

**TC 032.766/2015-7**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial

**Unidade jurisdicionada:** Associação Sergipana de Blocos de Trio

**Responsável:** 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. Trata-se 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 66/2008 (Siafi/Siconv 623787), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação em 25/4/2008, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “Neópolis Folia 2008”, realizado no dia 25/4/2008 no município de Neópolis/SE, no valor de R\$ 143.000,00, sendo R\$ 130.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio da ordem bancária 2008OB900387, em 19/5/2008 (peça 1, p. 39), e R\$ 13.000,00 a título de contrapartida da conveniente.

## HISTÓRICO

2. O convênio MTur 66/2008 (Siafi/Siconv 623787) foi celebrado em 25/4/2008, com vigência inicial até 1º/6/2008 (peça 1, p. 28-37), posteriormente prorrogado de ofício até 25/6/2008 (peça 1, p. 40-42), tendo o responsável apresentado a prestação de contas em 29/7/2008 (peça 1, p. 43).

3. O responsável encaminhou a prestação de contas em 29/7/2008 (peça 1, p. 43).

4. No âmbito do Ministério do Turismo, preliminarmente foi emitido o Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 126/2009, em 13/2/2009 (peça 1, p. 44-45), acenando com a aprovação da prestação de contas desde que o gestor encaminhasse declaração de autoridade local atestando a realização do evento e fotografias ou filmagem comprovando a aplicação da logomarca do MTur nos dias do evento.

5. Posteriormente, foi emitida a Nota Técnica de Análise 425/2009, em 5/10/2009 (peça 1, p. 47-51), acenando com a possibilidade de aprovação, desde que fosse encaminhada diligência ao gestor solicitando, além dos documentos já assinalados no Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 126/2009, nova relação de pagamentos, justificativas para a assinatura do termo de contrato com a empresa ProShow Produção Eventos e Publicidade Ltda. ter sido anterior à vigência do convênio e nova cópia da nota fiscal 206 devidamente atestada e com o comprovante do recolhimento dos impostos por ocasião de seu pagamento; tendo sido encaminhada notificação ao responsável em 9/10/2009 (peça 1, p. 46), que encaminhou suas justificativas em 28/12/2009 (peça 1, p. 52-60).

6. A partir dos elementos apresentados, foi emitida a Nota Técnica de Reanálise 48/2010, em 25/8/2010 (peça 1, p. 62-64), aprovando a prestação de contas, com a ressalva de que a logomarca do MTur e do Governo Federal foi aplicada em desacordo com os requisitos editados pela Secretaria de

Comunicação da Presidência (Secom), tendo sido encaminhada notificação ao gestor em 25/8/2010 (peça 1, p. 61).

7. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 65-83 e peça 26), 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 posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Análise Financeira 484/2014, em 15/9/2014 (p. 87-97), aprovando com ressalvas a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de débito pelo valor integral repassado, ante as seguintes constatações 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 dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (subitem 2.3 da Nota Técnica de Análise Financeira 484/2014 e subitem 2.1.2.323 do RDE, peça 1, p. 78-83 ou peça 26, p. 2-8);

b) ausência de justificativa para escolha dos fornecedores e dos preços praticados (subitem 2.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 484/2014 e subitem 2.1.2.324 do RDE, peça 26, p. 8-9);

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 43.000,00 (subitem 2.1.2.325 do RDE, peça 26, p. 10-14);

d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (subitem 2.1.2.326 do RDE, peça 26, p. 14-20);

e) publicação do extrato de inexigibilidade no Diário do Estado de Sergipe sem identificar a empresa contratada (subitem 2.2 da Nota Técnica de Análise Financeira 484/2014 e subitem 2.1.2.327 do RDE, peça 26, p. 20-22);

f) ausência de publicação do extrato do contrato 2/2008, celebrado entre a ASBT e a empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda. no Diário Oficial da União (subitem 3.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 484/2014 e subitem 2.1.2.328 do RDE, peça 26, p. 22-24);

g) ausência de declaração de execução do objeto por autoridade local (subitem 2.1.2.329 do RDE, peça 26, p. 24-25).

8. Notificados o gestor e a entidade conveniente, sobre a reprovação da prestação de contas, em 22/9/2014 (peça 1, p. 84-86 e 98), 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. 99-100). O Ministério do Turismo indeferiu o sobrestamento e emitiu notificações, em 7/4/2015, informando o gestor e a entidade conveniente (peça 1, p. 101-102).

9. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, em sede de tomada de contas especial, foi emitido o Relatório de TCE 295/2015, em 19/5/2015 (peça 1, p. 118-122), confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Reanálise Financeira 484/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 130.000,00, cujo valor atualizado até 20/5/2015 era de R\$ 285.496,36 (peça 1, p. 104-105), inscrevendo-se as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, em 20/5/2015, por este valor no Siafi (peça 1, p. 134 e 136).

10. A Secretaria Federal de Controle Interno, ratificando o Relatório de TCE 295/2015, emitiu o Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Controle Interno em 24/8/2015, no sentido da irregularidade das contas (peça 1, p. 146-151), e a autoridade ministerial

competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 1, p. 156). Os presentes autos foram autuados nesta Corte de Contas em 24/11/2015.

11. Acolhida a proposta contida na instrução inicial de 26/2/2016 (peça 3), foram promovidas as citações do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, solidariamente com a Associação Sergipana de Blocos de Trio, mediante ofícios 163/2016-TCU/SECEX-SE (peça 6) e 165/2016-TCU/SECEX-SE, de 30/3/2016 (peça 7), conforme avisos de recebimento de 12/4/2016 (peça 14) e 8/4/2016 (peça 165), respectivamente, em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, em face da impugnação total das despesas do Convênio 66/2008 (Siafi/Siconv 623787), em virtude de:

a) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pela banda a título de cachê; e

b) não terem sido apresentados os contratos de exclusividade da banda com o empresário contratado, em ofensa ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário:

Valor original do débito (R\$)	Data de ocorrência
130.000,00	19/5/2008

11.1 Ambos os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa em 26/4/2016, em peças de igual teor e subscritas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peças 8 e 9).

12. Mais uma vez, acolhida a proposta contida na instrução de 25/5/2016 (peça 10), para carrear aos comprovantes faltantes da ocorrência de irregularidades, foi promovida diligência à Controladoria-Geral da União (CGU), mediante ofício 607/2016-TCU/SECEX-SE, de 7/7/2016 (peça 12), conforme aviso de recebimento de 14/7/2016 (peça 15), solicitando os documentos comprobatórios que fundamentaram as constatações relatadas nos itens 2.1.2.323 a 2.1.2.329 do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54, verificadas no âmbito do convênio em apreço, em especial os recibos emitidos pelo representante da banda musical, constante do Processo Judicial 2009.4.05.8500 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, que fundamentou o relato da divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda “Aviões do Forró”, a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 43.000,00 (subitem 2.1.2.325 do RDE).

12.1 Em resposta à diligência, a CGU encaminhou, em 22/7/2016, as documentações constantes das peças 16 e 17, sendo as principais a seguir identificadas:

a) proposta da convenente (peça 16, p. 7-17), portaria designando a comissão especial de licitação (peça 16, p. 6), termo de convênio (peça 16, p. -54 e peça 17, p. -2), relatório de cumprimento do objeto (peça 16, p. 35), relatório de execução físico-financeira (peça 16, p. 56), relatório de execução da receita e da despesa (peça 1, p. 58), conciliação bancária (peça 1, p. 60-66), relatório de pagamentos efetuados (peça 16, p. 104), cronograma de execução e plano e aplicação (peça 17, p. 106), declarações e certidões da convenente (peça 16, p. 2-31);

b) justificativas sobre a inexigibilidade de licitação (peça 16, p. 70 e peça 17, p. 70), proposta da empresa Proshow (peça 16, p. 96 e peça 17, p. 96), edital para publicação da inexigibilidade (peça 16, p. 80 ou peça 17, p. 80), certidão de afixação do edital (peça 16 p. 94 ou peça 17, p. 94), publicação da inexigibilidade (peça 16, p. 126-130 e peça 17, p. 99), declaração de exclusividade (peça 16, p. 3 ou 132, ou peça 17, p. 98), aditivo de declaração de exclusividade (peça 16, p. 72 ou 98, ou peça 17, p. 72 ou 107), contrato 2/2008 celebrado entre a ASBT e a empresa

Proshow (peça 16, p. 74-78 ou peça 17, p. 74-78 ou p. 100-104), nota fiscal 206 no valor de R\$ 143.000,00 (peça 16, p. 106 ou peça 17, p. 105 ou 112), cheque de R\$ 143.000,00 emitido em nome da Proshow (peça 16, p. 108 ou peça 17, p. 108) e recibo no valor de R\$ 100.000,00 assinado pelo representante da banda Aviões do Forró (peça 16, p. 110 ou peça 17, p. 109).

