TC 033.465/2015-0

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 113/2010 (Siafi/Siconv 732314), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação em 15/4/2010, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado "Santana Folia", no município de Santana do São Francisco/SE, no valor de R$ 209.000,00, sendo R$ 200.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio das ordens bancárias 2010OB801074 (R$ 100.000,00), 2010OB801075 (R$ 50.000,00) e 2010OB801076 (R$ 50.000,00), em 1/7/2010 (peça 1, p. 76), e R$ 9.000,00 a título de contrapartida da convenente.

HISTÓRICO

2. Na instrução de peça 5, examinou-se as informações integrantes do processo de tomada de contas especial, instaurado em desfavor do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT).

2.1 Do exame da unidade instrutiva, cabe destacar os seguintes pontos:

a) o Convênio 113/2010 (Siafi/Siconv 732314) foi celebrado em 15/4/2010, com vigência inicial até 17/6/2010 (peça 1, p. 45-63 e 74), sendo prorrogado até 19/8/2010 (peça 1, p. 75);

b) a área técnica do MTur realizou supervisão *in loco*, e emitiu o Relatório 0107/2010, em 20/4/2010, atestando a execução do evento ocorrido entre 16 e 17/4/2010 e o alcance satisfatório dos resultados (peça 1, p. 64-73);

c) após a apresentação das contas pelo convenente, o MTur emitiu a Nota Técnica 0064/2011 (peça 1, p. 82-84), com proposta de diligência para obtenção de novos documentos; e a Nota Técnica de Análise Financeira 092/2011 (peça 1, p. 86-91), em que se solicitou explicações quanto às datas da justificativa de inexigibilidade, das cartas de exclusividade e da assinatura do contrato serem anteriores à vigência do convênio; bem como quanto a não contratação da empresa que apresentou a melhor proposta;

d) posteriormente, a Nota Técnica de Reanálise 0193/2012, de 15/3/2012 (peça 1, p. 100-101), aprovou a execução física do convênio;

e) a partir do conhecimento do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 102-165), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

(CGU) na ASBT; o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Reanálise Financeira 524/2014 (peça 1, p. 169-173), aprovando a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de débito pelo valor integral repassado, em virtude das seguintes constatações:

- 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;
- ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT;
- divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês, ocasionando dano ao Erário no montante de R$ 46.800,00;
- indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT;
- ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê;
- publicação do extrato da Inexigibilidade 006/2010 no Diário do Estado de Sergipe sem identificar a empresa contratada – Alberto Gomes Canuto (ME);
- declaração da ASBT, informando que não houve receita financeira com a venda de quaisquer bens ou serviços, mas não esclarecedora se houve ou não cobrança de ingressos.

f) ao final dos exames, o MTur emitiu o Relatório de TCE 270/2015 (peça 1, p. 193-197), confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Análise Financeira 524/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R$ 200.000,00, inscrevendo-se no Siafi as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, em 14/5/2015 (peça 1, p. 207);

g) dentre as irregularidades apontadas no Relatório de Demandas Externas (RDE), mereceu ser destacada aquela que se referia às cartas/declarações de exclusividade apresentadas pelas bandas, mediante a inexigibilidade de licitação, por meio de empresa que atuava como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993, assim tratada no RDE (peça 1, p. 134-138):

h) considerou o exame da Unidade Técnica que 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 artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois várias empresas poderiam ter se candidatado à participação de uma licitação na modalidade adequada;

i) acrescentou o exame que a apresentação de contrato de exclusividade com empresa intermediária apenas para o dia do show (peça 4), e não dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários efetivamente que detinham essa prerrogativa, não se presta a 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 Alberto Gomes Canuto - ME 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;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

j) na sequência das irregularidades, a publicação da Inexigibilidade de Licitação 006/2010 ocorreu no Diário Oficial do Estado de Sergipe n. 25.994, em 14/05/2010 (peça 3, p. 5), após a realização do evento, que se deu em 16 e 17/4/2010, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993 e jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.336/2006-TCU-Plenário; e ainda houve a omissão da contratação por inexigibilidade da empresa Alberto Gomes Canuto - ME, intermediária na contratação das bandas musicais.

