



TC 018.734/2015-4

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam)

Responsáveis: Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam, (CNPJ: 05.426.873/0001-84), Roberto Marques Ivo, (CPF: 211.064.604-72) e T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. (CNPJ: 03.957.363/0001-08).

Advogado constituído nos autos: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: preliminar (citação)

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Roberto Marques Ivo, presidente da Aciagam, a época da ocorrência dos fatos (23/6/2008 a 24/10/2008) e, solidariamente, da Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam), associação privada com sede em Garanhuns/PE, em razão da impugnação total das despesas do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45), firmado com o Ministério do Turismo, e tendo por objeto o incentivo ao turismo, por meio da implementação do projeto denominado "Festa de São João de Bom Conselho/PE", com vigência estipulada para o período de 23/6/2008 a 24/10/2008 (peça 1, p. 29-45).

HISTÓRICO

2. Os recursos previstos para implementação do objeto do referido convênio foram orçados no valor total de R\$ 275.000,00 (peça 1, p. 34), com a seguinte composição: R\$ 25.000,00 de contrapartida da Conveniente e R\$ 250.000,00 à conta do Concedente, liberados mediante a Ordem Bancária 2008OB900877, de 15/8/2008, no valor individual de R\$ 275.000,00 (peça 1, p. 49).

3. A documentação da prestação de contas do convênio em tela foi analisada pela Coordenação - Geral de Monitoramento, Fiscalização e Avaliação de Convênios do MTur por meio das seguintes notas técnicas: Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 290/2009 (peça 1, p. 53); Nota Técnica de Análise 888/2009 (peça 1, p. 55-59); Nota Técnica de Reanálise 147/2010 (peça 1, p. 66-69); Nota Técnica de Reanálise 0075/2013 (peça 1, p. 83-89) e Nota Técnica de Reanálise Financeira 0271/2014 (peça 1, p. 100-106) de 16/5/2014. Esta última nota técnica opinou pela reprovação da prestação de contas, ensejando glosa integral das despesas do convênio decorrentes de irregularidade na execução financeira.

4. O fundamento para a instauração da tomada de contas especial, conforme apontado na Nota Técnica de Reanálise Financeira 0271/2014, de 16/5/2014, foi a impugnação das contratações de artistas, decorrente da irregularidade na execução financeira do objeto avençado. (peça 1, p. 100-106).

5. Por meio dos Ofícios 1092/2014/CGCV/SPOA/SE/MTur (peça 1, p. 97-98) de 16/5/2014; Ofício 1095/2014/CGCV/SPOA/SE/MTur (peça 1, p. 99) de 16/5/2014; Ofício



2401/2014/CGCV/SPOA/SE/MTur (peça 1, p. 112) de 25/11/2014 e Ofício 151/2015/CGCV/SPOA/SE/MTur (peça 1, p. 119-120) de 26/1/2015, o Ministério do Turismo notificou os responsáveis das ressalvas financeiras, embora a conveniente tenha enviado os esclarecimentos e documentação correspondentes (peça 1, p. 97-99; 112 e 119-120) as análises processadas pelo órgão concedente glosaram todas tentativas de saneamentos dos autos.

6. Diante do não saneamento das irregularidades apontadas e da não devolução dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial. No relatório de tomada de contas especial (peça 1, p. (peça 1, p. 135-139), conclui-se que o prejuízo importaria no valor total dos recursos repassados, menos o recolhimento efetuado, imputando-se a responsabilidade ao Sr. Roberto Marques Ivo, presidente da Aciagam, a época da ocorrência dos fatos (23/6/2008 a 24/10/2008) e, solidariamente, à Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam).

7. O relatório de auditoria 1045/2015 da Controladoria Geral da União (peça 1, p. 157-160) também chegou às mesmas conclusões. Após serem emitidos o Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente e o Pronunciamento Ministerial (peça 1, p. 161, 162 e 169), o processo foi remetido a esse E. Tribunal.

EXAME TÉCNICO – ANÁLISE DA DILIGÊNCIA

8. No âmbito do TCU, por exemplo, tem-se como regra geral a obrigação dos gestores públicos de demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos, ao passo que a responsabilidade de recompor o erário surge após o descumprimento daquela obrigação ou dever jurídico originário. De forma distinta do que ocorre no processo penal, o gestor dos recursos federais repassados por meio de convênio tem o dever jurídico de prestar contas e, por via de consequência, comprovar a boa e regular gestão das verbas que lhe são confiadas. A responsabilidade nos processos dos tribunais de contas se origina de conduta comissiva ou omissiva do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos.

9. A questão substantiva para instauração da presente tomada de contas especial está circunstanciada pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45), decorrente de irregularidade nas contratações dos artistas da avença, assim como na execução financeira do convênio em tela.

10. Pelo olhar processual do subscritor dessa peça instrutória, o Sr. Roberto Marques Ivo, presidente da Aciagam, à época da ocorrência dos fatos (23/6/2008 a 24/10/2008) e, solidariamente, a Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam), era o gestor-presidente dos recursos transferidos pelo Ministério do Turismo à Aciagam, devendo ser chamado aos autos em solidariedade com a Aciagam, após as medidas preliminares necessárias, pois foi o ex-presidente da Aciagam quem firmou o convênio em questão e aplicou (ou deveria aplicar) os recursos conveniados, portanto deveria ter executado os recursos conveniados conforme o objeto planejado e não o fez. Impende registrar que não houve fiscalização *in loco* do convênio por parte do Ministério do Turismo, configurando-se inobservância de cláusula convencional relevante de controle primário por parte do concedente (peça 1, p. 38).

11. No concernente à observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, assim como do devido processo legal (incs. LIV e LV da CF), no âmbito interno da presente TCE, o responsável foi notificado (peça 1, p. 97-99; peça 1, p. 112 e peça 1, p. 119-120) para apresentar a documentação e os esclarecimentos pertinentes às pendências técnicas e financeiras da prestação de contas. Houve manifestação do gestor responsável, porém as mesmas não foram aceitas pela entidade concedente.

12. Observa-se que os responsáveis apresentaram prestação de contas cuja análise foi processada pela Coordenação - Geral de Monitoramento, Fiscalização e Avaliação de Convênios do MTur, no entanto o conjunto material probatório e os documentos da prestação de contas não constavam nos autos. Tais documentos, assim, são fundamentais para que se possa realizar a análise sobre a execução do convênio em toda a sua extensão técnica e financeira administrativa.

13. Dessa forma, tornou-se necessária a realização de diligência ao Ministério do Turismo para que encaminhasse, no prazo de quinze dias, a documentação referente à prestação de contas do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45), apresentada pelo Sr. Roberto Marques Ivo, presidente da Aciagam, à época da ocorrência dos fatos (23/6/2008 a 24/10/2008) e, em solidariedade com a Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional - Aciagam, consoante as notas técnicas: Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 290/2009 (peça 1, p. 53); Nota Técnica de Análise 888/2009 (peça 1, p. 55-59); Nota Técnica de Reanálise 147/2010 (peça 1, p. 66-69); Nota Técnica de Reanálise 0075/2013 (peça 1, p. 83-89) e Nota Técnica de Reanálise Financeira 0271/2014 (peça 1, p. 100-106).

14. As questões nucleares que orbitam o presente processo não podem ser dissociadas do contexto gerencial em que estão inseridos os recursos públicos que são repassados pelo Ministério do Turismo (MTur), principalmente, para as prefeituras de todo país. O referido ministério direciona, anualmente, parte de seus recursos para produção e divulgação de festas de todos os matizes, desde os gastronômicos, musicais, aniversários de cidades, e festas típicas tradicionais na região Sul e outros eventos festivos em todo país.

15. Segundo dados do MTur em 2016, a pasta destinou R\$ 14,3 milhões para cinquenta eventos realizados em vários municípios brasileiros. O MTur apoia cachês de artistas e bandas musicais previamente cadastrados no ministério; a divulgação do evento em rádio, televisão, jornal e revista; e a locação de gerador, banheiro químico, tenda e palco. A análise de custos dos itens de apoio ocorrerá durante a avaliação de cada proposta encaminhada.