13. Em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, face a juntada de novos documentos, foi emitido despacho pelo diretor desta unidade técnica em 17/8/2016 (peça 18), no sentido de notificar a entidade conveniente e o gestor, cumprido mediante ofícios 875/2016 TCU/SECEX-SE (peça 20) e 876/2016-TCU/SECEX-SE (peça 21), conforme avisos de recebimento de 29/8/2016 (peças 22 e 23), tendo ambos apresentados elementos de defesa adicionais em 12/9/2016, em peça de mesmo teor (peças 24 e 25), respectivamente.

### EXAME TÉCNICO

14. Conforme relatado nas instruções de peças 3 e 10, 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. 84-86 e 98).

15. Registre-se que o fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio, referente ao pagamento efetuado à empresa intermediadora, aconteceu em 23/5/2008, 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.

15.1. Ademais foi ordenada a citação dos responsáveis mediante despacho emitido pelo diretor desta unidade técnica em 11/3/2016 (peça 4), por delegação de competência, o que interrompe o prazo prescricional da pretensão punitiva.

16. 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 8 desta instrução.

17. 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.

17.1 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 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.

18. Segundo o Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 65-83 e peça 26), o objeto conveniado foi integralmente executado, conforme plano de trabalho, tendo sido efetuado pagamento no valor de R\$ 143.000,00 à empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 07.526.898/0001-85), pela apresentação da Banda Aviões do Forró no dia 25/4/2008.

19. As irregularidades levantadas pela instrução de peça 3, relatadas no item 7 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.

20. **Situação encontrada:**

b) não terem sido apresentadas os contratos de exclusividade da banda com o empresário contratado, em ofensa ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (constatação 2.1.2.323 do RDE).

**Dispositivo legal infringido:** item 35 do Parecer/Conjur/MTur 176/2008 e subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

**Responsáveis:** Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, solidariamente com a empresa Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80).

20.1 **Alegações de defesa** apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em duas peças de igual teor, como pessoa física (peça 8) e como representante legal da ASBT (peça 9), em 26/4/2016, complementadas por duas peças também de igual teor em 12/9/2016 (peças 24 e 25), a seguir relatadas.

20.1.1 Preliminarmente, o responsável argumentou que a conveniente é uma entidade sem fins lucrativos, portanto, não pertence à Administração Pública e não é obrigada a realizar procedimentos licitatórios com base na Lei 8.666/1993, devendo respeitar, entretanto, os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, conforme disposições contidas no art. 11 do Decreto 6.107/2007, a seguir transcrito:

Art. 11. Para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão 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.

20.1.2 Para reforçar seu argumento, também cita a mesma disposição contida no art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MPF/CGU 127/2008:

Art. 45. Para a aquisição de bens e contratação de serviços com recursos de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, as entidades privadas sem fins lucrativos deverão realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.

Parágrafo Único. A entidade sem fins lucrativos deverá contratar empresas que tenham participado da cotação prévia de preços, ressalvados os casos em que não acudirem interessados à cotação, quando será exigida pesquisa ao mercado prévia à contratação, que será registrada no SICONV e deverá conter, no mínimo, orçamento de três fornecedores.

20.1.3 Por último, registra que a Portaria Interministerial 150/2007/MPOG estabeleceu que, para os convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades privadas sem fins lucrativos, não se aplica a Lei 8.666/1993, a Lei 10.520/2005 e o Decreto 5.450/2005.

20.1.4 Em seguida, alegou que a área técnica do Ministério do Turismo aprovou o plano de trabalho apresentado pela convenente, com a apresentação de documentos que demonstravam a intermediação de shows artísticos e a exclusividade para apresentação dos artistas nas datas especificadas. Essa aprovação, segundo o responsável, revelaria que o concedente ou entendia ser cabível a inexigibilidade e a desnecessidade da cotação prévia de preços, em conformidade com o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; ou não soube discernir se tratava de contratação direta ou por intermediação. Para corroborar a correção da inexigibilidade de licitação, citou entendimento expedido por voto vencedor de ministro do Supremo Tribunal Federal (Inquérito 2.482/MG), e informou que os convênios celebrados pela ASBT nos anos posteriores haveria cláusula especificando o seguinte documento para aprovação do plano de trabalho:

9.10.1. Declaração de exclusividade e proposta de preço do artista/ banda/ grupo - emitida pela empresa detentora da exclusividade da apresentação artística para o evento. Lembramos que a carta de exclusividade será direcionada a Entidade, e deverá conter o nome do evento, data do evento e nome do(s) artista(s).

