

GRUPO I – CLASSE II – 1ª Câmara

TC 032.815/2015-8

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio

Responsáveis: Associação Sergipana de Blocos de Trio (32.884.108/0001-80);

Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20)

Interessado: Ministério do Turismo

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ACÓRDÃO 96/2008-TCU-PLENÁRIO E NAS CLÁUSULAS DO CONVÊNIO QUANTO À APRESENTAÇÃO DOS CONTRATOS DE EXCLUSIVIDADE. PERDA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS TRANSFERIDOS E A REALIZAÇÃO DOS SHOWS. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA O AFASTAMENTO DAS IRREGULARIDADES. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA.

#### VOTO REVISOR

Na sessão do dia 24/1/2017 desta Primeira Câmara, solicitei vistas deste processo, como também dos TCs 033.049/2015-7 e 033.490/2015-5, com fundamento no art. 112 do RI/TCU, a fim de melhor examinar a matéria trazida à deliberação pelo eminente Relator destes autos, o Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

2. A divergência havida entre o exame de Sua Excelência e as análises e conclusões consignadas nos pareceres da Secex/SE e do Ministério Público/TCU, bem assim, entre diversas deliberações adotadas por este Tribunal sobre a matéria, especialmente as mais recentes, conduziram-me a me debruçar sobre as propostas trazidas naquela sessão.

3. Desta feita, retorno estes autos à consideração do eminente Relator e deste e. Colegiado, com as ponderações que julgo oportunas acerca do julgamento das contas que ora se aprecia.

#### I

4. Os três processos tratam dos mesmos responsáveis (Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT e seu presidente, Lourival Mendes de Oliveira Neto), bem como de idênticas irregularidades (contratação de bandas para apresentação em eventos, por inexigibilidade de licitação fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária).

5. Nos presentes autos, como visto, a tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo decorreu da impugnação total das despesas do Convênio 736/2009 (Siafi/Siconv 704183), em razão de irregularidades na execução financeira do objeto, destinado a apoiar a realização do “Festival de Inverno de Santana do São Francisco”, realizado nos dias 24 e 25/7/2009 no Município de Santana do São Francisco/SE. O débito imputado originalmente correspondeu ao montante repassado, de R\$ 150.000,00, na data de 25/9/2009.

6. Consta dos autos que, a partir do encaminhamento da prestação de contas do convênio, emitiu-se em 2012 nota técnica de análise com proposição de diligência com vistas à obtenção de relatório de cumprimento do objeto conforme plano de trabalho; cópia do anúncio em CDROM ou

MP3, constando o nome e a logomarca do MTur e comprovante de veiculação na rádio; exemplar de cada anúncio em jornal constando o nome e a logomarca do MTur; declarações do conveniente e de autoridade local atestando a realização do evento, e declarações do conveniente atestando a exibição do vídeo institucional do MTur e a gratuidade ou não do evento.

7. Em seguida, nota técnica de 2014, que tratou exclusivamente do objeto, aprovou parcialmente a execução física do convênio, com as ressalvas da não apresentação da declaração de exibição do vídeo institucional do MTur e da documentação comprobatória das inserções em rádio (R\$ 14.000,00) e das inserções em jornal (R\$ 9.500,00). Porém, a Nota Técnica de Análise Financeira 481/2014, em que pese registrar a execução parcial do objeto do ponto de vista físico, reprovou a prestação de contas pelo prisma financeiro, tendo por fundamento as constatações apresentadas no Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 da CGU (peça 3 dos autos), com base nas seguintes constatações:

“a) contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (itens 2.1 e 2.3 da nota técnica de análise financeira 481/2014 e subitem 2.1.2.420 do RDE, peça 1, p. 126-135 ou peça 3, p. 2-11);

b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (item 2.1 da nota técnica de análise financeira 481/2014 e subitem 2.1.2.421 do RDE, peça 1, p. 135-137 ou peça 3, p. 11-13);

