TC 033.206/2015-5

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: 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 116/2010/MTur (Siafi/Siconv 732166), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação em 9/4/2010, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado "Festival da Carne de Sol", ocorrido no período de 10 a 12/4/2010 no município de Cedro de São João/SE, no valor de R$ 313.000,00, sendo R$ 300.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio das ordens bancárias 2010OB801071 (R$ 100.000,00) e 2010OB801072 (R$ 200.000,00), em 1º/7/2010 (peça 1, p. 78), e R$ 13.000,00 a título de contrapartida da convenente.

HISTÓRICO

2. O convênio 116/2010/MTur (Siafi/Siconv 732166) foi celebrado em 9/4/2010, com vigência inicial de 10/4 a 12/6/2010 (peça 1, p. 46-65 e 77), posteriormente prorrogado de ofício até 4/9/2010 (peça 1, p. 79).

3. Foi realizada supervisão *in loco* do evento entre 10 e 12/4/2010, tendo sido emitido o relatório em 22/4/2010, atestando a realização do evento, as ações descritas no plano de trabalho e o alcance dos resultados com êxito (peça 1, p. 66-76).

4. O responsável encaminhou a prestação de contas em 22/7/2010 (peça 1, p. 82-83).

5. A partir dos elementos apresentados, foi emitida a Nota Técnica de Análise 27/2011, sem data (peça 1, p. 84-86), aprovando a execução física do convênio; e a Nota Técnica de Análise Financeira 093/2011, sem data (peça 1, p. 88-94), aprovando a execução financeira; tendo sido notificado o gestor em 30/12/2011 (peça 1, p. 87).

6. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 95-134), 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 567/2014, em 9/10/2014 (peça 1, p. 138-144), aprovando a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de débito pelo valor integral repassado, ante as seguintes irregularidades cometidas pela ASBT:

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (subitem 1.2 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.30 do RDE, peça 1, p. 98-114);

b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (subitem 1.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.31 do RDE, peça 1, p. 114-116);

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R$ 80.500,00 (subitem 2.1.2.32 do RDE, peça 1, p. 116-122);

d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas diferentes contratadas pela ASBT (subitem 3.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.33 do RDE, peça 1, p. 122-126);

e) ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1.2.34 do RDE, peça 1, p. 126-128);

f) publicação do extrato do contrato 16/2010, celebrado entre a ASBT e a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. em 9/4/2010 (peça 4, p. 1-3), no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 (peça 4, p. 5) e no Diário Oficial da União em 20/10/2010 (peça 4, p. 6), sendo esta seis meses após a sua assinatura (subitem 2.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.35 do RDE, peça 1, p. 128-130);

g) utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço (subitem 2.1.2.37 do RDE, peça 1, p. 132-134).

7. Notificados o gestor e a entidade convenente, sobre a reprovação da prestação de contas, em 28/10/2014 (peça 1, p. 135-137 e 146), 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. 145 e 147). O Ministério do Turismo indeferiu o sobrestamento e emitiu notificação, em 7/4/2015, informando o presidente da entidade convenente (peça 1, p. 148-149).

8. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, em sede de tomada de contas especial, foi emitido o Relatório de TCE 358/2015, em 24/6/2015 (peça 1, p. 163-167), confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R$ 300.000,00, cujo valor atualizado até 15/6/2015 era de R$ 487.731,17 (peça 1, p. 151-152), inscrevendo-se as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, em 25/6/2015, por este valor no Siafi (peça 1, p. 177).

9. A Secretaria Federal de Controle Interno, ratificando o Relatório de TCE 358/2015, emitiu o Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Controle Interno em 16/9/2015, no sentido da irregularidade das contas (peça 1, p. 183-188), e a autoridade ministerial competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 1, p. 191). Os presentes autos foram autuados nesta Corte de Contas em 26/11/2015.

10. Acolhida a proposta contida na instrução de 27/4/2016 (peça 5), foram promovidas as citações solidárias da entidade convenente e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto mediante Ofícios/TCU/SECEX-SE 506/2016 (peça 8) e 507/2016 (peça 9), de 15/6/2016, conforme avisos de recebimento de 28/6/2016 (peças 10 e 11), respectivamente, tendo a entidade e o gestor apresentado alegações de defesa com o mesmo teor, em peças distintas (peças 12 e 13), em 13/7/2016, em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, com a impugnação total das despesas do convênio 116/2010/MTur (Siafi/Siconv 732166), em virtude de:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

a) contratação irregular da empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44) 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 Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

c) publicidade extemporânea do contrato 16/2010, em afronta ao art. 61 da Lei 8.666/1993;

d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no valor de R$ 80.500,00.