20.1.5 Mais adiante, registra falta de clareza na interpretação dada pelo Ministério do Turismo ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

Resta demonstrado que o texto do subitem 9.5.1.1 do acórdão 96/2008 não se apresentou com clareza na interpretação dada pelos técnicos do Ministério do Turismo, exigindo documentos padronizados, gerando consequentemente falhas em sua aplicação com a possibilidade de vir a prejudicar convênios que foram devidamente formalizados, fiscalizados e executados.

20.1.6 O responsável arguiu ainda que as falhas que afrontaram a Lei 8.666/1993 não significou fuga ao objeto do convênio e reforçou o entendimento de que as entidades privadas não estariam obrigadas a observar *in totum* aquele normativo legal, citando jurisprudência nesse sentido deste Tribunal (Acórdãos 1.777/2005-TCU-Plenário, 1.508/2008-TCU-Plenário e item 9.2 do Acórdão 1.070/2003-TCU-Plenário).

20.1.7 O justificante consignou em seu favor que agiu de boa fé, sem dolo e sem ocasionar dano ao erário, seguindo toda a orientação e exigência da área técnica do concedente, a quem se supõe pautar-se pelo princípio da eficiência, quanto à formalização e execução do convênio, inclusive “apresentar apenas o orçamento da empresa que detinha a exclusividade com data e local específicos, dispensando a cotação prévia aplicada às entidades sem fins lucrativos para os casos, que entendiam, haver possibilidade de competição”.

20.1.8 Concluiu que os recursos recebidos pela ASBT foram devidamente formalizados e fiscalizados pelo Governo Federal, havendo “comprovação inequívoca da sua execução e regularidade dos preços”, conforme plano de trabalho, atingindo-se os objetivos almejados, não havendo evidência de qualquer ilegalidade ou lesividade a ser investigada, portanto, inexistindo motivo ensejador para instauração da presente TCE.

20.1.9 Nas peças complementares de defesa repisa a não caracterização de dano ao erário, diante da constatação de que todos os recursos recebidos pela ASBT foram “devidamente formalizados e fiscalizados pelo Governo Federal, havendo comprovação inequívoca da sua execução e quitação”, para ao final pedir que seja dado maior peso, no julgamento, à realização material e ao atingimento dos

objetos conveniados, aplicando por analogia o decidido mediante Acórdãos 5.662/2014-TCU-1ª Câmara, 5.769/2015-TCU-1º Câmara, 6.730/2015-TCU-1º Câmara e 7.471/2015-TCU-1º Câmara, que julgou as contas dos presentes responsáveis regulares com ressalva.

## 20.2 **Análise:**

20.2.1 A irregularidade em apreço foi assim tratada no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.233 do RDE, peça 1, p. 88-92):

A contratação da Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 07.526.898/0001-85) para atuar como representante da Banda “Aviões do Forró” na apresentação artística ocorrida no “Neópolis Folia 2008” por meio da inexigibilidade de licitação nº 02/2008 (fls. 33 a 34), fundamentada no art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/93. Entretanto, a contratação não ocorreu diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, conforme exige o citado dispositivo legal. Em vez disso, a Proshow atuou como uma empresa intermediária, apresentando à ASBT declaração de exclusividade (fls. 47), emitida pelo empresário da banda musical 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 da mesma banda, para apresentação artística em eventos custeados com recursos oriundos de convênios firmados com o Ministério do Turismo:

(...)

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

Merece registro que no processo analisado sequer consta tal contrato de cessão exclusiva, de modo que não fica comprovado que a pessoa que assina a declaração de exclusividade (fls. 47), de fato seja detentor dos direitos de apresentação das bandas. De todo modo, caso seja, a própria declaração de exclusividade identificaria expressamente o “Empresário Exclusivo” da banda em questão, deixando claro com quem a ASBT deveria ter firmado o contratos quando não firmado diretamente com os artistas.

20.2.2 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.

20.2.3 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-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.

20.2.4 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).