16. A situação se torna de uma gravidade expressiva na medida em diversas órgãos da esfera federal e estadual em todo país se defrontam com denúncias e ações que tratam da mesma natureza legal na burla de normativo dos processos licitatórios relacionados em inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei.

17. O Ministério Público de Pernambuco (MPPE), por meio da Promotoria de Justiça de Olinda em parceria com a Comissão de Defesa do Patrimônio Público, ajuizou na Comarca de Olinda duas ações civis públicas por atos de improbidade administrativa contra deputados estaduais, ex-diretores da Empetur e representantes de empresas.

18. Os réus são acusados de operar, ao longo do ano de 2014, um esquema de contratação direta de shows por inexigibilidade de licitação, com recursos oriundos de emendas parlamentares e sem a observância da Lei de Licitações e Contratos, gerando prejuízos ao erário e afrontando os princípios da administração pública. Entre os réus arrolados estão algumas empresas intermediárias de shows artísticos no estado de Pernambuco, como p. ex., representantes das empresas HC Produções Artísticas e Eventos, Musix Produções e Eventos, Victoria Music Edições Musicais, Silva & Silva Promoções Artísticas, WM Entretenimentos e Edições Musicais, Branco Promoções e Eventos, JDRW Shows LTDA, Luan Promoções e Eventos, WBM Produtora de Eventos e Maluco Beleza.

19. Em levantamento recente (2016), com base em convênios firmados pelo Ministério do Turismo, o governo identificou irregularidade em dezenas de contratos com municípios e entidades diversas, inclusive para a realização das tradicionais festas de São João. Já são mais de R\$ 13 milhões sendo cobrados de prefeituras. Entre os municípios reprovados, São João da Barra, no Rio

de Janeiro, recebeu mais R\$ 500 mil para organizar o 6º Circuito Junino. Os responsáveis, segundo a CGU, não apresentaram documentos para comprovar o correto uso de todo o dinheiro.

20. Nessa conta não está incluído o mais recente esquema de desvio por emendas parlamentares para a realização de festas no interior. Para exemplificar, somente no Leste mineiro, a estimativa é de que elas podem ter movimentado cerca de R\$ 11 milhões. No entanto, essa conta pode ser bem maior, já que a suspeita do Ministério Público Federal, que investiga as festas, é que as irregularidades estejam espalhadas por outros estados.

21. Diante desse universo financeiro, caso não haja um controle efetivo no âmbito de quem transfere (MTur) e de quem recebe os recursos públicos (prefeituras) mediante convênios e similares, a porta para a malversação estará escancarada para as mais diversas irregularidades de gestão administrativa e financeira.

22. Para realização dessas festividades multifacetadas a maior parte dos recursos repassados pelo MTur é consumida para pagamentos de artistas e de bandas musicais. No afã de contratar atrações musicais as prefeituras contratam sem observar as peculiaridades e formalidades nas contratações de cantores e de bandas tergiversando quanto ao princípio constitucional das licitações públicas. Uma análise mais acurada de processos que objetivam contratação de artistas permite-se a ilação factual de que as contratações de representantes de artistas e de bandas através de inexigibilidade de licitação com fundamento no artigo 25, III, da Lei 8.666/1993, ocasionaram irregularidades graves e caracterizaram fraude à realização de processo licitatório, sendo passível de devolução o total dos recursos conveniados, tendo em vista a subsistência de taxa de administração dissimulada por parte das agenciadoras dos eventos, considerando o § 2º do art. 25 da Lei 8.666/1993 que dispõe, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

23. Denota-se flagrante burla ao certame licitatório com fortes indícios de formação de cartel entre as empresas intermediadoras, que cotam preços para as prefeituras e estas as contratam com inexigibilidade de licitação já que, segundo a tese argumentativa das convenientes, não há possibilidade de competição, com isso seria inviável a assunção de processo licitatório, contudo há contradições nessa ilação quando há cotação de preços de várias empresas atravessadoras de shows artísticos e de bandas musicais, assim como, quando as convenientes firmam avenças com essas agenciadoras de eventos musicais não o fazem com o empresário exclusivo dos artistas e das bandas, nem diretamente com os próprios cantores e representante de bandas, situações estas que dariam amparo às previsões de legais do art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993, o que não foi o caso.

24. Como principal foco analítico e de legalidade da presente TCE estar em trazer as claras o desvirtuamento do Acórdão 96/2008 – Plenário (Ministro-Relator: Benjamin Zymler) combinado os arts. 25, inciso III, e 89 da Lei 8.666/1993 por parte dos convenientes quando firmam avença com o MTur e não observam as normas referentes à hipótese de inexigibilidade de licitação, conforme cláusulas conveniais, fontes jurisprudenciais e legais acima discriminadas.

25. O crime do art. 89 da Lei 8.666/1993 é formal, consumando-se tão somente com a dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais. Não se exige, para sua configuração, prova de prejuízo financeiro ao erário, uma vez que o bem jurídico tutelado não se resume ao patrimônio público, mas coincide com os fins buscados pela Constituição da República, ao exigir em seu art. 37, XXI, licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes. Tutela-se, igualmente, a moralidade administrativa, a probidade, a impessoalidade e a isonomia.

26. O conveniente deve apresentar os documentos que comprovem o nexo de causalidade entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados: filmagem e/ou fotografias que comprovem a

realização do evento; aplicação da logomarca do Mtur e das atrações artísticas contratadas para o evento (Eliane, Gláucio Costa, André Rio, Trio Sotaque, Santana, Território Nordestino, Amazam e Maremotos do Forró) de acordo com o Plano de Trabalho aprovado; e notas fiscais e recibos emitidos em nome das bandas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, devendo essa representação ou exclusividade ser registrada em cartório.

27. Foram acostadas aos autos onze fotografias do evento cuja nitidez é assaz precária sem qualquer valor probatório para comprovar a execução do objeto do convênio em questão (peça 7, p. 71-81), porém não permitem confirmar a apresentação das atrações artísticas previstas no Plano de Trabalho, tampouco foi apresentada a declaração de outra autoridade local que não seja o conveniente, atestando a realização do evento. As fotos apresentadas indicam a realização do evento, porém não comprovam sua realização como planejado.

28. No que diz respeito à execução financeira, os elementos materiais apresentados pela conveniente foram as notas fiscais e os recibos emitidos em nome da agenciadora dos shows contratados, T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. e assinadas por seu representante legal, consoante peça 7, p. 37-59. As cópias de cheques (peça 7, p. 36, 39, 42, 45, 48, 51, 54 e 57), notas fiscais e recibos (peça 7, p. 37-38, 40-41, 43-44, 46-47, 49-50, 52-53, 55-56 e 58-59) evidenciam e atestam o pagamento à empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. e não aos artistas e às bandas que se apresentaram no evento. Conforme já exposto, o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário determinou ao Ministério do Turismo, dentre outras, a obrigatoriedade de adoção de algumas providências a serem tomadas pela Conveniente na execução de Convênio com recursos federais, as quais deveriam ser comprovadas quando da prestação de contas, sob pena de glosa dos valores envolvidos:

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;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos.

29. O pressuposto, no caso de inexigibilidade, na forma determinada no Acórdão retro citado, é que a inexigibilidade se aplica somente a artista ou banda, e não a produtora de eventos. A contratação de profissional de qualquer setor artístico, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, poderia ser feita pela Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam) de forma direta junto aos artistas ou a seus representantes exclusivos, legalmente constituídos (não se tratando aqui de promotora de eventos). No caso em tela, entretanto, as cartas de exclusividade apresentadas no processo (peça 7, p. 204-212) são aquelas de autorização que conferem exclusividade apenas para o dia do evento, sendo que as referidas cartas são de outro convênio cujo objeto era a Festival da Jovem Guarda de Garanhuns-PE. A inexigibilidade de licitação (peça 7, p. 65-66) foi realizada para contratar a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA, que intermediou a contratação dos artistas e das bandas.