EXAME TÉCNICO

11. 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. 135-137 e 146).

12. Registre-se que o fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio, referente à liquidação do pagamento efetuado à ASBT com os recursos federais, aconteceu em 15/7/2010, portanto, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva por este Tribunal, que se opera no prazo de dez anos a contar dos fatos geradores tidos como irregulares, em conformidade com o prazo previsto no art. 205 do Código Civil e com a orientação expedida pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

12.1 Ademais foi ordenada a citação dos responsáveis mediante despacho emitido pelo diretor desta unidade técnica em 13/6/2016 (peça 6), por delegação de competência, o que interrompe o prazo prescricional da pretensão punitiva.

11. 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, mas não alcançou o convênio em apreço, conforme Relatório de Fiscalização emitido pela equipe de auditoria em 6/7/2010 (TC 014.040/2010-7), não ocorrendo o *bis in idem* alegado pelo gestor relatado no item 7 desta instrução.

14. Registre-se, também, a concentração de convênios celebrados pelo Ministério do Turismo, tendo como objeto a promoção de eventos festivos com a apresentação de bandas musicais em diversos municípios do estado de Sergipe, com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), resultando, ao consultarmos o sistema Siconv, na celebração de 65 convênios com esta entidade entre 2008 e 2010; e, ao consultarmos o sistema e-tcu com o nome da entidade, no número de 53 processos de tomada de contas especial protocolados nesta unidade técnica do TCU entre os anos de 2014 e 2016, versando sobre convênios celebrados entre 2007 e 2010.

14.1 Conforme apontado pelo Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54, resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos, realizados entre 13/08/2012 e 31/01/2014, abrangeram a análise de 72 convênios

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

firmados com referida entidade entre 2008 e 2010, foi consignado que de um montante de R$ 17.523.977,11, foram identificadas irregularidades recorrentes comuns, tanto na celebração quanto na execução dos convênios e na prestação de contas, com potencial prejuízo ao erário no valor de R$ 6.362.891,11.

15. Segundo o Siconv, o objeto conveniado foi integralmente executado, conforme plano de trabalho, tendo sido efetuado pagamentos no valor total de R$ 313.000,00 à empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44), conforme contrato 16/2010, decorrente da inexigibilidade de licitação 3/2010, tendo sido emitida as notas fiscais 172 (R$ 101.000,00; peça 4, p. 7), 173 (R$ 130.000,00, peça 4; p. 8) e 174 (R$ 82.000,00; peça 4, p. 9), em 15/7/2010, pela realização dos seguintes shows:

Atração	Valor (R$)	Data da realização	Duração do show
Alcymar Monteiro	50.000,00	10/4/2010	1:40
Banda Seeway	26.000,00	10/4/2010	1:40
Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	25.000,00	10/4/2010	1:40
Banda Mulheres Perdidas	35.000,00	11/4/2010	1:40
Banda Dois Ciganos	15.000,00	11/4/2010	1:40
Banda Cavaleiros do Forró	80.000,00	11/4/2010	1:40
Banda Asas Morenas	18.000,00	12/4/2010	1:40
Banda Fogo na Saia	29.000,00	12/4/2010	1:40
Lairton e seus Teclados	35.000,00	12/4/2010	1:40
Total (R$)	**313.000,00**		

16. As irregularidades levantadas pela instrução de peça 5, relatadas no item 6 precedente e consubstanciadas nas propostas de citações solidárias, serão analisadas a seguir em conjunto e em confronto com as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis arrolados.

17. **Situações encontradas**:

a) contratação irregular da empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição.

Dispositivo legal infringido: art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e 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 Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

Dispositivo legal infringido: subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea "oo" do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e item 38 do Parecer/Conjur/MTur 281/2010.

Responsáveis: Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT e Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80).