20.2.5 O termo de convênio, em seu preâmbulo consignou que era regido pela Lei 8.666/1993, no que coubesse, e fez referência expressa ao normativo citado nas seguintes alíneas do inciso II da cláusula terceira, que versava sobre as obrigações da conveniente:

f) observar, quando da execução de despesas custeadas com os recursos deste Convênio, às disposições da Lei n. 8.666/93 e suas posteriores alterações, especialmente em relação à licitação e contrato, inclusive a modalidade de licitação prevista na Lei n 2 10.520, de 17 de julho de 2002 (art. 27, da IN/STN/MF/N2 1/97, alterado pela IN/STN/MF/N2 3/2003), além de observar o Decreto n2 5.504, de 05 de agosto de 2005;

(...)

s) quando for o caso, publicar no Diário Oficial da União eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito deste Convênio, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei n. 8.666/93, atualizada, sob pena de glosa dos valores pactuados no presente Instrumento;

(...)

v) apresentar ao **CONCEDENTE**, quando ocorrer contratações por dispensa de licitação, nos termos do inciso II, do art. 24, da Lei n. 8.666/93, atualizada, três propostas de preços, para contratação da de menor valor, que não poderá exceder a R\$ 8.000,00 (oito mil reais);

20.2.6 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, pois há cláusulas no termo de convênio que lhe obrigavam a obedecer este normativo, ainda que não *in totum*, por ocasião da realização de licitações e celebração de contratos, em especial na publicação dos contratos de exclusividade no prazo de cinco dias, sob pena de glosa dos valores, e na exigência de apresentação de três propostas de preços nas dispensas de licitações.

20.2.7 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.

20.2.7.1 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.

20.2.7.2 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.

20.2.8 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 8.666/1992, 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;

20.2.8.1 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:

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)

20.2.9 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.

20.2.10 Portanto, a contratação pela ASBT da empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 07.526.898/0001-85), para atuar como representante da Banda “Aviões do Forró” na apresentação artística ocorrida no “Neópolis Folia 2008”, deu-se indevidamente mediante inexigibilidade de licitação 22/2008, com fulcro no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois foi celebrado com uma empresa intermediária e não com o empresário exclusivo da banda, em ofensa ao

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

20.2.11 Dessa forma, o contrato administrativo firmados com empresa intermediária, com quem não seja o empresário exclusivo da banda que se apresentou no evento em tela, não se prestaria 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.

20.2.12 Reforça essa assertiva, o fato do contrato de exclusividade apresentado fazer menção apenas ao dia do evento, o que demonstra que se trata de apenas uma autorização restrita a determinado dia e evento (peça 4).

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

15. Tais elementos demonstram a ocorrência de pagamento à empresa contratada com recursos da conta específica do Convênio 482/2008, entretanto, **não há como se afirmar que os valores pagos à empresa individual Marcos Correia Valdevino foram utilizados na realização do objeto pactuado, tampouco de mostram 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)

20.2.14 Portanto, preliminarmente a apresentação de contrato de exclusividade com empresa intermediária apenas para o dia do show, e não do contrato de exclusividade do artista com o empresário que efetivamente detinha essa prerrogativa, devidamente registrado em cartório, foi indevidamente enquadrado na hipótese do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

20.2.15 Acresça-se que segundo a constatação 2.1.2.324 do RDE (peça 26, p. 8-9) estão ausentes do processo de inexigibilidade as justificativas para os preços praticados, exigência contida no inciso II do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993.

20.2.15.1 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).

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

20.2.17 Segundo a constatação 2.1.2.327 do RDE (peça 26, p. 20-22), a publicação da inexigibilidade de licitação 2/2008 ocorreu no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 24/4/2008, mencionando apenas a contratação da banda Aviões do Forró que se apresentaria no evento “Neópolis Folia 2008”, omitindo a contratação por inexigibilidade da empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda., 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.

20.2.18 A rigor, 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 conveniente, pois a publicação tardia e sem identificar a futura contratada, na imprensa oficial, torna ineficaz o procedimento da contratação, por força do que expressamente dispõe o art. 26 da Lei 8.666/1993, pois este comando 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.

20.2.19 Registre-se, por oportuno, quanto ao contrato 2/2008, celebrado entre a ASBT e a empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda., que não foi comprovada a publicação do seu extrato no Diário Oficial da União (subitem 2.1.2.328 do RDE, peça 26, p. 22-24).

20.2.20 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.

20.2.21 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.

20.2.22 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.