k) para agravar ainda mais a situação, o Contrato 017/2010, entre a ASBT e a empresa Alberto Gomes Canuto – ME, em 15/4/2010 (peça 3, p. 1-3), foi celebrado antes da publicação do ato de inexigibilidade. No entanto, a sua publicação só se deu 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), portanto, bem após a realização do evento;

l) quanto à execução financeira, mereceu destaque a irregularidade relatada no Relatório de Demandas Especiais da CGU, 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$ 46.800,00 (peça 1, p. 140-146);

m) 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 já foi contemplada pela irregularidade na inexigibilidade indevida, motivada pelas cartas/declarações de exclusividade, que não se prestam a comprovar os necessários contratos de exclusividade com as bandas/artistas, deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa total dos recursos repassados;

n) em relação ao Contrato 018/2010 (peça 3, p. 7-9), que resultou no pagamento de R$ 29.000,00 à empresa Exata Produções e Locações Ltda. pelos serviços de locação de palco nos dias 16 e 17/4/2010, que teria emitido a nota fiscal 141, em 13/7/2010, registre-se que, conforme Siconv, ele decorreu de cotação prévia de preços 003/2010, e, da mesma forma que o contrato 17/2010, somente foi publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 (peça 3, p. 11) e no Diário Oficial da União em 20/10/2010 (peça 3, p. 12), portanto, bem após a realização do evento.

2.2 Concluiu a Unidade Técnica que a responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio das seguintes condutas:

- contratou irregularmente a empresa Alberto Gomes Canuto – ME 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;
- 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 Alberto Gomes Canuto – ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;
- não garantiu as eficácias do ato da Inexigibilidade 06/2010, dos contratos 17 e 18/2010, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993;
- não comprovou o recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais; o que levou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.

2.3 Em relação à responsabilização da ASBT, concluiu a unidade instrutiva que ela decorreu:

- do não atendimento da convenente 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

os valores pagos mediante contrato de exclusividade inapto constituíram aplicação dos recursos em desacordo com o plano de trabalho;

- da 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 do ato de inexigibilidade e dos Contratos 17 e 18/2010;

- do não atendimento ao contido na alínea "ll" 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.

2.4 Ao final da instrução de peça 5, foi proposta a realização de **citação** do Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto,** presidente da ASBT, e da empresa **Associação Sergipana de Blocos de Trio,** para apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional, a quantia a seguir indicada.

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R$)	DATA DE OCORRÊNCIA
200.000,00	1º/7/2010

EXAME TÉCNICO

3. Como havia delegação de competência, esta Unidade Técnica autorizou a citação dos responsáveis (peça 6).

4. Deve ser mencionado que os responsáveis citados apresentaram o mesmo conteúdo como alegações de defesa, constantes das peças 15 e 16, que serão examinadas em conjunto.

Citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio – Ofícios 0496 e 0497/2016-TCU/Secex-SE (peças 8 e 9)

- para apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres da entidade credora o valor histórico abaixo especificado, pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos a ASBT, em face da impugnação total das despesas do Convênio 113/2010 (Siafi/Siconv 732314), em virtude de:

a) contratação irregular da empresa Alberto Gomes Canuto (CNPJ 04.574.995/0001-55) 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 Alberto Gomes Canuto - ME (CNPJ 04.574.995/0001-55) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

c) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de Inexigibilidade 06/2010 e dos contratos 17 e 18/2010, 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 do recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais.

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R$)	DATA DE OCORRÊNCIA
200.000,00	1º/7/ 2010

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

Alegações de defesa dos responsáveis – itens 'a' e 'b' da citação - (peças 15 e 16)

Contratação irregular da empresa Alberto Gomes Canuto-CNPJ 04.574.995/0001-55 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; e 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 Alberto Gomes Canuto – ME - CNPJ 04.574.995/0001-55 foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado.

5. Os responsáveis apresentaram os seguintes argumentos para esses pontos:

5.1 Preliminarmente, os defendentes alegaram que, de acordo com a Lei 8.666/93, somente quando o ente pertencer à Administração Pública é que está obrigado a seguir a referida norma para a realização de procedimentos licitatórios, o que não é o caso que ora se examina (peça 15, p. 1).