30. Considerando o contido no art. 116, **caput**, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 11, **caput**, do Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007, e os arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial 127, de 29 de maio de 2008, ao utilizar os recursos recebidos do Ministério do Turismo, deveria a conveniente realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade. Previamente a esse procedimento, teria que ter sido

elaborado termo de referência ou projeto básico, com o detalhamento do orçamento e das contratações dos artistas, cuja cotação deveria considerar o gênero musical e a amplitude do reconhecimento, se local, regional, nacional ou internacional, além de outros custos inerentes, como despesas com montagem de palco, percentual de lucro da produtora de eventos etc. Todos os valores indicados no termo de referência teriam que ser decorrentes de cotação de preços.

31. Dessa forma, a inexigibilidade de licitação realizada pelo conveniente (peça 7, p. 65-66) descumpriu o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário. Mesmo diante dessa irregularidade, caso se pudesse comprovar que os **shows** foram realizados pelos valores efetivamente pagos, o débito poderia ser afastado.

32. No entanto, além de não terem sido apresentados os recibos dos pagamentos de cachês aos artistas e às bandas contratadas, também não foi juntada nenhuma evidência dos preços praticados por esses artistas e por essas bandas. A Aciagam juntou três propostas de preços (peça 7, p. 271-273) apresentadas pelas empresas T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA., Bicho Eventos Ltda. e J&S Produções Artísticas Ltda. Entretanto existem inconsistências de datas entre as propostas e a data de aprovação do Projeto Básico e Plano de Trabalho do convênio (peça 1, p. 9-11), enquanto estes foram aprovados em 8/5/2008 as propostas de preço (peça 7, p. 271-273) são de 15/5/2008, 16/5/2008 e 13/5/2008, ou seja assentaram os preços no Projeto e Plano de Trabalho e depois é que foram pesquisar, deixando a entender uma nítida simulação de preços para interesses outros.

33. Dessa forma, não há a comprovação de que os valores pagos à empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. correspondem aos que foram efetivamente pagos aos artistas e às bandas que se apresentaram no evento, que era o objeto do convênio, não sendo comprovado, assim, o nexos causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4.320/1964.

34. Como é de elementar sabença, em regra, as contratações públicas devem ser precedidas da instauração do procedimento licitatório pertinente, a teor do artigo 37, XXI da Constituição da República. Nessa esteira de raciocínio, a contratação direta, englobando a inexigibilidade de licitação, constitui exceção e, como tal, merece interpretação estrita. Em se tratando da contratação de serviços artísticos, o artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 contempla uma hipótese de contratação por inexigibilidade vazada nos seguintes termos: Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

Omissis;

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.

35. Além da inviabilidade de competição, o dispositivo em tela reclama a existência de três requisitos, a saber:

- a) que o objeto da contratação seja um serviço a ser prestado por um artista profissional;
- b) que a contratação seja realizada diretamente com o artista ou através de seu empresário exclusivo;
- c) que o contratado (artista) seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

36. Vale mencionar que há necessidade da concomitância dessas três exigências, a fim de que se proceda à inexigibilidade de licitação nos moldes do inciso III do artigo 25 da Lei 8.666/1993. O dispositivo em exame circunscreve-se à contratação de serviços artísticos estritamente considerados. Nessa senda, as demais contratações destinadas à realização do evento devem ser lastreadas em procedimento licitatório. Por conseguinte, cabe procedimento licitatório

para contratação de montagem e manutenção de palco, iluminação, sonorização, locação de veículos, geradores, cabines sanitárias, transporte, segurança, hospedagem etc.

37. O artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 acentua que a contratação de serviços artísticos pode ser entabulada diretamente com o artista ou por intermédio de seu empresário exclusivo. Importa salientar que o objeto contratual consiste numa obrigação de fazer de cunho personalíssimo (*intuitu personae*), podendo ser celebrada a avença contratual com o próprio executante ou mediante o seu empresário exclusivo, seja esta pessoa física ou jurídica (agência produtora de eventos). Os órgãos de controle externo passaram a debruçar-se sobre a questão das cartas de exclusividade conferidas pelos artistas para seus empresários, que contemplavam validade específica para os dias das apresentações.

38. Para fins de simplificação, passa-se a nomear este fenômeno de exclusividade por evento. Sendo assim, tais cartas de exclusividade eram atribuídas a empresários que figuravam como tais apenas para atuar em determinado evento. Além da burla ao espírito do inciso III do artigo 25 da Lei 8.666/1993, a inclusão de intermediários na cadeia contratual propicia oneração dos serviços artísticos avençados. O repúdio à exclusividade por evento materializa a aplicação dos princípios da moralidade e economicidade.

39. A proibição de contratar com empresário não exclusivo é medida moralizadora a impedir que terceiros agenciadores aufram ganhos desproporcionais às custas dos artistas e das bandas musicais. Ora, o empresário exclusivo tem com o artista contrato que lhe assegura a exclusividade, cujas cláusulas provavelmente estipulam qual o montante de sua remuneração ou o parâmetro para determiná-la, recaindo frequentemente sobre porcentagem dos valores recebidos. Já o empresário não exclusivo ou agentes intermediários disfarçados de pessoa física ou jurídica paga ao artista o valor por ele estipulado e, com isso, vê-se livre para acertar com as entidades públicas, geralmente prefeituras despreparadas administrativamente, o preço que quiser cobrar, o que lhe faculta estabelecer a sua remuneração em valores bastante elevados no mercado de eventos festivos, até bem acima do que ganha o artista. Assim sendo, são indispensáveis e convenientes a economicidade e a moralidade administrativa, que se celebre o contrato diretamente com o artista.

40. A propósito da temática ora discutida, a Colenda Corte de Contas posicionou-se veementemente contrário à aludida exclusividade por evento. Nessa perspectiva, a jurisprudência do TCU é firme no sentido da necessidade de apresentação de cópia do contrato de exclusividade, registrado em cartório, dos artistas com o empresário contratado, ressaltando 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 (TCU, Acórdão 96/2008 – Plenário supra mencionado).

41. A prova de exclusividade de representação do agente ou empresário pode ser instrumentalizada mediante apresentação de contrato de trabalho ou contrato de prestação de serviços. Além de verificar a regularidade formal do contrato ou declaração em questão, o gestor público deve promover diligência a fim de apurar a veracidade de tais documentos. Confira-se, a respeito, o teor do Acórdão 2.960/2003 - Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União (Relator: LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA), vazado nos seguintes termos:

[...] apresente, quando das contratações por exclusividade, justificativa detalhada dos critérios técnicos e objetivos para a escolha do fornecedor, abstendo-se de aceitar atestado de exclusividade que não abranja todo o objeto contratado, bem como que verifique a veracidade do conteúdo das declarações prestadas no atestado de exclusividade, realizando pesquisa de mercado, fazendo constar do processo a documentação comprobatória.

42. Quando a contratação de serviços artísticos opera-se com fundamento no artigo 25, III, da Lei 8.666/1993, há que se atender aos requisitos formulados pelo artigo 26 do referido diploma

legal, aplicável às contratações diretas. Trazendo os requisitos do precitado artigo 26 para o tema da contratação de serviços artísticos, destacam-se os requisitos atinentes à razão da escolha do fornecedor ou executante, bem como a justificativa do preço.

43. Com relação à escolha do fornecedor ou executante, há que se demonstrar que o artista em perspectiva guarda afinidade com o tipo de evento a ser realizado. Nessa hipótese de contratação direta, também é imprescindível justificar a consagração do profissional perante a crítica especializada ou a opinião pública. Nesse particular, cumpre trasladar trechos da doutrina especializada, nos seguintes moldes:

A justificativa da escolha deve apontar as razões de convencimento do agente público, registrando-se no processo de contratação os motivos que levaram à contratação direta. [...]