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 18.000,00 (subitem 2.1.2.422 do RDE, peça 1, p. 137-139 e peça 3, p. 13-18);

d) indícios de similaridade na grafia utilizada em notas fiscais de empresas diferentes contratadas pela ASBT (subitem 2.1.2.423 do RDE, peça 3, p. 18-22);

e) publicação do extrato de inexigibilidade 40/2009 no Diário do Estado de Sergipe sem identificar a empresa contratada – Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (subitem 2.1.2.424 do RDE, peça 3, p. 22-24);

f) não apresentação da comprovação da publicação do extrato do contrato 72/2009, celebrado entre a ASBT e a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. em 21/7/2009, no Diário Oficial da União (subitem 2.1.4.425 do RDE, peça 3, p. 24-26);

g) publicação do resumo do contrato 72/2009 no Diário Oficial do Estado de Sergipe 25.841 no dia 21/09/2009, bem após a realização do evento ocorrido nos dias 24 e 25/7/2009 (subitem 2.1.4.426 do RDE, peça 3, p. 26-27);

h) ausência de cláusula necessária nos contratos firmados pela ASBT, garantindo o livre acesso dos servidores dos concedentes ou contratantes, bem como dos órgãos de controle, aos documentos e registros contábeis das empresas contratadas (subitem 2.1.4.427 do RDE, peça 3, p. 27-28);

i) utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço, no valor de R\$ 25.000,00, recebido do Banco do Estado de Sergipe (Banese) (subitem 2.1.4.429 do RDE, peça 3, p. 31);

j) não comprovação da gratuidade ou não do evento (subitem 6.3 da nota técnica de análise financeira 481/2014);

k) não inclusão no Siconv do relatório financeiro do plano de trabalho, do relatório de execução da receita e despesa, do relatório dos pagamentos efetuados, dos documentos relativos ao processo de compra, da publicação da inexigibilidade de licitação, do contrato e de sua publicação, da prestação de contas (subitens 1.1, 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 3.1, 3.2 e 6.2 da nota técnica de análise financeira 481/2014).”

8. As atrações contratadas por intermediação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., mediante cartas de exclusividade para os dias dos shows, foram as seguintes, cujos custos de contratação se somariam às despesas de divulgação do evento (R\$ 23.500,00):

Atração	Valor (R\$)	Data da realização	Duração do show
Banda Mastruz com Leite	64.000,00	24/7/2009	2:00
Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	20.000,00	24/7/2009	2:00
Banda Painei de Controle	20.000,00	25/7/2009	2:00
Banda Baby Som	29.000,00	25/7/2009	2:00
<b>Total (R\$)</b>	<b>133.000,00</b>		

9. Observa-se, do relatório, que neste Tribunal a unidade técnica cogitou em efetuar a citação por débito parcial, conforme proposição do auditor instrutor, que acolheu a tese de que a carta de exclusividade referente à banda “Painei de Controle” (peça 4, p. 6) concedeu poderes à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. para “comercializar e dar quitação no show”, estabelecendo o nexo de causalidade entre o valor repassado a título de cachê da banda e o fim a que ele se destinava (instrução de peça 5). Todavia, a proposição não foi acolhida pelos escalões dirigentes, que, em conformidade com as considerações constantes do voto condutor do Acórdão 3.530/2016 – 1ª Câmara, também da relatoria do eminente Ministro Weder de Oliveira, entenderam que *“a simples referência no contrato firmado com o empresário exclusivo e a empresa intermediária a uma eventual competência para ‘comercializar, negociar e dar quitação’ ao show dito realizado, não seria suficiente para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos (...)”*.

10. Assim, as citações levadas a efeito conduziram à imputação de débito integral, no montante transferido ao convenente, em razão das seguintes irregularidades:

“a) contratação irregular da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

c) não apresentação da documentação comprobatória da aplicação dos recursos que seriam utilizados na divulgação do evento;

d) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade 40/2009 e do contrato decorrente 72/2009, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993;

e) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas ‘Mastruz com Leite’ e ‘Painei de Controle’ a título de cachê, no valor de R\$ 14.000,00 e R\$ 4.000,00, respectivamente;”

11. Em instrução de mérito desta tomada de contas especial, a unidade técnica trouxe considerações preliminares acerca da não ocorrência de prescrição, bem como anotou que o Tribunal realizou auditoria de conformidade na ASBT, ocasião em que foram analisados 22 convênios celebrados com a entidade, pelo MTur, tendo por objeto a promoção de eventos festivos com apresentação de bandas entre 2008 e 2010. Ainda, que há uma concentração de convênios com tal entidade, revelados por consulta ao Siconv (65 convênios no período), e consulta ao e-TCU (53 TCEs com o nome da entidade, protocoladas na Secex/SE). Por último, que segundo trabalhos da CGU na ASBT, 72 convênios foram firmados de 2008 a 2010, com montante de R\$ 17,53 milhões e potencial prejuízo calculado pela CGU em R\$ 6,36 milhões.