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

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

20.2.25 Entretanto, em favor do gestor registre-se a não inclusão no termo do convênio em tela, pelo MTur, de alínea específica com a transcrição do comando do subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, que somente seria incluído em avenças posteriores, a exemplo do convênio 252/2010 (Siafi/Siconv 732929), em sua cláusula terceira, inciso II, alínea “oo”, *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)

20.2.26 De fato, como defendido pelo gestor, o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, prolatado em sessão de 30/1/2008, de início não foi interpretado adequadamente pela área técnica do Ministério do Turismo, tanto que no convênio em apreço consta, na alínea “cc” da cláusula terceira, a obrigação do

conveniente em:

(...) publicar no Diário Oficial da União eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito deste Convênio, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei n. 8.666/93, atualizada, sob pena de glosa dos valores pactuados no presente Instrumento, quando for o caso;

20.2.26.1 Ocorre que esse comando de publicação do contrato, que consta do subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, referia-se na verdade aos contratos de inexigibilidade, objetos do art. 26 da Lei 8.666/1993, e não aos contratos de exclusividade como interpretou o MTur.

20.2.27 Dessa forma, considerando a ausência de cláusula no convênio determinando inequivocamente como seria o contrato de exclusividade nos moldes do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, aliado ao fato do presente convênio ter sido celebrado em 25/4/2008, menos de três meses após a prolação daquela deliberação, que ainda não havia sido adequadamente interpretado pelo MTur, revela-se pertinente acolher excepcionalmente as alegações de defesa apresentadas pelo gestor, quanto a esse ponto da citação, tornando insubsistente a irregularidade em análise.

## 21. Situação encontrada:

a) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pela banda Aviões do Forró, a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 43.000,00, nos seguintes termos (constatação 2.1.2.325).

**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 “q” do convênio 66/2008 (Siafi/Siconv 623787).

**Responsáveis:** Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, solidariamente com a empresa Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80).

21.1 **Alegações de defesa** apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em duas peças de igual teor, como pessoa física (peça 8) e como representante legal da ASBT (peça 9), em 26/4/2016, complementadas por duas peças também de igual teor (peças 24 e 25), em 12/9/2016, a seguir relatadas.

21.1.1 Sobre a irregularidade em apreço, o responsável informou que nos anos seguintes ao da celebração do convênio a inexigibilidade aplicava-se às contratações por meio de intermediários ou representantes, conforme alínea incluída nos termos dos convênios celebrados, nos seguintes termos:

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 nº 8.666/93, atualizada, **meio de intermediários ou representantes, por** 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;

21.1.2 Aduziu ainda que a ASBT “não tem o poder, legal ou contratual, de determinar como o artista ou banda será representado e qual o custo dessa intermediação”, cabendo a este o direito exclusivo de decidir o tipo, a duração, a remuneração, a datação ou a denominação do vínculo com empresas ou empresários intermediários, e à conveniente a única responsabilidade de:

(...) verificar se preexiste vínculo contratual específico (*"para realização de espetáculos, programas, produções ou mensagens publicitárias"*), na forma da lei de regência da profissão de artistas, com as pessoas físicas ou jurídicas que agenciem colocação de mão-de-obra dos respectivos profissionais, nos termos dos artigos 2º, inc. I, 3º, Parágrafo Único, e 17 da Lei nº 6.533/78 (regulamentada pelo Decreto nº 82.385/78), e não com base em norma destinadas a outras situações relacionadas à prestação de serviço público:

21.1.3 Para reforçar sua argumentação, citou orientação jurisprudência deste Tribunal no sentido de admitir, no que seria uma evolução das regras de contratações de artistas, a legitimidade do eventual pagamento de custos de intermediação com os recursos repassados (Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara).

## 21.2 Análise:

21.2.1 A irregularidade em apreço foi assim tratada no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.235 do RDE, peça 1, p. 88-92):

Analisando-se a documentação referente ao Processo Judicial nº 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, foram obtidos os recibos, emitidos pelos representantes das bandas/artistas musicais, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado "Neópolis Folia 2008", custeado com recursos do Convênio MTur/ASBT nº 623787 (Volume 7, fl. 1538). As atrações musicais foram contratadas pela ASBT por intermédio da empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda (07.526.898/0001-85).