44. É óbvio que não se pretende que o agente faça juntar centenas de recortes de jornal, por exemplo, sobre o artista, mas que indique sucintamente por que se convenceu do atendimento desse requisito para promover a contratação direta, como citar o número de discos gravados, de obras de arte importantes, referência a dois ou três famosos eventos.

45. No que tange à justificativa do preço, impende ressaltar que na contratação direta também há necessidade de efetuação de pesquisas de preços. Conforme entendimento tradicional do TCU, há que se coletar o mínimo de três cotações de preços (*vide* Acórdão 127/2007 – Segunda Câmara - Relator: BENJAMIN ZYMLER):

Ao efetivar a justificativa de preços, caberá à Administração colher cotações de preços no setor artístico, visando aferir quais os preços cobrados por artistas do mesmo gênero ou fama, com vistas a prevenir futuras alegações de superfaturamento, bem como fazer comprovação de que a quantia efetivamente paga ao artista é a mesma que ele recebe habitualmente em suas apresentações.

46. Na justificativa de preços, deve a Administração realizar exaustiva pesquisa de preços no mercado, comparando o cachê cobrado por aquele artista com outras apresentações em condições semelhantes àquelas em que se dará o evento. Tal consulta deverá incluir tanto o preço cobrado em eventos particulares como em eventos custeados por verba pública.

47. Deverá ainda, a Administração comparar os preços cobrados com aqueles praticados por artistas de semelhante consagração na crítica especializada e/ou opinião pública. O princípio da economicidade não autoriza a contratação de artistas profissionais a preços exorbitantes, devendo, nesse caso, a Administração buscar a contratação de outro artista que possa atender aos anseios do público, mas que ofereça proposta vantajosa.

48. A questão da justificativa do preço nas contratações diretas foi abordada no seguinte julgado do Tribunal de Contas da União:

Quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, espetáculos ou eventos similares, demonstre, a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contrata para o evento de mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas, de forma a atender ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.666/93 (Acórdão TCU 819/2005 – Plenário - Relator: MARCOS BEMQUERER).

49. O artigo 26, parágrafo único, inciso III, deve ser lido conjuntamente com o parágrafo 2º do artigo 25, cuja dicção preceitua que, se for configurado superfaturamento na contratação direta, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. Uma vez elaborado o parecer de inexigibilidade para contratação dos serviços artísticos, haverá remessa dos autos à autoridade superior dentro do prazo de três dias. Por seu turno, a autoridade superior disporá do prazo de cinco dias para ratificar e providenciar a publicação na imprensa oficial, como condição de eficácia dos atos (art. 26, caput, da Lei 8.666/1993).

50. Na hipótese de o valor contratado situar-se em patamar superior a R\$ 80.000,00, haverá obrigatoriedade de formalização de instrumento contratual (art. 62 da Lei 8.666/1993). Caso o valor contratado não ultrapasse o mencionado patamar, poderá haver substituição por outros instrumentos hábeis, contemplando, exemplificativamente, carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

51. Por derradeiro, é imperioso que o gestor público comprove a realização do evento através de registro fotográfico e/ou filmagens, bem como proceda ao arquivamento de recibos de pagamentos e notas fiscais, com vistas a disponibilizar documentação completa aos órgãos de controle interno e externo.

52. Feita essa contextualização processual, o fundamento para a presente instauração da tomada de contas especial, conforme apontado na Nota Técnica de Reanálise Financeira 0271/2014 (peça 1, p. 100-106). Esta nota técnica opinou pela reprovação da prestação de contas, ensejando glosa integral das despesas do convênio decorrentes de irregularidade na execução financeira. A impugnação total das despesas configurou-se em razão da contratação das atrações dos artísticas, cujos contratos de exclusividade entre a referida empresa e os artistas e as bandas não foram apresentados na prestação de contas correspondente.

53. Diante da ausência da documentação complementar da prestação de contas e correlata à execução do convênio em tela foi necessária a promoção de expediente diligencial ao Ministério do Turismo, consoante termos da instrução preliminar (peça 3) e chancelada pelo pronunciamento da unidade (peça 4).

54. Destarte, foi proposta a realização de diligência ao Ministério do Turismo (peça 5), para que enviasse à Secex/PE a documentação referente à prestação de contas do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45) apresentada pelo Sr. Roberto Marques Ivo, consoante notas técnicas (peça 1, p. 55-59; p. 66-69; 83-89; e 100-106).

55. Em resposta ao Ofício 1399/2016-TCU/SECEX-PE, de 12/9/2016 - Processo TC 018.734/2015-4, o Chefe da Assessoria Especial de Controle Interno do MTur, por meio do Ofício 1238/2016/AECI/MTur de 30/9/2016 (peça 7, p. 1) encaminhou os documentos diligenciados, conforme documentação acostada aos autos (peças 7 p. 1-295). Após examinar amíúde toda documentação juntada aos autos contactou-se que várias lacunas persistem em não comprovar a obrigação do gestor público de demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos, ao passo que a responsabilidade de recompor o erário surge após o descumprimento daquela obrigação ou dever jurídico originário. O Ministério do Turismo comunicou a reprovação das contas do Convênio 786/2008, em face das ocorrências, registradas na Nota Técnica de Reanálise Financeira 0271/2014 (peça 1, p. 100-106).

56. Feitos essas constatações processuais será realizada análise técnica das peças documentais do convênio em questão e diligenciada por esta regional. *Prima facie*, percebe-se que:

Conduta do Responsável: Não comprovar a correta e regular aplicação dos recursos federais repassados para o cumprimento do objeto pactuado por força do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45), em razão da impugnação total das despesas da avença retro citada firmada com o Ministério do Turismo.

57. Um princípio processual que pode ser aplicado quando da ausência de documentação da prestação de contas de convênios e, há dúvidas, quanto à execução da avença, mesmo se nos autos existem documentos mas os mesmos se mostram inconsistentes e/ou duvidosos quanto à efetiva consecução do convênio, é o da verdade formal ou do dispositivo probatório. Ainda hoje, sua melhor expressão é o brocardo latino *quod non est in actis non est in mundo* (o que não está nos autos não está no mundo), tendo a intenção de estabelecer os limites da prova utilizável pelo julgador para proferir sua decisão, ou seja, a prova constante dos autos. Ele indica que, apesar de

tantas fontes de dados disponíveis, ainda mais depois do advento da internet, mensagens SMS, TVs online, celulares, deve o instrutor ou julgador das contas, quando for decidir, ater-se às provas contidas, ainda que implicitamente, nos autos.

58. Diante disso, mesmo tendo sido realizado o pagamento à empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA (CNPJ: 03.957.363/0001-08), totalizando o montante dos recursos do convênio (R\$ 275.000,00), a título de despesa com pagamento de shows de artistas e bandas, o Sr. Roberto Marques Ivo, presidente da Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional - Aciagam (CNPJ: 05.426.873/0001-84), a época da ocorrência dos fatos (23/6/2008 a 24/10/2008) não apresentou aos órgãos de controle a seguinte documentação para provar a execução do objeto do Convênio 786/2008 (apresentações artísticas dos cantores e das bandas Eliane, Gláucio Costa, André Rio, Trio Sotaque, Santana, Território Nordeste, Amazam e Maremotos do Forró, consoante os termos do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45) e legislação atinente à espécie:

a) justificativa de preço (inciso III, artigo 26 da Lei Federal 8.666/1993), com a comprovação através de documentação, relativa a shows anteriores com características semelhantes, que evidencie que o valor a ser pago ao artista seja aquilo que recebe regularmente ao longo do exercício ou em um evento específico;

b) justificativa da escolha do artista (inciso II do artigo 26 da Lei Federal 8.666/1993), demonstrando sua identificação com o evento, bem como a razoabilidade do valor e o interesse público envolvidos;