12. Feito esses registros, a unidade técnica examinou as alegações de defesa e, à luz de precedentes como os Acórdãos 96/2008 – Plenário, 3.826/2013 e 3.530/2016 – 1ª Câmara, 1.254/2014 e 4.299/2014 – 2ª Câmara, entre outros, entendeu que as contas deveriam ser julgadas irregulares, com condenação em débito solidário, pelo valor total repassado, e aplicação de multa aos responsáveis.

13. O Ministério Público/TCU manifestou-se concordante com as proposições da Secex/SE.

## II

14. Em linha diversa dos pareceres, todavia, Sua Excelência alvitrou, na ocasião em que trouxe os autos à deliberação, fossem julgadas irregulares as contas, com a condenação dos responsáveis apenas pelo item do débito referente à não apresentação da documentação comprobatória da aplicação dos recursos que seriam utilizados na divulgação do evento (R\$ 23.500,00), afastando, portanto, as outras irregularidades apontadas na citação.

15. Nesse sentido, consignou que a razão fundamental para a imputação das demais parcelas do dano seria a não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois, no entendimento da secretaria, não haveria como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos foram realmente utilizados na consecução do objeto. Anotou, ainda, que o concedente reprovou a prestação de contas, mas não pela expressa razão de “não demonstração do nexo de causalidade (...)”, motivo que figurou no ofício de citação expedido pela secretaria.

16. No entendimento de Sua Excelência, a conclusão de que não foi demonstrado o nexo causal teria se baseado na compreensão de que, não tendo sido a contratação direta por inexigibilidade fundamentada em contrato de exclusividade celebrado diretamente com o empresário do artista, mas em carta de exclusividade a outra empresa, o estabelecimento do nexo de causalidade estaria impossibilitado, não podendo tal fundamento constituir razão para condenação ao ressarcimento. Nessa linha, embora houvesse indícios de irregularidades na formação do contrato, haveria confirmação da realização do evento e apresentação dos artistas, além de não haver discussão sobre superfaturamento. Aponta, ainda, que a irregularidade inquinada não dá causa a prejuízo ao erário, conforme diversos acórdãos de 2014 a 2016 da Primeira Câmara, com destaque ao excerto do voto condutor do Acórdão 5.662/2014 do Ministro Bruno Dantas, no qual se justificaria a aplicação de multa por essa irregularidade, não a condenação em débito.

17. Quanto à divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pelas bandas “Mastruz com Leite” e “Painel de Controle”, a título de cachê, no importe de R\$ 18.000,00, não foram, na visão do eminente Relator, demonstrados nos autos os fundamentos do entendimento de que a diferença deva ser considerada como dano ao erário, sendo essa diferença inerente à própria noção da relação empresário-artista.

## III

18. Expostos esses pontos, peço vênia ao eminente Relator, em razão de considerar que os elementos constantes dos autos permitem conclusões e encaminhamentos diversos.

19. Ressalto, de início, meu posicionamento quanto à gravidade da não apresentação dos contratos de exclusividade nas contratações por inexigibilidade de licitação, em consonância com o exposto pelo Ministro Bruno Dantas, no voto condutor do Acórdão 7439/2016 – Primeira Câmara:

“11. Em primeiro lugar, **a falta dos contratos de exclusividade dos artistas representa grave infração à norma legal e regulamentar, e não mera impropriedade de natureza formal.** É inegável que a ausência de apresentação do contrato de exclusividade em questão torna irregular a contratação por inexigibilidade de licitação, pois tal documento é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

12. É importante repisar que, além de ter restado clara a necessidade de sua apresentação, o contrato de exclusividade difere da autorização (também chamada de carta de exclusividade) que

confere tal prerrogativa apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, conforme explicado no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.” (destaques inseridos)

20. Em face desse entendimento, o Tribunal tem decidido, preponderantemente, pela irregularidade das contas e aplicação de multa aos responsáveis, não sendo a ausência dos contratos de exclusividade, por si só, suficiente para caracterizar a ocorrência de débito (a exemplo dos recentes Acórdãos 237/2017, 7583/2016, 6221/2016, 5871/2016, 5543/2016, 4799/2016 e 2490/2016, todos da Primeira Câmara).