Verifica-se, conforme demonstrado na tabela seguinte, que o valor do cachê informado pela Proshow e pago pela ASBT com recursos do Convênio MTur/ASBT nº 623787 foi majorado. Essa ocorrência indica que a empresa contratada pela ASBT majorou os valores dos cachês e se apropriou dessa diferença, em desrespeito ao disposto em normativo vigente à época (art. 8º, inciso I da Instrução Normativa nº 01/97 da Secretaria do Tesouro Nacional) e na Cláusula Terceira – Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea 'q' do Convênio MTur/ASBT nº 623787/2008, que vedavam a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar:

Banda/Artista	Valor Informado do Cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença Percentual (%)
	Pela ABST	Pelo representante da Banda		
Aviões do Forró	143.000,00	100.000,00	43.000,00	30,07
<b>TOTAL (R\$)</b>	<b>143.000,00</b>	<b>100.000,00</b>	<b>43.000,00</b>	<b>30,07</b>

Portanto, evidenciam-se despesas sem comprovação, no montante de R\$ 43.000,00, pagas com recursos do Convênio MTur/ASBT nº 623787/2008.15.

21.2.2 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 Show Propaganda e Produção Artísticas Ltda., WD Produções e Eventos, entendo, como a unidade técnica, que elas não são capazes de afastar a irregularidade por que foram instadas a se manifestar.

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

31. Ainda que fosse relevada a ausência de previsão nos convênios do pagamento de custos de intermediação empresarial, bem assim admitida a necessidade dos referidos custos para a consecução dos eventos, entendo que mesmo assim as referidas despesas não estão comprovadas, mostrando-se

insuficiente para tanto a mera existência de diferenças de preços entre as contratações realizadas com o representante exclusivo e o representante local.

32. A propósito, vejo que os documentos fiscais 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.

21.2.3 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; 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 pelos representantes das bandas em sede de processo judicial.

21.2.4 O recibo apresentado pela banda “Aviões do Forró”, no valor de R\$ 100.000,00, constante do processo judicial citado e nas peças 16 (p. 110) e 17 (p. 109) destes autos, ainda que aliado à comprovação da realização do evento, não tem o condão por si só de estabelecer o nexo causal entre a saída dos recursos da conta corrente específica do convênio e o recebimento deste valor pela banda. Como os recursos saíram da conta específica do convênio para pagamento à empresa intermediária mediante cheque datado de 23/5/2008 e o recibo apresentado pela referida banda é do dia 22/4/2008, não há como estabelecer o nexo causal entre a saída dos recursos da conta específica do convênio e o pagamento efetuado à banda Aviões do Forró, inferindo que se o pagamento foi de fato realizado, ele o foi com recursos de outra fonte.

21.2.5 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 e reforça a ausência do nexo de causalidade ante a insuficiência do recibo apresentado em estabelecer esse vínculo, sendo de bom alvitre mencioná-la como fundamento da irregularidade das presentes contas; e justifica a imputação do débito correspondente ao valor total dos recursos federais repassados.

21.2.6 Portanto, não merece guarida as alegações de defesa apresentadas.

22. Finalmente, registrem-se as irregularidades referentes aos indícios de fraude representados pela similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (constatação 2.1.2.326, peça 26, p. 14-20) e apresentação de declaração atestando a execução do objeto conveniado prestada por autoridade alheia ao município de Neópolis/SE (constatação 2.1.2.329, peça 26, p. 24-25).

## CONCLUSÃO

23. Tendo como base as informações apresentadas no histórico e no exame técnico da presente instrução, bem como nas irregularidades apontadas na Nota Técnica de Reanálise 484/2014 (peça 1, p. 87-97), foi comprovada a ocorrência das seguintes irregularidades:

a) o único contrato de exclusividade foi apresentado por empresa intermediária, sem justificativa quanto à escolha do fornecedor e aos preços praticados (subitem 20.2.15 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 (subitens 20.2.1 a 20.2.14 desta instrução);

b) as ineficácias, ante a ausência da publicidade devida, do ato de inexigibilidade (subitens 20.2.17 e 20.2.18) e do contrato decorrente (subitens 20.2.19 a 20.2.23 desta instrução);

c) a divergência entre o valor contratado e o declarado como efetivamente recebido pela banda Aviões do Forró, sem comprovar que este pagamento foi feito com recursos do convênio em apreço, não se estabelecendo o nexo de causalidade entre a saída dos recursos da conta específica do convênio, no valor de R\$ 143.000,00, e o recebimento do valor de R\$ 100.000,00 pela banda “Aviões do Forró”; e ainda que o fosse estabelecido teria ocasionado dano ao erário no montante de R\$ 43.000,00 (item 21 desta instrução);

d) detectadas pela CGU - indícios de fraude representados pela similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT; e apresentação de declaração atestando a execução do objeto conveniado prestada por autoridade alheia ao município de Neópolis/SE (item 22 desta instrução).

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

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

24. 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\$ 130.000,00, referente ao total dos recursos repassados por meio do convênio 66/2008/MTur (Siafi/Siconv 623787).