17.1 **Alegações de defesa** apresentadas pela entidade e pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 12 e 13), em 13/7/2016:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

17.1.1 Preliminarmente, o responsável argumentou que a entidade convenente, por ser uma entidade privada, não pertencente à administração pública, não estava obrigada a realizar procedimento licitatório com base na lei 8.666/1993, ainda que se obrigasse a observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, conforme intelecção contida no artigo 11 do Decreto 6.170/2007 e no artigo 45 da Portaria Interministerial 127/2008, para em seguida aditar que o processo licitatório burocratizaria, engessaria e encareceria o objeto a ser contratado, inviabilizando os convênios firmados com entidades privadas.

17.1.2 Mais adiante alegou que a Portaria Interministerial 150/2007/MPOG estabeleceu que não se aplica em sua amplitude a Lei 8.666/1993, a Lei 10.520/05 e o Decreto 5.450/2005, para os convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades privadas sem fins lucrativos.

17.1.3 Não obstante esse entendimento, o responsável aduziu que adotou o termo inexigibilidade de licitação e que, diante da apresentação de documentos que demonstravam que a intermediação dos shows artísticos nas datas especificadas no plano de trabalho era de exclusividade de uma empresa, a área técnica do concedente aprovou o plano de trabalho sem exigir outras propostas, em consonância com entendimento expresso na Cláusula Terceira, II, "oo" do termo do convênio, a seguir transcrito:

> 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 n° 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 n° 96/2008 - Plenário do TCU;

17.1.4 Aduziu, ainda, que equipe técnica do concedente, conforme disposição contida na cláusula terceira, inciso II, alínea "oo" do termo de convênio e interpretando o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, ao receber a documentação para aprovação da proposta (orçamento e carta de exclusividade), antes mesmo de aprovar o plano de trabalho, tomou ciência da intermediação e orientou a convenente a apresentar apenas o orçamento da empresa que detinha a exclusividade com data e local específicos. Assim, a contratação de artista por intermediação ocorreria mediante inexigibilidade, não havendo necessidade de cotação prévia aplicada às entidades sem fins lucrativos para os casos em que houvesse a possibilidade de competição, comprovando-se assim também que os custos condiziam com os praticados no mercado.

17.1.5 Assim, entende o responsável que a representação exclusiva constante da prestação de contas validou as cartas de exclusividade para o dia do evento, estando cumprido o procedimento exigido pelo concedente.

17.1.6 Cita também jurisprudência deste Tribunal que corroboraria os entendimentos de que as entidades privadas não estariam obrigadas a observar *in totum* os dispositivos da lei 8.666/1993 (Acórdão 1.777/2005-TCU-Plenário); ou que por se tratar de entidade de natureza privada prevaleceria o princípio constitucional consignado no art. 5º, inciso II da CF, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude da lei" (Acórdão 1.508/2008-TCU-Plenário); ou ainda que aplicação da lei 8.666/1993 ocorreria quando coubesse (Acórdão 1.070/2003-Plenário, com a redação conferida pelo Acórdão 353/2005-TCU-Plenário).

17.1.7 Ao final, conclui que foi cumprida "de boa fé, de forma rigorosa, toda orientação e exigência da área técnica para formalização e execução do convênio em tela", ficando comprovada a sua execução e quitação, não ficando constatada a ocorrência de lesão ao erário, valendo-se nesse sentido de transcrição de partes do relatório que teria fundamentado o Acórdão 5.662/2014-TCU-

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

Plenário, a seguir transcritos:

> "5. (..) nos casos em que restasse comprovada a ausência de contratos de exclusividade entre a sociedade contratada pelo convenente e os artistas/ bandas, tal constatação tornaria irregular a contratação por inexigibilidade de licitação, pois tais documentos seriam imprescindíveis para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso HI, da Lei 8.666/ 1996(cf. item 14 do voto proferido pelo Ministro Bruno Dantas)
>
> 6. Essa irregularidade justificaria a aplicação de multa ao responsável, mas não seria suficiente para caracterizar a ocorrência de débito. Conforme item 15 do voto condutor do Acordão 5.662/2014 - TCU – 1ª Câmara"

17.2 **Análise**:

17.2.1 As irregularidades em apreço estão assim descritas no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.30 do RDE, peça 1, p. 98-114):