21. Tal conclusão decorre da constatação, em cada processo, da inexistência de indícios de prejuízo ao erário e da comprovação de que o objeto conveniado foi executado com os recursos do ajuste. Nessas circunstâncias, por óbvio, não há que se falar na glosa dos valores repassados. É o que se verifica também no Acórdão 5662/2014 - Primeira Câmara, cujo excerto foi reproduzido por Sua Excelência na minuta que trouxe:

“15. Tal fato justifica o julgamento pela irregularidade das contas em exame e a aplicação de multa à responsável. No entanto, entendo que, **por si só**, isso não é suficiente para caracterizar a ocorrência de débito. **Em situações como a que ora se analisa, na qual não há indícios de dano ao erário, estando comprovados tanto a execução do objeto quanto o nexos causal entre as despesas realizadas e os recursos repassados por força do convênio**, a determinação para a devolução dos recursos seria indevida, pois caracterizaria o enriquecimento sem causa da União.” (destaques inseridos)

22. E esse posicionamento tem sido sistematicamente defendido por aquele Ministro, tanto assim que registrado em mais recente Acórdão 7.439/2016 – 1ª Câmara, proferido na sessão de 29/11/2016, no qual foram citados os Acórdãos 5.662/2014, 4.935/2016, 5.543/2016, 5.871/2016 e 6.533/2016, todos da Primeira Câmara.

23. Pondero, contudo, que este caso concreto difere dos precedentes mencionados, uma vez que há elementos nos autos que indicam a quebra do nexos de causalidade entre os valores repassados e o objeto do convênio.

24. Dessa forma, alinho-me aos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, de modo que adoto suas análises como razões de decidir, no sentido de que as contas sejam julgadas irregulares, com condenação em débito integral, consoante as razões expostas a seguir.

25. Como visto, as constatações indicadas no relatório da CGU foram determinantes para a reprovação das contas no âmbito do órgão concedente.

26. Algumas delas ganham relevância no contexto do exame das contas, e foram abordadas na análise das alegações de defesa dos responsáveis como causas motivadoras do afastamento do nexos de causalidade entre os recursos transferidos e o efetivo pagamento pela realização dos shows.

27. Em relação às cartas de exclusividade, por exemplo, vale transcrever excerto da derradeira instrução, sobre a análise das alegações de defesa, com atenção aos grifos que fiz:

#### “19.2 Análise:

19.2.1 As irregularidades em apreço estão assim descritas no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.420 do RDE, peça 1, p. 126-135):

A contratação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) para atuar como representante das quatro bandas musicais relacionadas na tabela anterior, na apresentação artística ocorrida no ‘Festival de Inverno e Santana do São Francisco/2009’, foi realizada pela ASBT por meio da inexigibilidade de licitação nº 40/2009 (...), fundamentada no art. 25, inciso III da Lei 8.666/93. Entretanto, a contratação não ocorreu diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo, conforme exige o citado dispositivo legal. Em vez disso, a

Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. atuou como uma empresa intermediária, apresentando à ASBT carta/declaração de exclusividade (...) emitida pelo empresário de cada 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 das bandas musicais, 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 96/2008 — Plenário, de que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, e que tal contrato de exclusividade difere daquela autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento. Esta exigência consta expressamente no termo do Convênio MTur/ASBT nº 704183/2009, na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea ‘jj’.

Merece registro que constam no processo analisado os contratos de cessão exclusiva (...) que permitiriam identificar o signatário de cada carta/declaração de exclusividade como o detentor dos direitos de apresentação artística da banda musical (e com quem a ASBT deveria ter firmado contratos a fim de atender ao disposto no item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008 — Plenário).

(...)

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

9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 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;

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

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 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93; (grifos nosso)

19.2.6 O MTur, objetivando atender ao comando da determinação inserida 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.

19.2.6.1 E essa exigência está expressa no convênio em apreço, livremente acordado pelas partes, cuja cláusula terceira, inciso II, alínea 'jj' do convênio 736/2009 (Siafi/Siconv 704183; peça 1, p. 46), e não 'oo' como informado pela defesa e relatado no subitem 19.1.3 desta instrução, assim dispõe sobre os moldes do contrato de exclusividade, *in verbis*:

jj) 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)

19.2.7 Portanto, a contratação feita pela ASBT com a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. se deu indevidamente por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois foi celebrado com uma empresa intermediária e não com os empresários exclusivos de cada banda, em ofensa ao que prevê o subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

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

19.2.9 Reforça essa assertiva, o fato dos contratos de exclusividade apresentados fazerem menção apenas ao dia do evento, o que demonstra que se trata de apenas uma autorização restrita a determinado dia e evento, em afronta ao que reza a cláusula terceira, inciso II, alínea 'jj', do termo de convênio.