5.2 Acrescentaram que (peça 15, p. 2):

a) segundo o art. 116 da Lei 8.666/93, as entidades privadas, ao utilizarem recursos públicos, devem obedecer aos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, realizando, no mínimo cotação prévia de preços no mercado;

b) conforme previsto no art. 46. § 1°, II, da Portaria Interministerial 127, de 29 de maio de 2008, a cotação prévia de preços no Siconv será desnecessária quando, em razão da natureza do objeto, não houver pluralidade de opções, devendo comprovar tão-só os preços que aquele próprio fornecedor já praticou com outros demandantes;

c) ademais, a Clausula Terceira, II, "p", do convênio em exame ratifica a contratação de intermediários por inexigibilidade, a saber: p) publicar os contratos de inexigibilidade celebrados entre a convenente e o intermediário ou representante, decorrentes da execução do objeto pactuado, no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos, conforme dispõe o Acórdão 96/2008 - Plenário do TCU; quando for o caso.

5.3 Sustentaram que, no caso, não se aplica a cotação prévia de preços, visto que após a apresentação de documentos que demonstravam intermediação de shows artísticos, apenas uma empresa detinha a exclusividade para apresentação do artista nas datas especificadas no plano de trabalho e nesse sentido a área técnica aprovou o plano de trabalho sem exigir outras propostas em consonância com entendimento expresso na Cláusula Terceira, II, "oo" do termo do convênio (peça 15, p. 3).

> 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; quando for o caso.

5.4 Argumentaram que ficou evidente o atendimento ao princípio da economicidade, conforme se verifica no item "D", 34, do PARECER/CONJUR/MTur/N° 306/2 010, da Consultoria Jurídica da Unidade Setorial da Advocacia-Geral da União do Ministério do Turismo, a saber (peça 15, p. 3-4):

> 34. Os custos, que precisam estar especificados para cada meta constante no Plano de Trabalho, devem ser analisados pelo setor técnico competente, previamente à celebração do Convênio, uma vez que deverá ser observado se os mesmos estão em consonância com os preços praticados no mercado

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

local, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, como se infere do Acórdão n° 1852/ 2006-TCUSegunda Câmara.

5.5 Questionaram os defendentes que os termos da citação ora informam que não há como se afirmar que os artistas receberam os cachês ora que houve diferença entre os valores previstos no plano de trabalho e os recebidos pelas bandas/artistas (peça 15, p. 4).

5.6 Discordaram da instrução técnica da Secex-SE de que teria havido cobrança de valores de cachês acima do valor real efetivamente cobrado e recebido pelas bandas/ artistas, uma vez que restou claro que a comprovação, perante o Ministério do Turismo, se deu por meio de documentos fiscais idôneos e contratos celebrados com as empresas intermediárias, nos termos da legislação aplicável.

5.7 Em relação às falhas tidas em afronta à Lei 8.666/93, argumentaram que não se pode perder de vista que, absolutamente, não denotaram e nem ocasionaram nenhuma espécie de fuga ao objeto dos convênios, devendo-se, outrossim, reconhecer que, regra geral, as entidades privadas não estão obrigadas a observar *in totum* os dispositivos do citado Diploma Legal (Cf. Acórdão 1.777/2005-TCU - Plenário).

5.8 Contestaram que a Unidade Técnica deste Tribunal não explicitou as circunstâncias concretas que informassem acerca da pertinência, ou não, da aplicação pela entidade particular das disposições da Lei de Licitações nos achados levantados (peça 15, p. 6).

5.9 Ponderaram que as cartas de exclusividade apresentadas, para o dia e local do evento, foram assinadas pelos empresários exclusivos das bandas/artistas, e o orçamento foi assinado pela empresa intermediária, o que implica dizer que a área técnica do MTur sabia, muito antes de aprovar o plano de trabalho, que se tratava de intermediação e mesmo assim orientou a convenente a apresentar apenas o orçamento da empresa que detinha a exclusividade com data e local específicos, dispensando a cotação prévia (peça 15, p. 6).