c) não comprovou a exclusividade na contratação de artistas e bandas por inexigibilidade, porquanto contratou a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA (CNPJ: 03.957.363/0001-08), como intermediária dos cantores e das bandas Eliane, Gláucio Costa, André Rio, Trio Sotaque, Santana, Território Nordeste, Amazam e Maremotos do Forró, sem que aquelas tenham apresentado legítima documentação para provar que tinha exclusividade na contratação dessas, pois as intermediárias demonstraram possuir apenas autorização que confere exclusividade somente para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e é restrita à localidade do evento, documentos esses que, conforme dispõe o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, não se assemelham às cartas de exclusividade, as quais não restringem a exclusividade e a localidade nem a dia de evento específicos;

d) não comprovação do pagamento dos respectivos cachês artísticos aos artistas e bandas contratados, tendo vista que não houve a contratação direta de profissional do setor artístico diretamente com o próprio artista e das bandas ou por meio de seu empresário exclusivo, contrariando o disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, colocando em dúvida de que o objeto pactuado foi executado e os pagamentos foram integralmente realizados com recursos do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45);

e) notas fiscais e recibos não foram emitidos em nome dos artistas e das bandas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, devendo essa representação ou exclusividade ser registrada em cartório (Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, subitens 9.5.1.1 e 9.5.1.2); e

f) a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA (CNPJ: 03.957.363/0001-08) recebeu os pagamentos alusivos ao Processo 04/2008 de Inexigibilidade (peça 7, p. 65-67), por intermédio dos documentos contábeis (peça 7, p. 38, 41, 44, 47, 50, 53, 56 e 59), tendo emitido para tal fim as Notas Fiscais de serviços 0020 a 0027 (peça 7, p. 37, 40, 43, 46, 49, 52, 55 e 58); sem a apresentação de documento hábil (contrato de exclusividade), nos moldes do Acórdão 96/2008 - TCU - Plenário, para fundamentar a ausência de procedimento licitatório, conforme descrito na Nota Técnica de Reanálise Financeira 0271/2014 (peça 1, p. 100-106), e colaborando com a

irregularidade constatada no ato de inexigibilidade, uma vez que se apresentou como representante exclusivo dos artistas e das bandas sem o ser de fato, como também contrariou as disposições legais contidas no artigo 49 da Portaria interministerial 127/2008 c/c a alínea “ii”, inciso II da cláusula terceira do termo de Convênio; e

g) prestação de contas do Convênio 786/2008 sem comprovantes de pagamento dos artistas e das bandas que executaram o objeto da avença (Constituição Federal (art. 70, parágrafo único), Lei 8.443/1992 (art. 8º), Decreto 93.872/1986 (artigos 66 e 145), IN/STN 01/97 (art. 30).

59. Houve, assim, contratação por indevida inexigibilidade de licitação, contrariando o disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, resultando em desobediência à obrigatoriedade de licitação prevista no art. 2º da referida legislação, porque a jurisprudência desta Corte de Contas firmou o entendimento de que compete ao gestor comprovar a boa e correta utilização dos recursos públicos, conforme o disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 [Acórdãos 3.655/2012 (Relator: ANDRÉ DE CARVALHO) e 1.195/2013 (Relator: RAIMUNDO CARREIRO), da 2ª Câmara, e 321/2013 e 3.991/2015 (Relator: WEDER DE OLIVEIRA), da 1ª Câmara].

60. Sobre a responsabilidade das empresas na irregularidade que resultou em prejuízo aos cofres públicos, impende aclarar que não obstante, há outros agentes que contribuíram para a ocorrência do dano e que devem ser chamados solidariamente na citação, como será especificado na sequência.

61. A natureza dos fatos constantes das peças analisadas nos permite concluir, considerando a verdade real dos fatos com a documentação juntada aos autos, que a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. (CNPJ: 03.957.363/0001-08) deve responder solidariamente pelo dano causado. Essa entidade se beneficiou com o gasto mencionado, visto que os recursos lhe foram repassados, conforme provam as Notas Fiscais de Serviços 0020 a 0027 (peça 7, p. 37, 40, 43, 46, 49, 52, 55 e 58) de R\$ 275.000,00 e os comprovantes bancários (peça 7, p. 36, 39, 42, 45, 48, 51, 54, e 57) acostados aos autos. No entanto, não há prova de que os serviços pelos quais recebeu foram efetivamente realizados, diante da insuficiência e inconsistência dos documentos apresentados pelo responsável das contas, assim como pela fragilidade do controle primário exercido pelo concedente (MTur), descumprindo os termos convencionais firmados pelos partícipes (cláusulas nona do Convênio 786/2008).

62. Adicione que as práticas e condutas configuram atos lesivos ao erário com cabais indícios suficientes de enriquecimento ilícito das empresas beneficiárias dos recursos públicos mediante pagamento realizados pela convenente (Aciagam, sociedade civil de direito privado) decorrente de indevida contratação de artistas e bandas por inexigibilidade mediante empresas representantes que não gozavam de exclusividade, conforme as fontes jurisprudenciais e legais referentes à espécie. Há também violações aos princípios constitucionais da Administração Pública incorrendo os responsáveis na prática de atos que causam prejuízo ao erário (arts. 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992)

63. Impende observar, quanto a contratação de artista por empresário não exclusivo, que em tais contratos, houve, sim, prejuízo ao erário e enriquecimento indevido e portanto ilícito, por parte do respectivo empresário. Destarte, na medida em que o intitulado representante exclusivo não gozava da suposta exclusividade, não poderia este ter sido contratado, como ocorreu no caso examinados nos autos.

64. Poderia, outrossim, ser contratado em tais casos o próprio artista e/ou bandas, diretamente, por inexigibilidade, desde que atendidos os critérios da fundamentação da contratação e da consagração do artista nos moldes em que insculpidos na Lei 8666/1993 sem o sobrepreço

imposto pela representação empresarial e desde que apresentadas as devidas justificativas e a real vantajosidade da contratação, para o interesse público e para os fins aos quais se destinava.

65. Dessa forma, os elementos documentais acostados aos autos revelam que dito contrato entre representante empresarial e a conveniente foi objeto de sobrepreço imposto pelo percebimento de remuneração indevida por empresário que não era representante exclusivo dos artistas contratados, mas que figuravam como meros intermediários, auferindo vantagens indevidas, nos contratos firmados com a Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam), sendo que os pagamentos realizados para execução desse contrato foram com recursos públicos do convênio em tela (peça 1, p. 21).

66. Verifica-se que, tendo sido indevido o pagamento dos valores conferidos ao empresário não exclusivo no contrato apontado individualmente na presente TCE, houve um prejuízo total para o erário, conforme os valores pagos com recurso conveniais e repassados aos intermediários promotores dos shows executados no Município de Bom Conselho/PE.

67. De acordo com o que se depreende dos autos, a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. concorreu para a ocorrência do prejuízo ao erário, dado que recebeu pagamento sem que se comprovasse a realização de serviços. Anotou-se, conforme documentação acostada aos autos, que a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. (CNPJ: 03.957.363/0001-08), concorreu indiretamente com as irregularidades na execução do objeto pactuado no âmbito do convênio, pois recebeu 100% dos recursos repassados pelo MTur, na quantia de R\$ 250.000,00 sem, no entanto, comprovar, transparentemente, que executou os serviços em sua integralidade.

68. O recebimento de pagamento pela empresa, sem a comprovação da realização dos serviços contratados, enseja no seu enriquecimento sem causa em prejuízo do dinheiro público. A conduta da empresa, em receber por um serviço que não foi totalmente comprovado com os devidos documentos comprobatórios, não tem como eximi-la de responsabilidade pela reparação do dano causado ao erário. Assim, ainda que não tenha agido com dolo, resta patente a culpa da empresa na consumação do dano, com enriquecimento indevido, circunstância que implica o reconhecimento de sua responsabilidade solidária pela reparação do erário, conforme dispõe o art. 876 do novo Código Civil, quando prevê que, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido, fica obrigado à restituição.

69. Diante do exame acima, conclui-se pela corresponsabilidade da empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. (CNPJ: 03.957.363/0001-08), com o Sr. Roberto Marques Ivo, presidente da Aciagam na gestão 24/11/2006 a 5/1/2009, cujo vindouro estágio processual da presente TCE será a citação dos referidos responsáveis pelo dano causado na execução do convênio em tela, nos termos dos arts. 10, § 1º e 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno.