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

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

19.2.11 Portanto, a apresentação de contratos de exclusividade com empresa intermediária apenas para o dia do show, e não dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários efetivamente que detinham essa prerrogativa, devidamente registrados em cartório, foram indevidamente enquadrados na hipótese do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.”

28. Apesar de nos Acórdãos 96/2008 – Plenário e 3.826/2013 – 1ª Câmara, bem como nas cláusulas de convênios posteriormente celebrados, haver-se sinalizado com a glosa dos valores, pelo simples fato de não se ter apresentado contratos de exclusividade celebrados junto ao empresário exclusivo do artista, mas apenas as cartas de exclusividade dos dias do evento, havidas pela empresa

intermediadora, o entendimento deste Tribunal parecer ter evoluído em sentido mais flexível sobre a questão.

29. Sua Excelência, ciente disso, reproduziu o seguinte, no voto que trouxe à apreciação deste Colegiado:

“11. O entendimento de que a irregularidade apontada neste processo não dá causa a prejuízo ao erário é consentâneo com os acórdãos 5662/2014, 5156/2015, 6730/2015, 7471/2015, 671/2016, 2465/2016, 2490/2016 e 2821/2016, todos da 1ª Câmara. Veja-se a respeito o excerto do voto condutor do acórdão 5.662/2014-TCU 1ª Câmara, do Ministro Bruno Dantas, mencionado na instrução:

‘5. (...) nos casos em que restasse comprovada a ausência de contratos de exclusividade entre a sociedade contratada pelo convenente e os artistas/ bandas, tal constatação tornaria irregular a contratação por inexigibilidade de licitação, pois tais documentos seriam imprescindíveis para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso HI, da Lei 8.666/ 1996 (cf. item 14 do voto proferido pelo Ministro Bruno Dantas)

6. Essa irregularidade justificaria a aplicação de multa ao responsável, mas não seria suficiente para caracterizar a ocorrência de débito. Conforme item 15 do voto condutor do Acórdão 5.662/2014 - TCU – 1ª Câmara.’”

30. Note-se, como exposto, que essa conclusão somente é aplicável aos casos em que estão comprovadas tanto a execução do objeto quanto o nexos causal entre as despesas realizadas e os recursos repassados.

31. Nos presentes autos, porém, as irregularidades apontadas pela CGU e a fragilidade da documentação apresentada não permitem demonstrar que o objeto foi executado com os recursos federais.

32. No que se refere à contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, os responsáveis apresentaram, além das cartas de exclusividade para o dia do evento em favor da Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., cópias de contratos de exclusividade de algumas bandas com seus empresários.

33. Esses documentos até poderiam contribuir para a eventual comprovação do nexos causal, não fossem as constatações a seguir relatadas, as quais, aliadas aos apontamentos da CGU, invalidam seu acolhimento.

33.1. Banda Forrozão Baby Som (peça 4, p. 1): foi apresentada apenas a carta de exclusividade de um show, para a empresa intermediária, supostamente celebrada com a representante legal da banda, contudo, não há comprovação de que a pessoa que assinou essa declaração, não sendo os próprios artistas, seja ao menos a empresária exclusiva da banda.

33.2. Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha (peça 4, p. 2-3): foi apresentada a carta de exclusividade de um show para a empresa intermediária, assinada pelo Sr. Ednailson Guimarães Santos, como representante legal da banda, acompanhada de contrato de cessão exclusiva assinado pelos artistas para seu representante. Todavia, esse contrato foi assinado em 17/6/2009, posteriormente à assinatura da carta de exclusividade, ocorrida em 23/4/2009. Assim, o Sr. Ednailson Guimarães Santos não detinha poderes, na época em que declarou a exclusividade em nome da Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., para representar a banda.

33.3. Banda Mastruz com Leite (peça 4, p. 4-5): foi apresentada a carta de exclusividade de um show para a empresa intermediária, assinada pelo Sr. Jósimo Costa da Silva, como representante legal do Forrozão Promoções Ltda., acompanhada de contrato de cessão exclusiva assinado pelos artistas para seu representante (Forrozão). Curioso o fato de que ambos os documentos foram assinados na mesma data, em 23/4/2009. A coincidência chama atenção, uma vez que a banda existia desde o início da década de 90 e o contrato com seu representante exclusivo foi firmado na mesma data em que se conferiu a exclusividade para a empresa intermediária, em abril/2009.