5.10 Observaram que, em decisões reiteradas deste Tribunal nos casos de contratações de artistas através de intermediários, por meio de inexigibilidade de licitação, tem-se obtido a aprovação das contas com ressalva, desde que comprovada e atestada pelo concedente dos recursos a realização do objeto do convênio. Nessas decisões, o descumprimento da cláusula do convênio, por si só, não é capaz de caracterizar prejuízo ao erário, sendo desnecessária a glosa dos recursos repassados, conforme pode se ver nos Acórdãos deste Tribunal 5070/2016, 5662/2014, 5769/2015, 6730/2015, 7471/2015, 671/2016, 2465/2016, 2490/2016, 2821/2016 e 5070/2016, todos da 1ª Câmara do TCU e acórdão 7471/2015- TCU-2ª Câmara (peça 15, p. 8).

Análise Técnica

6. Diante da apresentação de defesa idêntica dos responsáveis citados, torna-se suficiente realizar uma única análise técnica em conjunto e em confronto com as alegações apresentadas.

7. Conforme relatado na instrução de peça 5, 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. 166-168 e 176).

8. Registre-se que o fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio, referente ao pagamento efetuado à empresa intermediadora, aconteceu em 1/7/2010, não ocorrendo, assim, a prescrição da pretensão punitiva por este Tribunal, que se opera no prazo de dez anos a contar

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

do fato gerador tido como irregular, em conformidade com o prazo previsto no art. 205 do Código Civil e com a orientação expedida pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

9. Ademais, foi ordenada a citação dos responsáveis mediante despacho emitido pelo Diretor desta unidade técnica em 10/6/2016 (peça 6), por delegação de competência, o que interrompeu o prazo prescricional da pretensão punitiva.

10. Deve-se registrar, também, que, no período compreendido entre 24/5/2010 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. Essa ação de fiscalização, no entanto, não alcançou o convênio em apreço, conforme Relatório de Fiscalização emitido pela equipe de auditoria em 6/7/2010 (TC 014.040/2010-7).

11. Deve, ainda, ser destacada 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 na celebração de 65 convênios com esta entidade entre 2008 e 2010, conforme consta do Siconv. Ao se consultar o sistema e-tcu com o nome da entidade, aparecem 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.

12. 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 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.

13. Em relação aos dois pontos das alegações de defesa, em específico, não se sustentam as alegações de defesa dos responsáveis, pelos motivos a seguir expostos.

13.1 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.

13.2 A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos da União mediante convênio, ainda que não estejam obrigadas a licitar nos estritos ditames da Lei 8.666/1993, devem observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato (Acórdão 3.227/2012-1ª Câmara, Acórdão 1.331/2008-Plenário, Acórdão 3.611/2013-Plenário).

13.3 O termo de convênio, em seu preâmbulo consignou que era regido pela Lei 8.666/1993, no que coubesse (peça 1, p. 45).

13.4 Portanto, não cabe razão ao gestor quando alega que somente era obrigado a respeitar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, como balizava o art. 11 do Decreto 6.107/2007 e o art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MPF/CGU 127/2008, sem ter que realizar procedimentos licitatórios com base na Lei 8.666/1993.

13.5 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:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

(...)

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.

13.6 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.

13.7 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.

13.8 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 8.666/1993, 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;

13.9 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:

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

> 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)

13.10 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.

13.11 Portanto, a contratação feita pela ASBT com a empresa Alberto Gomes Canuto - ME 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.

13.12 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).

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

13.14 A contratação de empresa intermediária para a apresentação de bandas decorre da venda, pelo próprio artista ou de 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.

13.15 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.

13.16 Assim, pode-se concluir que devem ser responsabilizados solidariamente o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a Associação Sergipana de Blocos de Trio, imputando-se a eles o débito de 200.000,00, referente ao total dos recursos repassados por meio do Convênio 113/2010 (Siafi/Siconv 732314).

Alegações de defesa dos responsáveis – item 'c' da citação - (peças 15 e 16)

Ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade e dos Contratos 17 e 18/2010, retirando-lhes suas eficácias.

14. Sustentou o defendente que:

a) consoante os entendimentos do doutrinador Diógenes Gasparini (in Direito Administrativo. 10a Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 466), a falta de publicação no momento oportuno não invalida, por si, a contratação (...);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

b) segundo o jurista Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14a. Ed. São Paulo: Dialética, 2010) a "[...] ausência de publicação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação";

c) não houve prejuízo a qualquer parte que, porventura, tivesse o interesse em impugnar as contratações efetivadas, visto que houve ampla divulgação do evento: afixação da Justificativa de Inexigibilidade no quadro de avisos da associação em 14/04/2010, bem como do edital do contrato afixado em 15/04/2010, e das publicações nos DOE n° 25.973 em 14/04/2010, n° 25.994 de 14/05/2010 e DOU n° 177 de 20/10/2010.