70. Em relação à matéria em exame, ao analisar TCE versando sobre situação análoga ao presente, no voto condutor do Acórdão 8.244/2013-TCU-1ª Câmara, o Ministro-Relator desses autos esclareceu que:

As autorizações emitidas pelas bandas musicais que atuaram no evento regional, concedidas à empresa contratada pela Prefeitura de (...) para organização das apresentações artística – HM Promoções e Eventos Ltda. – e encaminhadas ao Ministério do Turismo na prestação de contas do Convênio nº 750/2008 (...), não caracterizam contratos de exclusividade entre os artistas consagrados e o respectivo agenciador perante o órgão municipal.

Na verdade, tais autorizações apenas conferem à empresa (...) o direito de representar, em caráter exclusivo, os referidos grupos musicais nas específicas comemorações alusivas ao objeto do convênio. Não se prestam, portanto, a garantir ao agenciador ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados.

Além de ferir expressa disposição do acordo administrativo, a ausência de contratos de exclusividade contraria requisitos essenciais à realização de contratação direta por inexigibilidade de licitação, estampados nos arts. 25, inciso III, e 26, da Lei nº 8.666/1993.’

71. Ora, sem a comprovação da exclusividade da empresa intermediária contratada, fica excluída a autorização legal (art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993) para a inexigibilidade de licitação, e portanto, restou claro que ocorreu uma burla ao processo licitatório, porquanto houve desobediência à obrigatoriedade de licitação prevista no art. 2º da mesma Lei.

72. O Senhor Roberto Marques Ivo, tendo subscrito o termo da avença (peça 1, p. 45), na condição de gestor máximo da entidade conveniente, à época, obrigou-se a garantir a execução do objeto acordado, bem como a sua integral prestação de contas. Apesar de sua responsabilidade, ele não tomou as medidas para que se comprovasse que tais recursos foram corretamente utilizados, inviabilizando um juízo definitivo da cadeia de controle sobre a regularidade de sua gestão, conforme o marco regulatório aplicável.

73. Veja-se que o disposto nas cláusulas terceira, inc. II e décima segunda, *caput* [Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45)], parágrafo segundo, alínea “e”, firmou expressamente a obrigação do conveniente de prestar contas dos recursos. Desse modo, deveria ele trazer documentos e outros meios materiais que comprovassem a execução do ajuste. No entanto, não os trouxe. Presente, portanto, o liame causal entre a gestão dos recursos realizada pelo Senhor Roberto Marques Ivo e o resultado danoso, uma vez que possibilitou a materialização de dispêndios públicos em seu mandato e sob a sua responsabilidade em detrimento do erário, porquanto não tenha apresentado documentação probatória da boa e regular aplicação dos recursos públicos recebidos por força do pactuado no Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45). Merece, portanto, ser responsabilizado.

74. Assim, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, faz-se necessário observar que compete ao gestor o ônus da prova da regularidade da aplicação de recursos públicos.

75. Desse modo, os gestores devem fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e reiterada jurisprudência do TCU.

76. Além da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 736461/2010, ficou sem defesa a questão da indevida contratação da empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA., por inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. No recente voto que proferiu no julgamento de contas especiais relativas a caso semelhante, e que resultou no Acórdão 5.543/2016-TCU-1ª Câmara, o Ministro-Substituto Weder de Oliveira asseverou:

7. Quanto à falta dos contratos de exclusividade dos artistas, estou convicto de que sua não apresentação 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 nº 8.666/1993.

8. É importante repisar que, além de ter restado clara a necessidade de sua apresentação, o contrato de exclusividade difere da autorização 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 nº 96/2008-TCU-Plenário.

9. No que concerne à ausência de publicação, no DOU, desses contratos de exclusividade entre os artistas e seus empresários, firmei entendimento em outras oportunidades, a exemplo do voto condutor do Acórdão nº 5.662/2014-TCU-1ª Câmara, no sentido de ser prescindível tal procedimento.

10. Por outro lado, no mesmo voto afirmo que o contrato com o empresário, firmado por inexigibilidade de licitação, deve ser publicado na imprensa oficial, e é para o descumprimento desse requisito que seria prevista a glosa dos valores, a qual nada tem a ver com os contratos de exclusividade com os artistas.

77. O pressuposto, no caso de inexigibilidade, na forma determinada no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário determinado ao Ministério do Turismo, é que a inexigibilidade se aplica somente ao artista ou as bandas, e não à produtora de eventos. A contratação de profissional de qualquer setor artístico, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, poderia ser feita pela Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam) de forma direta junto aos artistas ou a seus representantes exclusivos, legalmente constituídos (não se tratando aqui de promotora de eventos).

78. Ademais, como destacado nas análises efetuadas na documentação juntado aos autos, agrava-se a situação apresentada no Relatório do Tomador de Contas de incerteza sobre o destino dado aos recursos federais, a ausência, nos autos, de recibos dos cachês supostamente pagos, com desconhecimento dos reais valores de mercado que foram repassados à empresa indicada para participarem do evento, bem como a contratação por inexigibilidade de licitação em desacordo com o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que as informações constantes do processo não são suficientes para comprovar que a empresa contratada T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. era, de fato, representante exclusiva dos artistas e das bandas que participaram da Festa de São João de Bom Conselho - PE.

79. Diante do exposto, restaram evidenciadas as irregularidades e a responsabilidade do Senhor Roberto Marques Ivo. Pelo conjunto de elementos dispostos nos autos, do tempo decorrido desde os fatos sem que o ex-presidente da Aciagam, ciente do processo, nada fizesse para regularizar a falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais, conclui-se que não há elementos, mínimos que sejam, para se considerar presente a boa-fé.

80. Quanto ao valor original do débito, mantém-se a análise feita na instrução preambular, no sentido de que, conforme extrato bancário (peça 7, p. 62), a data origem do débito (pagamento das Notas Fiscais de serviços 0020 a 0027 (peça 7, p. 37, 40, 43, 46, 49, 52, 55 e 58) de R\$ 275.000,00, no valor de R\$ 250.000,00 deve ser o dia 19/8/2008 (dia do crédito na conta específica do convênio), como também a emissão do documentos fiscais da despesa executada no objeto do convênio, pelas datas das notas fiscais de serviços, 21/8/2008.

81. Considerando a verdade real dos fatos com a documentação juntada aos autos (peça 7, p. 1-295), que a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. (CNPJ: 03.957.363/0001-08) deve responder solidariamente pelo dano causado. Essa entidade comercial se beneficiou com os valores das despesas do convênio, visto que os recursos lhe foram repassados mediante pagamentos efetuados, conforme conjunto probatório das Notas Fiscais de serviços 0020 a 0027 (peça 7, p. 37, 40, 43, 46, 49, 52, 55 e 58) no valor de R\$ 275.000,00 e os comprovantes bancários (peça 7, p. 36, 39, 42, 45, 48, 51, 54, e 57) acostados aos autos.

CONCLUSÃO

82. Sabe-se, contudo, que, se a regra é a realização da licitação, e se há exceções a essa regra, tais exceções comportam uma interpretação restritiva e limitada, só sendo cabível a não utilização da licitação pública quando se estiver diante de situações que indiquem ser inviável, ou altamente desvantajoso para o ente ou órgão público, a realização do certame.

83. Já aqui emerge o papel fundamental do intérprete. A leitura simples da lei não permite resolver problemas (ao contrário, a lei, como qualquer texto, é sempre um campo aberto de possibilidades de solução, ou de geração de novos problemas). Há de se analisar, sempre, o caso concreto para que se determine se o que se apresenta é uma das possibilidades legislativamente

regulamentadas de exceção à regra geral da licitação, único caminho que tornará lícita a contratação direta.