33.4. Banda Painel de Controle (peça 4, p. 6-8): foi apresentada declaração de exclusividade de um show para a empresa intermediária, assinada pelo Sr. Enio Passos Santos, acompanhada de contrato de cessão exclusiva assinado pelos artistas para seu representante. Neste caso, o contrato foi assinado em 2/6/2009, anteriormente à declaração, firmada em 11/7/2009. Observo que os três contratos de cessão exclusiva apresentados possuem idêntica redação, cujo objeto é a representação exclusiva, direta ou indireta, em todo território nacional e internacional do respectivo grupo musical, por prazo indeterminado. Apesar do texto, no caso da Banda Painel de Controle, outros trechos do documento restringem a exclusividade aos Estados de Sergipe, Alagoas e Bahia.

34. Tais ponderações não podem ser, no caso concreto, relevadas, diante das circunstâncias constatadas nos diversos convênios celebrados pela Associação e especialmente no ajuste ora em exame.

35. Ressalto, ainda, que, para a comprovação do nexo de causal, além dos contratos de exclusividade, essencial a apresentação dos comprovantes de pagamentos dos artistas pela empresa intermediária.

36. A propósito, em nenhum dos casos relativos aos shows contratados há documentos que comprovem o pagamento, com recursos do convênio, diretamente às bandas, artistas ou aos seus empresários, mesmo à partir da intermediadora Guguzinho Promoções e Eventos, o que não permite, diante das circunstâncias relatadas, atestar o nexo de causalidade entre origem e aplicações de recursos na contratação dos shows. O fluxo financeiro resta demonstrado, apenas, da conta do convênio para a intermediadora dos shows, não se evidenciando o pagamento dos cachês por essa aos artistas que se apresentaram. Nessa situação, torna-se difícil afirmar que os recursos do convênio foram empregados para a realização dos shows, afinal, os artistas poderiam estar se apresentando mediante o recebimento de valores de outras fontes, como recursos da prefeitura, do governo do estado ou de patrocínios, o que de fato ocorreu, como já exposto (utilização de recursos recebidos do Banese, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio).

37. Nessa linha, cabe registrar que, segundo a Portaria 153/2009 do Ministério do Turismo, vigente à época, os documentos comprobatórios dos cachês deveriam integrar as prestações de contas dos convênios celebrados, conforme se evidencia do seguinte dispositivo daquela norma editada para instituir as regras para formalização de apoio a eventos do turismo e incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional:

“Art. 17. Poderão ser apresentados projetos para as categorias de eventos previstos nesta Seção III, restringindo-se, taxativamente, aos seguintes itens:

(...)

n) pagamento de cachês de artistas e/ou bandas e/ou grupos.

(...)

**§ 2º O conveniente deverá exigir do contratante dos artistas e/ou bandas e/ou grupos documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos mesmos, a ser apresentado no ato da prestação de contas.”** (destaquei; disponível em: <http://www.turismo.gov.br/legislacao/?p=202>; acesso em: 20/2/2017).

38. A CGU também apontou indícios de similaridade na grafia utilizada em notas fiscais de empresas diferentes contratadas pela ASBT (peça 3, p. 18-22), ocorrência confirmada pela associação, que afirmou que as notas fiscais foram preenchidas por pessoas ligadas à entidade a pedido dos prestadores de serviço. A justificativa não foi acatada. Conforme análise da Controladoria: “É incomum que pelo menos doze empresas contratadas pela ASBT, no período de 2008 a 2010, tivessem dificuldade no preenchimento de informações básicas em documentos fiscais a ponto de não serem responsáveis pela emissão das próprias notas fiscais”.

39. Ademais, foi constatada, em consulta ao Processo Judicial 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular), que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, a utilização de outras fontes

de recursos para custear o evento, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio, no valor de R\$ 25.000,00, recebido do Banco do Estado de Sergipe - Banese (peça 3, p. 31).

40. O relatório consignou, ainda, que a publicação do extrato de inexigibilidade no Diário do Estado de Sergipe não identificou a empresa contratada – Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., irregularidade considerada grave, conforme exposto no parecer do Ministério Público:

“Além disso, a publicação anterior à vigência do convênio da 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, pois a publicação antecipada 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.”