Análise Técnica

15. Nesse ponto, também, as alegações de defesa dos defendentes não prosperam, pelas razoes adiantes expostas.

15.1 A publicação da Inexigibilidade de Licitação 006/2010 ocorreu no Diário Oficial do Estado de Sergipe 25.994, em 14/05/2010 (peça 3, p. 5), mencionando apenas a contratação das bandas musicais que se apresentariam no evento "Santana Folia", na cidade de Santana do São Francisco/SE, após a realização do evento, que se deu nos dias 16 e 17/4/2010. Ademais, houve omissão da contratação por inexigibilidade da empresa Alberto Gomes Canuto - ME, intermediária na contratação das bandas musicais, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993 e jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.336/2006-TCU-Plenário.

15.2 A publicação tardia do extrato de inexigibilidade, sem a identificação do fornecedor, por si só, caracteriza irregularidade grave o suficiente para que as contas dos responsáveis sejam reprovadas, bem como autoriza a glosa de todo o montante repassado à entidade convenente, uma vez que torna ineficaz o procedimento da contratação, por força do que expressamente dispõe o art. 26 da Lei 8.666/1993, que estabelece expressamente a publicação para a eficácia do ato. Ademais, deve ser considerado que a inexigibilidade não era cabível e que poderia ser impugnada ou contestada tão logo fosse publicado o ato na imprensa oficial, evitando-se assim a contratação indevida.

15.3 Ademais, os Contratos 17 e 18/2010 somente foram publicados no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 e no Diário Oficial da União em 20/10/2010, bem após a realização do evento.

15.4 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.

15.5 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.

15.6 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.

15.7 Nesse mesmo sentido caminha a jurisprudência deste Tribunal: Acórdãos 400/2010-TCUPlenário, 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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

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

15.9 Além da publicação tardia da inexigibilidade de licitação, após a realização do evento, e sem identificação do fornecedor, não foram justificados os preços praticados. Ainda, os Contratos 17/2010 e 18/2010 foram publicados tardiamente, também, sendo ineficazes, pois não se observou a condição essencial do princípio da publicidade.

Alegações de defesa dos responsáveis – itens 'd' e 'e' - (peças 15 e 16)

Divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê; e não comprovação do recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais.

16. Os responsáveis alegaram que a Nota Técnica 092/2011 do MTur informa que a movimentação financeira do convênio foi aprovada; e que, em 15/07, foi realizado o pagamento do Contrato 18/2010, no valor de R$ 29.000,00, e cinco dias após, pagou-se o Contrato 17/2010, no valor de R$ 180.000,00.

Análise Técnica

17. Os esclarecimentos prestados pelos responsáveis não foram suficientes para elidir essas duas irregularidades.

17.1 A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachês, bem evidencia que houve intermediação na contratação da empresa Alberto Gomes Canuto – ME; e reforça a ausência do nexo de causalidade entre os recursos federais e o objeto executado, pois não há como verificar se o dinheiro público foi, de fato, aplicado no fim avençado, que incluía o pagamento dos artistas indicados no plano de trabalho.

17.2 Descumpriu-se, pois, o art. 17, § 2º, da Portaria MTur 153/2009 (vigente à época), que dispunha que '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'. Essa mesma exigência constou da Cláusula Terceira, II, 'pp', do termo do convênio (peça 1, p. 50).

17.3 Os recibos apresentados pela empresa contratada pela ASBT estavam majorados em relação aos recibos apresentados pelas bandas artistas, o que caracterizou o recebimento indevido de valores não previstos no plano de trabalho nem no termo de convênio.

17.4 Assim, não havia autorização para que fossem cobrados valores excedentes a qualquer título, sendo indevido que tenha havido outros custos de intermediação.

17.5 A ASBT deveria não só comprovar a apresentação de cópia do contrato de exclusividade das bandas/artistas contratados, mas também demonstrar que os custos incorridos com os pagamentos dos cachês foram efetivamente feitos a esses profissionais, sem custos de intermediação.