> A contratação da Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44) para atuar como representante das Bandas "Asas Morenas", "Fogo na Saia", "Lairton e seus Teclados", "Dois Ciganos", "Seeway", "Alcymar Monteiro", "Mulheres Perdidas", "Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha" e "Cavaleiros do Forró" na apresentação artística ocorrida no "Festival da Carne de Sol" foi realizada pela ASBT por meio da inexigibilidade de licitação n° 03/2010 (...), fundamentada no art. 25, inciso III da Lei n° 8.666/93. Entretanto, a contratação não ocorreu diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo, conforme exige o citado dispositivo legal. Em vez disso, a empresa atuou como uma intermediária, apresentando à ASBT declarações de exclusividade (...) 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. Reforça 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 9.5.1.1 do Acórdão n° 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 n° 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 (...) 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. 79). 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 com empresas intermediárias e não com os empresários exclusivos.

17.2.2 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.

17.2.3 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-

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

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.

17.2.4 O art. 25, inciso III da Lei 8.666/1.993, assim dispõe sobre a inexigibilidade de licitação para contratação de profissional do setor artístico:

> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
>
> (...)
>
> III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de **empresário exclusivo**, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.
>
> § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

17.2.4.1 Estabelece o art. 26 da Lei 8.666/1993 que o reconhecimento da situação de inexigibilidade, necessariamente justificado, deverá ser comunicado dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação, como condição para eficácia dos atos:

> Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

17.2.4.2 A inexigibilidade indevida é de tal gravidade que o legislador a tipificou como crime no art. 89 da Lei 8.666/1993:

> Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à licitação ou à inexigibilidade:
>
> Pena: detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

17.2.5 Ao enfrentar o tema dos convênios celebrados pelo Ministério do Turismo com associações sem fins lucrativos, objetivando a realização de shows artísticos, este Tribunal prolatou o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, em sessão de 30/1/2008, nos autos do processo de representação TC 003.233/2007-3, expedindo a seguinte determinação ao MTur:

> 9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:
>
> 9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:
>
> 9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado 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;

17.2.5.1 Em outra assentada, o TCU prolatou o Acórdão 3.826/2013-TCU-1ª Câmara, em sessão de 15/6/2013, nos autos do processo de representação TC 006.167/211-0, fazendo a seguinte determinação ao MTur:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

> 9.2. determinar ao Ministério do Turismo, remetendo cópia integral deste processo, que:
>
> (...)
>
> 9.2.2. **instaure processo de Tomada de Contas Especial**, quando no exame da prestação de contas forem constatadas as mesmas irregularidades aqui referidas, especialmente a seguinte, sujeita a glosa: **contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação**, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de "cartas"' e de "declarações" que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas na verdade não se prestam para tanto, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de regular publicação, conforme as disposições contidas no termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão nº 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93; (grifos nosso)

17.2.6 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 seus convênios por ele celebrados cláusula tratando especificamente da exigência dos contratos de exclusividade atenderem aos moldes estabelecidos no Acórdão referido.

17.2.6.1 E essa exigência está expressa no convênio em apreço, livremente acordado pelas partes, cuja cláusula terceira, inciso II, alínea "oo" do convênio 116/2010 (Siafi/Siconv 732166, peça 1, p. 52), assim dispõe sobre os moldes do contrato de exclusividade, *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)

17.2.7 Portanto, a contratação feita pela ASBT com a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. se deu indevidamente por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, conforme justificativas expendidas no processo respectivo (peça 3, p. 1), 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.

17.2.8 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.

17.2.9 Reforça essa assertiva, o fato dos contratos de exclusividade apresentados fazerem menção apenas ao dia do evento (peça 3, p. 6, 10, 13, 17, 21, 26, 37, 40 e 47), 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 116/2010 (Siafi/Siconv 732166).

17.2.10 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*:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

> 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)

17.2.11 Reforçando e impossibilitando o estabelecimento do nexo de causalidade, sobrepõe-se a ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido os cachês (subitem 2.1.2.34, peça 1, p. 126-128), assim relatada no RDE:

> O processo analisado não contém documento que comprove o recebimento dos cachês pelas bandas musicais contratadas. De acordo com o disposto no art. 17, § 20 da Portaria 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), o convenente "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 n° 732166/2010, na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, II, 'pp'.

17.2.12 Portanto, a apresentação de contratos 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 prestam 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 Exclusiva Eventos e Publicidade 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 281/2010 (peça 1, p. 43), que, no caso em questão, refere-se ao total do valor repassado – R$ 300.000,00.