25. 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 66/2008/MTur (Siafi/Siconv 623787).

26. 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.

26.1 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.

26.2 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.

26.3 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.

26.4 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.

27. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto advém das seguintes condutas: (a) contratou irregularmente a empresa Proshow Produções 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 item 35 do Parecer/Conjur/MTur 176/2008 exarado pela consultoria jurídica do Ministério do Turismo; (b) não garantiu as eficácias do ato de inexigibilidade 2/2008 e do contrato decorrente 2/2008, com as publicações devidas, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; (d) efetuou pagamento à empresa intermediária em valor maior aos que efetivamente recebeu a banda contratada, sem comprovar o nexo de causalidade entre a saída dos recursos da conta específica do convênio em benefício da empresa intermediadora na contratação e o pagamento efetuado à banda “Aviões do Forró”; 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.

28. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento da conveniente às obrigações contidas na alínea “b” do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço e no item 35 do Parecer/Conjur/MTur 176/2008 exarado pela consultoria jurídica do Ministério do Turismo, pois o valor pago mediante contrato de exclusividade inapto constituiu aplicação dos recursos em desacordo com o plano de trabalho; e 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 da inexigibilidade 2/2008 e do contrato decorrente 2/2008.

29. 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 66/2008 (Siafi/Siconv 623787); e aplicação de multa proporcional a dívida, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992, ante a gravidade dos fatos mencionados no itens 20 a 22 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

30. 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 (RS)	DATA DE OCORRÊNCIA
130.000,00	19/5/2008

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, 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 5 de outubro de 2016.

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

**ANEXO**  
**MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO**

IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEL	PERÍODO DE EXERCÍCIO(*)	CONDUTAS	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
<p>(a) utilização indevida de inexigibilidade de licitação com a empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda., pois ela não é a empresária exclusiva da banda que se apresentou no evento intitulado “Neópolis Folia 2008”, em ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e ao item 35 do Parecer/Conjur/MTur 176/2008;</p> <p>(c) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade 2/2008 e do contrato decorrente 2/2008, retirando-lhes suas eficácias.</p> <p>(d) divergência entre o valor contratado e o declarado como efetivamente recebido pela banda a título de cachê, sem comprovar que o pagamento foi efetuado com recursos do convênio, não se estabelecendo o nexo de causalidade, ocasionando dano ao erário no montante</p>	<p>Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT.</p>	<p>2008</p>	<p>a) contratou de forma irregular a empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda.por inexigibilidade de licitação, pois ela não é a empresária exclusiva da banda que se apresentou no evento em apreço; b) não garantiu a eficácia do ato de inexigibilidade 2/2008 e do contrato decorrente 2/2008, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; d) efetuou pagamento à empresa intermediária em valor maior ao que foi recebido pela banda contratada, sem comprovar que o pagamento foi efetuado com recursos do convênio.</p>	<p>A contratação irregular, a ineficácia da inexigibilidade 2/2008 e do contrato decorrente 2/2008, a divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda a título de cachê, sem comprovar que este pagamento foi efetuado com recursos do convênio, propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao erário.</p>	<p>A conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, há ainda a obrigação de reparar o dano.</p>
<p>(d) divergência entre o valor contratado e o declarado como efetivamente recebido pela banda a título de cachê, sem comprovar que o pagamento foi efetuado com recursos do convênio, não se estabelecendo o nexo de causalidade, ocasionando dano ao erário no montante</p>	<p>Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)</p>	<p>(não se aplica)</p>	<p>Não atendeu ao comando da alínea “b” do inciso II da cláusula terceira do convênio em epígrafe, do item 35 do Parecer/Conjur/MTur 176/2008 e dos arts. 26 e</p>	<p>O não atendimento ao comando da alínea “b” do inciso II da cláusula terceira do convênio, ao item 35 do Parecer/Conjur/MTur 176/2008, bem ainda ao disposto no art. 26 da Lei</p>	<p>(não se aplica)</p>



de R\$ 143.000,00..			61 da Lei 8.666/1993, pois na condição de conveniente tinha obrigação de, respectivamente: (a) aplicar os recursos conforme plano de trabalho; (b) apresentar o contrato de exclusividade da banda que se apresentou no evento na forma preconizada no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; (c) publicar devidamente os extratos do ato de inexigibilidade e do contrato decorrente.	8.666/1993, propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao erário.	
---------------------	--	--	--	---	--

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