17.6 Ante a falta dessas comprovações, não há, por conseguinte, demonstração de que a empresa Alberto Gomes Canuto – ME tenha realizado os pagamentos às bandas e, caso tenha feito, qual teriam sidos os valores.

17.7 Dessa forma, as duas irregularidades aqui tratadas configuram em conjunto a ocorrência de dano ao Erário, reclamando providências para que os recursos envolvidos sejam devolvidos aos cofres públicos. O exame aqui realizado está alinhado com a jurisprudência do TCU, que tem apontado para a existência de débito nos casos em que a contratação de artistas por inexigibilidade de licitação é feita com empresa intermediária que não se qualifica como empresária exclusiva do artista (em contrariedade

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

ao Acórdão 96/2008-Plenário) e quando não há, na prestação de contas, comprovação dos cachês efetivamente pagos (Acórdãos 4.299/2014, 3.430/2015, 3.612/2015, 5.209/2015, 3.507/2016 e 4.937/2016, da 2ª Câmara, e Acórdão 3.365/2016, da 1ª Câmara).

18. No entanto, como esse montante envolvido foi abrangido no exame do item anterior, que trata da contratação irregular da empresa Alberto Gomes Canuto-CNPJ 04.574.995/0001-55 por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição; deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa dos recursos repassados contida naquele item.

19. Portanto, todas as alegações de defesa apresentadas 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 8.443, de 1992.

20. Ao final das suas alegações de defesa, o responsável acrescentou que:

a) há de se considerar a boa-fé do convenente, caracterizada pelas ações sem malícia, sem intenção de fraudar, quando atuou supondo que a conduta tomada esteve correta, e permitida ou devida nas circunstâncias em que ocorreu;

b) o recurso foi totalmente aplicado e o plano de trabalho cumprido, como se fora determinado;

c) jamais se furtou em prestar contas das despesas levadas a efeito com os recursos repassados pelo Ministério do Turismo, pelo contrário, sempre que tomou conhecimento das solicitações, encaminhou documentos e prestou informações, como o faz neste momento;

c) entende que as irregularidades apontadas na análise não geraram dano ao Erário.

21. Ante o exposto, requer o defendente que as suas alegações de defesa sejam recebidas, e possam influir no mérito desta Tomada de Contas Especial, dando-se maior peso, no julgamento, à realização material e ao atingimento do objeto conveniado, aplicando por analogia o decidido por meio dos recentes Acórdãos 5662/2014, 5769/2015, 6730/2015, 7471/2015, 671/2016, 2465/2016, 2490/2016, 2821/2016 e 5070/2016, todos da 1ª Câmara do TCU e o Acórdão 7471/2015-TCU-2ª Câmara.

22. Para reforçar os exames até aqui realizados, que conduzem à proposta de irregularidade das contas, com condenação em débito pela totalidade dos recursos repassados; deve ser destacado recente Parecer do MP/TCU, que tratou de caso idêntico ao aqui em exame, no âmbito do TC 03.388/2015-8. Nesse parecer, o *Parquet* apresentou recurso de reconsideração em face do Acórdão 4.155/2016-TCU-1ª Câmara, que deliberou no sentido de acatar parcialmente as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT; e de julgar regulares com ressalva as contas do referido responsável.

22.1 Considerou o parecer que a 1ª Câmara, que proferiu a decisão ora recorrida, nos autos do TC 016.344/2014-6, decidiu, por meio do Acórdão 3.365/2016, condenar em débito a mesma Associação Sergipana de Blocos de Trio e seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, além de aplicar-lhes multa em razão de irregularidades idênticas às verificadas na decisão recorrida.

22.2 Destacou o parecer, também, que este Tribunal, em momentos posteriores à publicação do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, ao analisar convênios em que se verificou ausência de apresentação de contratos de exclusividade para fins de contratação direta e dos recibos de pagamentos aos artistas, decidiu condenar os gestores em débito (Acórdãos 3.430/2015, 3.612/2015, 5.209/2015, 3.507/2016, 4.937/2016, todos da 2ª Câmara).