84. Nos casos de inexigibilidade, terá o administrador público de constatar, diante do caso concreto, se há ou não possibilidade de se instituir a concorrência. Sendo impossível, a inexigibilidade impõe-se (não é mera faculdade, como no caso da dispensa), o que nos faz concluir que na competição impossível a margem de discricionariedade é muito menor do que na competição desvantajosa. Conquanto em ambos os casos o papel do intérprete seja fundamental, revela-se distinto.

85. Já nos casos de inexigibilidade, terá o administrador público de constatar, diante do caso concreto, se há ou não possibilidade de se instituir a concorrência. Sendo impossível, a inexigibilidade impõe-se (não é mera faculdade, como no caso da dispensa), o que nos faz concluir que na competição impossível a margem de discricionariedade é muito menor do que na competição desvantajosa. Conquanto em ambos os casos o papel do intérprete seja fundamental, revela-se distinto.

86. Cabe dizer que, a despeito de serem diferentes as atividades interpretativas em ambos os institutos, tanto na análise de oportunidade e conveniência sobre o certame (dispensa), quando no exame da possibilidade ou não de competição (inexigibilidade), a postura do aplicador da lei deverá ser sempre coerente.

87. E isto em homenagem ao que Ronald Dworkin chama de princípio da integridade no direito, ou integridade jurídica. Tal princípio cumpre um papel fundamental na avaliação dos casos em questão, pois demanda que situações semelhantes sejam tratadas de forma semelhante pelo direito, ou seja, que os casos semelhantes sejam resolvidos mediante a aplicação dos mesmos princípios e regras. Não se trata de uma coerência estrita, que imponha uniformidade nas manifestações de aplicação de direito, mas de uma coerência de princípios, que interprete situações semelhantes à luz do mesmo conjunto de princípios porque entende que o ordenamento jurídico, apesar de controverso e sujeito a inflexões múltiplas (dentre as quais as próprias convicções pessoais do aplicador), é uma rede coerente de princípios jurídicos, e não uma lista exaustiva de regras hierarquicamente justapostas.

88. Um dos pilares jurídicos para principiar uma tomada de contas especial é um dano ou indício de dano, conforme pressuposto do art. 5º da IN/TCU 76/2016. Juridicamente, dano é, usualmente, tomado no sentido do efeito que produz: é o prejuízo causado, em virtude de ato de outrem, que venha causar diminuição patrimonial.

89. Nesse sentido, tanto se entende o dano aquiliano, que resulta do ato ilícito, como o dano contratual (contrato administrativo-convênio), fundado na ofensa à obrigação contratual. Seja, pois, contratual ou aquiliano, o dano, para ser ressarcível, merece fundar-se na efetiva diminuição de um patrimônio ou na ofensa a um bem juridicamente protegido, por culpa ou dolo do agente.

90. O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão. Portanto, o concedente e o conveniente quando firmam um convênio assumem obrigações de natureza contratual, pois um convênio não é nada mais do que um contrato administrativo. No caso presente houve descumprimento de cláusulas conveniais de ambas as partes. Entretanto, para celebrar um convênio os partícipes acordam um pré-contrato materializado na elaboração de um plano de trabalho que será executado quando da consecução das cláusulas do convênio. Assim, as regras contratuais descumpridas ensejam um prejuízo administrativo-financeiro para a sociedade, considerando que geralmente os recursos aplicados na efetivação do convênio são públicos. Quando não há retorno social para as comunidades beneficiadas com as transferências

orçamentárias o dano causado é coletivo e o patrimônio público é diminuído socialmente acarretando um aumento na desigualdade dos que dependem do dinheiro público para melhorar de vida.

91. No âmbito do TCU, por exemplo, tem-se como regra geral a obrigação dos gestores públicos de demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos, ao passo que a responsabilidade de recompor o erário surge após o descumprimento daquela obrigação ou dever jurídico originário. De forma distinta do que ocorre no processo penal, o gestor dos recursos federais repassados por meio de convênio tem o dever jurídico de prestar contas e, por via de consequência, comprovar a boa e regular gestão das verbas que lhe são confiadas. A responsabilidade nos processos dos tribunais de contas se origina de conduta comissiva ou omissiva do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos.

92. As situações fáticas em que não ocorre pluralidade de opções se equivalem à inexigibilidade de licitação e devem ter como pressuposto a inviabilidade de competição. A inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, III, da Lei 8.666/1993, contratação de profissionais do setor artístico, quando efetuada pela administração pública, não pode ser feita por meio de empresas de produção de eventos. Isso porque a exclusividade, de que trata o referido dispositivo, não pode ser temporária e para evento específico. A contratação é do artista e do seu empresário exclusivo.

93. Não obstante, com base na documentação presente nestes autos, ficou comprovada a irregularidade relativa a inexigibilidade deflagrada para a contratação de artistas e bandas para apresentação na Festa de São João de Bom Conselho/PE. Como visto, a ilegalidade se localiza na escolha de empresas que, supostamente, seriam depositárias da exclusividade de representação dos artistas. Conforme relatado nesta instrução, tal exclusividade somente poderia ser comprovada mediante a publicação de contratos de exclusividade firmados entre artistas e empresários, o que de fato não ocorreu.

94. Ademais, diante da constatação, reza o convênio celebrado que os valores envolvidos nas ditas contratações irregulares deve ser objeto de glosa, razão pela qual passam, neste momento, a constituir débito, respondendo por ele, na condição de solidários, aqueles que lhe deram causa, incluindo os agentes municipais e as firmas ilegalmente beneficiadas.

95. Ressalta-se que a existência de folders de divulgação e supostas fotos do evento não são, por si sós, elementos suficientes para comprovar o nexo de causalidade, sendo necessárias, ainda, provas mais consistentes, com valor probatório insofismável para a comprovação da execução da festividade nos moldes pactuados no ajuste.

96. O Sr. Roberto Marques Ivo, à época da ocorrência dos fatos (Gestão: (23/6/2008 a 24/10/2008) era gestor dos concedidos recursos pelo Ministério do Turismo, devendo ser chamado aos autos, pois foi o presidente da Aciagam quem firmou o convênio em questão e aplicou (ou deveria aplicar) os recursos conveniados, portanto deveria ter executado os recursos conveniados conforme o objeto planejado e não o fez.

97. Compondo o polo passivo dos autos deverá também ser chamada, em solidariedade, a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. (CNPJ: 03.957.363/0001-08), por intermédio de seu representante legal, que recebeu os pagamentos alusivos ao Processo 04/2008 de Inexigibilidade (peça 7, p. 65-67), por meio dos documentos contábeis e bancários, notas fiscais de serviços 0020 a 0027 (peça 7, p. 37, 40, 43, 46, 49, 52, 55 e 58), no valor de R\$ 275.000,00 e os cheques (peça 7, p. 36, 39, 42, 45, 48, 51, 54, e 57); sem a apresentação de documento hábil (contrato de exclusividade), nos moldes do Acórdão 96/2008 - TCU - Plenário, para fundamentar a

ausência de procedimento licitatório, conforme descrito na Nota Técnica de Reanálise Financeira 0271/2014 (peça 1, p. 100-106), e colaborando com a irregularidade constatada no ato de inexigibilidade, uma vez que se apresentou como representante exclusivo dos artistas e das bandas sem o ser de fato. A Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam, sociedade civil de direito privada (CNPJ: 05.426.873/0001-84), também comporá o polo passivo dos autos na condição de conveniente e contratante dos artistas e das bandas da Festa de São João de Bom Conselho/PE, eventos que eram objeto do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45).

98. Impende registrar que houve fiscalização não *in loco* do convênio por parte do Ministério do Turismo, consoante Relatório de TCE 164/2015 (peça 1, p. 135-139).

99. Inexistindo elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé, ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que os responsáveis sejam citados nos termos 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.

100. Posto isto conclui-se que:

Situação encontrada: ausência de documentos que estabelecessem o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados. Constituição Federal (art. 70, parágrafo único), Lei 8.443/1992 (art. 8º), Decreto 93.872/1986 (artigos 66 e 145), IN/STN 01/97 (art. 30).