17.2.13 Acresça-se que, segundo a constatação 2.1.2.31 do RDE (peça 1, p. 114-116), estão ausentes do processo de inexigibilidade as justificativas para os preços praticados, exigência contida no item II do parágrafo quarto da cláusula oitava do termo de convênio (peça 1, p. 56).

17.2.13.1 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).

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

17.2.15 Portanto, estamos diante de uma inexigibilidade de licitação indevida, pois não se caracterizou essa situação e não se justificaram os preços praticados, sendo por si só insuficiente para estabelecer o nexo de causalidade, situação reforçada pelas outras irregularidades constatadas, não merecendo guarida as alegações de defesa apresentadas.

18. **Situação encontrada**:

c) publicidade extemporânea do contrato 16/2010;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

Dispositivo legal infringido: art. 61 da Lei 8.666/1993.

Responsáveis: Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT e Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80).

18.1 Nas **Alegações de defesa** apresentadas pela entidade e o pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 14 e 15), em 13/7/2016, o responsável alegou que:

> Conforme se verifica além da publicidade realizada no DOU 201 de 20/10/2010, foi publicado também no Diário do Estado de Sergipe n° 25.994 de 14/05/2010 e no quadro de avisos da Recorrente em 06/04/2010, dando ampla publicidade da contratação.

18.2 **Análise**:

18.2.1 O contrato 16/2010, celebrado entre a ASBT e a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. em 9/4/2010 (peça 4, p. 1-3), somente foi publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 (peça 4, p. 5) e no Diário Oficial da União em 20/10/2010 (peça 4, p. 6), sendo esta seis meses após a sua assinatura (subitem 2.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.35 do RDE, peça 1, p. 128-130).

18.2.2 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.

18.2.3 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.

18.2.4 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.

18.2.5 Assim, a extemporaneidade da publicidade do extrato do contrato ou aditivo contratual configura irregularidade grave, por afrontar os dispositivos legais sobre o tema.

18.2.6 Portanto, estamos diante de um contrato ineficaz, pois não se observou a condição essencial do princípio da publicidade, não merecendo acolhida as alegações de defesa apresentadas.

19. **Situação encontrada**:

d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no valor de R$ 80.500,00.

Dispositivo legal infringido: art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008 e Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea "ll" do convênio MTur/ASBT 116/2010/MTur (Siafi/Siconv 732166).

Responsáveis: Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT e Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80).

19.1 **Alegações de defesa** apresentadas pela entidade e pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 12 e 13), em 13/7/2016:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

19.1.1 Em resumo, o responsável informa que os custos de intermediação empresarial, que seria de conhecimento do concedente, foram incluídos nos valores contratuais celebrados com a empresa intermediadora e informados de forma global na nota fiscal por ela emitida, o que justificaria a diferença entre estes valores e aqueles recebidos pelas bandas.

19.2 **Análise**:

19.2.1 A irregularidade referente à divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas musicais, a título de cachês, ocasionando dano ao erário no montante de R$ 80.500,00, conforme alínea "c" do item 9 desta instrução, foi assim relatado pelo RDE 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.32 do RDE, peça 1, p. 116-122):

> A Controladoria-Regional da União em Sergipe obteve com a Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda (CNPJ 09.587.765/0001-44) os recibos, emitidos pelos representantes de seis das nove bandas/artistas musicais, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado "Festival da Carne de Sol", custeado com recursos do Convênio MTur/ASBT n° 732166/2010. As nove bandas musicais foram contratadas pela ASBT por intermédio da empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda.
>
> Verifica-se, conforme demonstrado na tabela seguinte, que o valor do cachê informado pela empresa Exclusiva e pago pela ASBT com recursos do Convênio MTur/ASBT n° 732166/2010 foi majorado. Essa ocorrência indica que a empresa contratada pela ASBT majorou o valor do cachê e se apropriou dessa diferença, em desrespeito ao disposto no art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n° 127/2008 e na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea '11' do Convênio MTur/ASBT n° 732314/2010, 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		
Alcymar Monteiro	50.000,00	35.000,00	15.000,00	30,00%
Banda Seeway	26.000,00	18.000,00	8.000,00	30,77%
Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	25.000,00	17.000,00	8.000,00	32,00%
Banda Mulheres Perdidas	35.000,00	23.000,00	12.000,00	34,29%
Banda Dois Ciganos	15.000,00	10.000,00	5.000,00	33,33%
Banda Cavaleiros do Forró	80.000,00	80.000,00	0,00	0,00%
Banda Asas Morenas	18.000,00	12.500,00	5.500.00	30,56%
Banda Fogo na Saia	29.000,00	15.000,00	14.000,00	48,28%
Lairton e seus Teclados	35.000,00	22.000,00	13.000,00	37,14%
Total (R$)	**313.000,00**	**232.500,00**	**80.500,00**	**25,72%**