22.3 Nesse sentido, em relação ao tema em análise, como se vê, há evidente conflito entre os julgados das duas câmaras (1ª e 2ª), bem como entre as decisões da própria 1ª Câmara. Para fins de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

uniformização, além da importância da matéria, afigura-se importante que o presente caso seja levado ao Plenário para julgamento.

22.4 Por essas razões, o *Parquet* requereu que o recurso de reconsideração fosse conhecido e provido, a fim de julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, e condená-lo, solidariamente com a ASBT, ao pagamento da quantia de R$ 100.000,00, atualizada e acrescida de juros de mora.

23. Desse modo, ante o exame aqui realizado, e seguindo essa mesma linha do Parecer do MP/TCU, sugere-se julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, e condená-los, em solidariedade, ao pagamento da quantia de R$ 200.000,00, atualizada e acrescida de juros de mora; além da aplicação de multa; em decorrência de dano ao Erário, constatado na execução do Convênio 113/2010 (Siafi 732314).

CONCLUSÃO

24. Essa instrução cuidou de examinar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 113/2010 (Siafi/Siconv 732314).

25. Os responsáveis foram citados para apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres da entidade credora o valor histórico de R$ 200.000,00; em virtude das seguintes irregularidades:

a) contratação irregular da empresa Alberto Gomes Canuto (CNPJ 04.574.995/0001-55) 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 Alberto Gomes Canuto - ME (CNPJ 04.574.995/0001-55) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

c) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de Inexigibilidade 06/2010 e dos contratos 17 e 18/2010, 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 do recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais.

26. Em relação aos itens ‘a’ e ‘b’ da citação; observou-se que a jurisprudência deste Tribunal caminha no sentido de que as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos da União mediante convênio, ainda que não estejam obrigadas a licitar nos estritos ditames da Lei 8.666/1993, devem observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato (Acórdão 3.227/2012-1ª Câmara, Acórdão 1.331/2008-Plenário, Acórdão 3.611/2013-Plenário).

26.1 Inclusive o termo de convênio, em seu preâmbulo consignou que era regido pela Lei 8.666/1993, no que coubesse.

26.2 Nesse sentido, considerou-se que não cabia razão ao gestor de que somente era obrigado a respeitar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sem ter que realizar procedimentos licitatórios com base na Lei 8.666/1993.

26.3 Portanto, a contratação feita pela ASBT com a empresa Alberto Gomes Canuto - ME 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

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

26.4 Assim, concluiu-se que devem ser responsabilizados solidariamente o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a Associação Sergipana de Blocos de Trio, imputando-se a eles o débito de 200.000,00, referente ao total dos recursos repassados por meio do Convênio 113/2010 (Siafi/Siconv 732314).

27. Quanto ao item 'c' da citação (ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade e dos Contratos 17 e 18/2010, retirando-lhes suas eficácias); verificou-se que a Inexigibilidade de Licitação 006/2010 foi publicada apenas no Diário Oficial do Estado de Sergipe 25.994, em 14/05/2010, após a realização do evento, que se deu nos dias 16 e 17/4/2010; e ainda sem a identificação do fornecedor.

27.1 A publicação tardia do extrato de inexigibilidade, e sem a identificação do fornecedor, caracteriza irregularidade grave o suficiente para que as contas dos responsáveis sejam reprovadas, bem como autoriza a glosa de todo o montante repassado à entidade convenente, uma vez que torna ineficaz o procedimento da contratação, por força do que expressamente dispõe o art. 26 da Lei 8.666/1993.

27.2 Ademais, os Contratos 17 e 18/2010 somente foram publicados no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 e no Diário Oficial da União em 20/10/2010, bem após a realização do evento.

27.3 Além da publicação tardia da inexigibilidade de licitação, após a realização do evento, e sem identificação do fornecedor, não foram justificados os preços praticados. Ainda, os Contratos 17/2010 e 18/2010 foram publicados tardiamente, também, sendo ineficazes, pois não se observou a condição essencial do princípio da publicidade.

28. Quanto aos itens 'd' e 'e' da citação (divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê; e não comprovação do recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais); observa-se que a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachês evidencia que houve intermediação na contratação da empresa Alberto Gomes Canuto – ME.

28.1 Com a intermediação da empresa, perde-se o liame, o nexo de causalidade, entre os recursos federais e o objeto executado, pois não há como verificar se o dinheiro público foi, de fato, aplicado no fim avençado, que incluía o pagamento dos artistas indicados no plano de trabalho.