41. Destaco, por fim, que os recursos foram transferidos para a conta da convenente em 25/9/2009, dois meses após a realização do evento.

42. Todos esses apontamentos conduzem, no meu entender, à perda do nexa causal. Não há como ter certeza, portanto, de que os recursos pagos à empresa intermediadora efetivamente foram destinados ao pagamento dos shows das bandas indicadas.

43. Com efeito, a cláusula convencional exige a apresentação de **cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado**, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos. Esse contrato é o instrumento que permitiria a demonstração do nexa entre o artista e seu empresário exclusivo, a partir do qual se poderia estabelecer relações contratuais/comerciais com terceiros para comercialização dos shows, inclusive com o convenente, ou com o intermediário desse, não fossem as irregularidades verificadas. Ressalvo que nessa última hipótese – intermediário do convenente – está embutida, a propósito, uma taxa de intermediação, um acréscimo indevido na contratação do artista, desnecessária em razão de se poder contratar diretamente com o artista, rechaçada pela CGU quando aponta a diferença de R\$ 18.000,00 entre o valor cobrado pela intermediadora e o cachê efetivamente cobrado pelos artistas, no caso do apurado com as bandas “Mastruz com Leite” (R\$ 14.000,00) e “Painel de Controle” (R\$ 4.000,00), situação provavelmente repetida em relação às demais bandas, só não verificada pela CGU em razão de não obtenção de respostas em suas circularizações.

44. Quanto a essa divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido, em linha diversa, entendo demonstrados nos autos os fundamentos do entendimento de que a diferença deva ser considerada como dano ao erário, não sendo possível considerar meramente inerente à própria noção da relação empresário-artista. Houve extenso exame desse ponto, evidenciado pelo item 22.2 da instrução transcrita no relatório precedente, baseado também em excerto de precedente acórdão da relatoria do Ministro José Jorge.

45. Ali consignou-se que aproximadamente 20% do valor destinado ao cachê das bandas foi na realidade apropriado pela intermediadora Guguzinho Promoções e Eventos, majorando o valor do cachê pago pela ASBT com recursos do convênio, em que pese não se admitir no convênio taxa de administração, conforme suas cláusulas e o disposto na Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 então vigente. Transcreveu-se, ainda, trechos 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, cujo excerto reproduzo a seguir:

“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<sup>o</sup> 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)”

46. Também consignou a secretaria que 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, devendo-se ter em consideração 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.

47. No entanto, tal montante torna-se absorvido no contexto da impugnação total das despesas consoante bem destacado pela secretaria, tornando-se relevante apenas no caso de impugnação parcial das despesas do convênio.

48. Relativamente ao débito imputado em razão da não apresentação da documentação comprobatória da aplicação dos recursos que seriam utilizados na divulgação do evento, acompanho o entendimento do eminente Relator, no sentido de não afastar a responsabilidade do conveniente pela devolução do montante.

49. Consigno que, nesse juízo de mérito sobre as contas, o ônus de efetuar a demonstração da regular aplicação dos recursos recai sobre aqueles que geriram as verbas públicas, competindo-lhes apresentar, por ocasião de suas defesas, as comprovações não constantes dos autos.

50. Entendo, assim, que resta evidenciada a importância dos contratos de exclusividade dos artistas com o empresário, razão que conduziu o Tribunal a prolatar o Acórdão 96/2008 – Plenário. Esses contratos permitem identificar, à época, também, se o signatário de cada declaração de exclusividade é de fato o detentor dos direitos de apresentação artística da banda ou artista musical.

Assim, com essas considerações, lamentando por divergir do eminente Relator, acompanho os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, e manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado:

*“9.1. rejeitar as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio;*

*9.2. com fundamento nos arts. 1º, I e 16, III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma lei, e com os arts. 1º, I, 209, III, 210 e 214, III, do RI/TCU, julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20) e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80), e condená-los solidariamente ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, “a”, do RI/TCU), 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, na forma prevista na legislação em vigor:*

<b>VALOR ORIGINAL (R\$)</b>	<b>DATA DE OCORRÊNCIA</b>
150.000,00	25/9/2009

*9.3. aplicar ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e à Associação Sergipana de Blocos de Trio, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, “a”, do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

*9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas; e*

*9.5. remeter cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU.”*

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de março de 2017

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Revisor