19.2.1.1 Segundo o RDE, a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. não apresentou os recibos emitidos pelos representantes de "Alcymar Monteiro" e de "Lairton e seus Teclados", mas declarou os valores pagos a título de cachê em valores inferiores ao informado no processo do convênio; e o representante da banda "Asas Morenas" declarou ter assinado recibo no valor de R$ 12.500,00, mas que teria recebido apenas R$ 7.000,00.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

19.2.2 Por oportuno, acerca do tema, transcrevo a seguir trecho do Voto do Ministro-Relator José Jorge 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**. (grifos ausentes no original)
>
> 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

> 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 intermedição 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 colacionadas 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.

19.2.3 Portanto, como bem exposto no voto transcrito no subitem anterior, não havia previsão na Portaria 153/2009/MTur, tampouco no plano de trabalho e no termo de convênio em apreço, do instituto da intermediação e de pagamentos a esse título, como tenta fazer crer a defesa ao mencionar que tal situação era de conhecimento do concedente, mas que não apresenta documento algum a esse respeito; e ainda que houvesse previsão e aceitação, tal despesa não foi comprovada, pois a nota fiscal apresentada não traz qualquer especificação desse custo, que só foi constatado mediante informação prestada pelo representante da empresa intermediária à solicitação da CGU.

19.2.4 Os recibos apresentados pelas bandas não tem o condão de estabelecer o nexo causal entre a saída dos recursos da conta corrente específica do convênio e o recebimento destes valores pelas bandas. Como teoricamente os recursos saíram da conta específica do convênio para pagamento à empresa intermediária, que emitiu as notas fiscais em 15/7/2010, não mais é possível aferir, ainda que se apresente cópia do extrato bancário e dos documentos de débito, que esses valores chegaram às bandas nas datas informadas, ou se a origem dos recursos para estes pagamentos é diversa.

19.2.5 A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachê, cujo maior percentual foi de 48,28%, caracteriza bem mais do que o mero instituto da intermediação e reforçam a ausência do nexo de causalidade ante a insuficiência dos recibos em estabelecer esse vínculo, 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 17 desta instrução, deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa total dos recursos repassados contida naquele item.

19.2.6 Assim, as alegações de defesa apresentadas não merecem acolhimento.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

20. Ainda no que concerne à execução financeira do convênio, ressalta-se a irregularidade referentes aos indícios de fraude representada pela similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas diferentes contratadas pela ASBT (subitem 3.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.33 do RDE, peça 1, p. 122- 126).

CONCLUSÃO

21. 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 567/2014, em 9/10/2014 (peça 1, p. 138-144), foi constatada a ocorrência das seguintes irregularidades:

a) os contratos de exclusividade foram apresentados por empresa intermediária, sem justificativa dos preços praticados (subitem 17.2.13 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 Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, justificando a glosa total dos recursos, 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 281/2010 (subitens 17.2.1 a 17.2.12 desta instrução);

b) a ineficácia, ante a publicidade extemporânea do contrato 16/2010 correspondente (item 18 desta instrução), que também autoriza a glosa total dos recursos federais repassados, no valor de R$ 300.000,00, conforme a Lei 8.666/1993 e jurisprudência citada deste Tribunal;

c) a divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês, sem comprovar que estes pagamentos foram feitos com recursos do convênio em apreço, e ainda que o fossem teria ocasionado dano ao erário no montante de R$ 80.500,00 (item 19 desta instrução); e

d) detectadas pela CGU, referente aos indícios de fraude representada pela similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas diferentes contratadas pela ASBT (item 20 desta instrução).

21.1. 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 garante apenas a exclusividade para apresentação do artista em uma determinada data, coincidente com a do evento apoiado por meio do convênio.