28.2 Essa irregularidade autoriza a glosa dos valores envolvidos, em consonância com a jurisprudência do TCU, que tem apontado para a existência de débito nos casos em que a contratação de artistas por inexigibilidade de licitação é feita com empresa intermediária que não se qualifica como empresária exclusiva do artista (em contrariedade ao Acórdão 96/2008-Plenário) e quando não há, na prestação de contas, comprovação dos cachês efetivamente pagos.

28.3 No entanto, como esse montante já foi contemplado no exame do item anterior, que trata da contratação irregular da empresa Alberto Gomes Canuto-CNPJ 04.574.995/0001-55 por inexigibilidade de licitação; deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa dos recursos repassados contida naquele item.

28.4 Assim, diante do que foi examinado, devem ser rejeitadas as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio por não conseguirem elidir as irregularidades apontadas.

29. A partir da matriz de responsabilização, constante do Anexo I, examinou-se os elementos de convicção que evidenciaram as condutas e responsabilidades daqueles que foram arrolados nesta TCE,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

apurando-se que eles não conseguiram elidir as irregularidades que lhes foram imputadas.

30. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio das seguintes condutas: (a) contratou irregularmente a empresa Alberto Gomes Canuto – ME 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 Alberto Gomes Canuto – ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) não garantiu as eficácias do ato da inexigibilidade 06/2010, dos contratos 17 e 18/2010, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; (d) não comprovou 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.

31. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento da convenente 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 do ato de inexigibilidade e dos contratos 17 e 18/2010; e do não atendimento ao contido na alínea "ll" 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.

32. No tocante à aferição da ocorrência de boa-fé nas condutas, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, não houve elementos para que se pudesse efetivamente reconhecê-las, uma vez que os responsáveis não conseguiram elidir as irregularidades que lhe foram imputadas. Não reconhecida a boa- fé dos responsáveis, em conformidade com o § 6º do mesmo artigo, pode este Tribunal proferir, desde já, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

33. Em relação à pretensão punitiva deste tribunal, conforme prescrito no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, tem-se que ela não alcançada pela prescrição decenal, tendo em vista a data do fato irregular, que motivou o dano ao Erário, ter ocorrido em 1º/7/2010. Ademais, houve pronunciamento de citação dos responsáveis em 10/6/2016, fato que interrompeu o prazo prescricional da pretensão punitiva deste Tribunal.

34. Dessa forma, ante os fatos examinados, restou caracterizada a responsabilidade do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) pela devolução dos recursos repassados pelo Ministério do Turismo. Ademais, devem os responsáveis serem apenados com a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) **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), nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I, II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno; 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

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
200.000,00	1º/7/2010

b) **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;

c) **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;

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

e) **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;

f) **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

g) **autorizar**, nos termos do 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.

Secex-SE, 23 de janeiro de 2017

(Assinado eletronicamente)
José Ernesto da Silva Andrade
AUFC/TCU Matr. 8161-2

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.

ANEXO

MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEL	PERÍODO DE EXERCÍCIO(*)	CONDUTAS	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
(a) utilização indevida de inexigibilidade de licitação com a empresa Alberto Gomes Canuto - ME, pois ela não é a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento intitulado "Santana Folia", 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 37 do Parecer/Conjur/MTur 306/2010; (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 Alberto Gomes Canuto - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de	Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT.	2010	a) contratou de forma irregular a empresa Alberto Gomes Canuto - ME 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 Alberto Gomes Canuto - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; c) não garantiu a eficácia do ato de inexigibilidade 06/2010 e dos contratos 17 e 18/2010, 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	- As condutas do responsável impossibilitaram a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do ajuste, 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 56215621.

inexigibilidade e dos contratos 17 e 18/2010, retirando-lhes suas eficácias. (c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R$ 46.800,00; (e) não comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida do convenente e do recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais.			(e) não comprovou a aplicação dos recursos da contrapartida e o recebimento dos cachês pelas bandas/artistas		
	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 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 os extratos do ato de inexigibilidade e dos contratos decorrentes.	- 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 37 do Parecer/Conjur/MTur 306/2010 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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56215621.