21.2. 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, cujo maior percentual foi de 48,28%, caracterizando indício de fraude, bem mais do que o mero instituto da intermediação e reforçando a ausência do nexo de causalidade; 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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

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$ 300.000,00, referente ao total dos recursos repassados por meio do convênio 116/2010/MTur (Siafi/Siconv 732166).

23. Ante a insuficiência dos argumentos expendidos pelos responsáveis, entendemos que devam ser rejeitadas as alegações de defesa apresentadas e consideradas como não elididas as irregularidades constatadas na aplicação dos recursos do convênio 116/2010/MTur (Siafi/Siconv 732166).

24. Com relação à boa-fé, o Plenário desta Casa sedimentou entendimento de que se tratando de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

24.1 Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se como princípio básico a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

24.2 Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta dos responsáveis. Com efeito, não alcançaram eles o intento de comprovar a aplicação de parte dos recursos que lhe foram confiados, restringindo-se a apresentar justificativas improcedentes e incapazes de elidir as irregularidades cometidas.

24.3 Sobre o assunto, o art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, estabelece que, não restando configurada de forma objetiva a boa-fé dos responsáveis, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

24.3 São nesse sentido os Acórdãos 1.921/2011-TCU-2ª Câmara, 203/2010-TCU-Plenário, 276/2010-TCU-Plenário, 621/2010-TCU-Plenário, 3.975/2010-TCU-1ª Câmara, 860/2009-TCU-Plenário, 1.007/2008-TCU-2ª Câmara, 1.157/2008-TCU-Plenário, 1.223/2008-TCU-Plenário, 337/2007-TCU-1ª Câmara, 1.322/2007-TCU-Plenário, 1.495/2007-TCU-1ª Câmara, entre outros.

25. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto advém das seguintes condutas: (a) contratou irregularmente a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade 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 Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) não garantiu a eficácia do contrato correspondente 16/2010, 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; o que propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário, obrigando-se, portanto, à sua reparação.

26. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento da convenente às obrigações contidas nas alíneas "f" e "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 no art. 61 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, ante a publicidade extemporânea do contrato 16/2010; e do não atendimento ao contido na alínea "ll" do inciso II da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

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.

27. Assim, as contas dos responsáveis devem ser julgadas irregulares, com a condenação em débito, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e 19, *caput*, da Lei 8.443/1992, em razão da ocorrência de dano ao erário decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados pelo Ministério do Turismo (MTur), por conta do convênio 116/2010/MTur (Siafi/Siconv 732166); e aplicação de multa proporcional a dívida, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992, ante a gravidade dos fatos mencionados nos itens 17 a 20 da presente instrução, com remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União, atendendo, assim, ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Excelentíssimo Sr. Ministro Relator Weder de Oliveira, propondo:

a) 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);

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I, II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas do Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e da **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80), condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia já ressarcida, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R$)	DATA DE OCORRÊNCIA
300.000,00	1º/7/2010

c) aplicar individualmente ao Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e à **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 os art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Sergipe, nos termos do §3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis;

g) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Ministério do Turismo (MTur); e

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

DT/Secex-SE, em 26 de agosto de 2016.

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

ANEXO

MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEL	PERÍODO DE EXERCÍCIO(*)	CONDUTAS	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
(a) utilização indevida de inexigibilidade de licitação com a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda., pois ela não é a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento intitulado "Festival da Carne de Sol", 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 281/2010; (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 Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) publicidade	Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT.	2010	a) contratou de forma irregular a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade 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 Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; c) não garantiu a eficácia do contrato decorrente 16/2010, com a publicação devida, conforme art. 61 da Lei 8.666/1993; d) efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados.	A contratação irregular, a não demonstração do nexo de causalidade, a ineficácia do contrato correspondente 16/2010 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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.

extemporânea do contrato 16/2010, retirando-lhe sua eficácia; (c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R$ 80.500,00.	Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)	(não se aplica)	Não atendeu ao comando das alíneas "f" e "oo" do inciso II da cláusula terceira do convênio em epígrafe, e do art. 61 da Lei 8.666/1993; pois na condição de convenente 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 o extrato do contrato 16/2010.	O não atendimento ao comando das alíneas "f" e "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 281/2010 em apreço, bem ainda ao disposto no art. 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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215614.