Responsáveis: Sr. Roberto Marques Ivo, presidente da Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional - Aciagam na gestão de 24/11/2006 a 5/1/2009, (CPF: 211.064.604-72) e gestor dos recursos recebidos por intermédio do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45) e, em solidariedade o representante legal da empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. (CNPJ: 03.957.363/0001-08) e a Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam, sociedade civil de direito privada (CNPJ: 05.426.873/0001-84).

Período de exercício: Gestão de 24/11/2006 a 5/1/2009 - Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45)

Conduta: permitir, na condição de gestor dos recursos recebidos por intermédio do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45), a realização de licitação, tendo autorizado o processo de Inexigibilidade 04/2008 (peça 7, p. 65-67), além de ter efetuado o correspondente pagamento mediante os cheques (peça 7, p. 36, 39, 42, 45, 48, 51, 54, e 57); sem a apresentação de documento hábil (contrato de exclusividade), nos moldes do Acórdão 96/2008 - TCU - Plenário; ofendendo os arts. 25, inciso III e 26, todos da Lei 8.666/1993 combinado com o art. 89 da Lei 8.666/1993 e art. 63 da Lei 4.320/1964; artigo 49 da Portaria interministerial 127/2008 c/c a alínea “ii”, inciso II da cláusula terceira do termo de Convênio 786/2008, peça 1, p. 45-63. Deixou de apresentar documentos que comprovassem o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, notas fiscais e recibos emitidos em nome das bandas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo essa representação ou exclusividade ser registrada em cartório.

Critério: Acórdão 96/2008 - Plenário combinado os arts. 25, inciso III, e 89 da Lei 8.666/1993; art. 63 da Lei 4.320/1964; artigo 49 da Portaria interministerial 127/2008 c/c a alínea “ii”, inciso II da cláusula terceira do termo de Convênio 786/2008, peça 1, p. 45-63 e Constituição Federal (art. 70, parágrafo único), Lei 8.443/1992 (art. 8º), Decreto 93.872/1986 (artigos 66 e 145), IN/STN 01/97 (art. 30).

Evidências: Inexigibilidade 04/2008 com declarações de exclusividade dos artistas e das bancas (peça 7, p. 65-67), documentos contábeis e bancários, notas fiscais de serviços 0020 a



0027 (peça 7, p. 37, 40, 43, 46, 49, 52, 55 e 58), no valor de R\$ 275.000,00 e os cheques (peça 7, p. 36, 39, 42, 45, 48, 51, 54, e 57) e Nota Técnica de Reanálise Financeira 0271/2014 (peça 1, p. 100-106).

Nexo de causalidade: A não apresentação dos documentos que comprovassem o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados (Convênio 786/2008, peça 1, p. 29-45), gerou a presunção de má utilização dos recursos e obrigação de ressarcir ao erário, pois era o gestor do convênio e o responsável do ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos.

Culpabilidade: era exigida conduta diversa dos responsáveis, uma vez que tinham a obrigação de observar as disposições da Lei 8.666/1993 no tocante à inexigibilidade de licitação e do art. 63 da Lei 4.320/1964 em relação à correta liquidação das despesas e Constituição Federal (art. 70, parágrafo único), Lei 8.443/1992 (art. 8º), Decreto 93.872/1986 (artigos 66 e 145), IN/STN 01/97 (art. 30) devido ausência de documentos que estabelecessem o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, sendo exigível conduta diversa da praticada.”

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

101. Diante do exposto, submeto o presente processo à consideração superior com as seguintes propostas:

Citação, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, ao Sr. Roberto Marques Ivo, presidente da Aciagam na Gestão de 24/11/2006 a 5/1/2009 (CPF: 211.064.604-72), solidariamente com a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. (CNPJ: 03.957.363/0001-08), na pessoa de seu representante legal e a Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam, sociedade civil de direito privada (CNPJ: 05.426.873/0001-84), para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência das irregularidades abaixo indicadas:

Responsáveis solidários:

1- Sr. Roberto Marques Ivo, presidente da Aciagam na Gestão de 24/11/2006 a 5/1/2009, (CPF: 211.064.604-72) gestor dos recursos recebidos por intermédio do Convênio 786/2008;

Conduta: permitir, na condição de gestor dos recursos recebidos por intermédio do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45), a realização de licitação, tendo autorizado o processo de Inexigibilidade 04/2008 (peça 7, p. 65-67), além de ter efetuado o correspondente pagamento mediante os cheques (peça 7, p. 36, 39, 42, 45, 48, 51, 54, e 57); sem a apresentação de documento hábil (contrato de exclusividade), nos moldes do Acórdão 96/2008 - TCU - Plenário; ofendendo os arts. 25, inciso III e 26, todos da Lei 8.666/1993 combinado com o art. 89 da Lei 8.666/1993 e art. 63 da Lei 4.320/1964; artigo 49 da Portaria interministerial 127/2008 c/c a alínea “ii”, inciso II da cláusula terceira do termo de Convênio 786/2008, peça 1, p. 45-63. Deixou de apresentar documentos que comprovassem o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, notas fiscais e recibos emitidos em nome das bandas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo essa representação ou exclusividade ser registrada em cartório.

Irregularidades e Dispositivos Violados:

Diante disso, mesmo tendo sido realizados o pagamento a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA (CNPJ: 03.957.363/0001-08), totalizando o montante dos recursos do convênio (R\$ 275.000,00), a título de despesa com pagamento de shows de artistas e bandas, o Sr.

Roberto Marques Ivo, presidente da Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional - Aciagam (CNPJ: 05.426.873/0001-84), a época da ocorrência dos fatos (23/6/2008 a 24/10/2008) não apresentou aos órgãos de controle a seguinte documentação para provar a execução do objeto do Convênio 786/2008 (apresentações artísticas dos cantores e das bandas Eliane, Gláucio Costa, André Rio, Trio Sotaque, Santana, Território Nordestino, Amazam e Maremotos do Forró, consoante os termos do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45) e legislação atinente à espécie:

a) justificativa de preço (inciso III, artigo 26 da Lei Federal 8.666/1993), com a comprovação através de documentação, relativa a shows anteriores com características semelhantes, que evidencie que o valor a ser pago ao artista seja aquilo que recebe regularmente ao longo do exercício ou em um evento específico;

b) justificativa da escolha do artista (inciso II do artigo 26 da Lei Federal 8.666/1993), demonstrando sua identificação com o evento, bem como a razoabilidade do valor e o interesse público envolvidos;

c) não comprovou a exclusividade na contratação de artistas e bandas por inexigibilidade, porquanto contratou a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA (CNPJ: 03.957.363/0001-08), como intermediária dos cantores e das bandas Eliane, Gláucio Costa, André Rio, Trio Sotaque, Santana, Território Nordestino, Amazam e Maremotos do Forró, sem que aquelas tenham apresentado legítima documentação para provar que tinha exclusividade na contratação dessas, pois as intermediárias demonstraram possuir apenas autorização que confere exclusividade somente para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e é restrita à localidade do evento, documentos esses que, conforme dispõe o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, não se assemelham às cartas de exclusividade, as quais não restringem a exclusividade e a localidade nem a dia de evento específicos;

d) não comprovação do pagamento dos respectivos cachês artísticos aos artistas e bandas contratados, tendo vista que não houve a contratação direta de profissional do setor artístico diretamente com o próprio artista e das bandas ou por meio de seu empresário exclusivo, contrariando o disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, colocando em dúvida de que o objeto pactuado foi executado e os pagamentos foram integralmente realizados com recursos do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45);

e) notas fiscais e recibos não foram emitidos em nome dos artistas e das bandas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, devendo essa representação ou exclusividade ser registrada em cartório (Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, subitens 9.5.1.1 e 9.5.1.2); e

f) a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA (CNPJ: 03.957.363/0001-08) recebeu os pagamentos alusivos ao Processo 04/2008 de Inexigibilidade (peça 7, p. 65-67), por intermédio dos documentos contábeis (peça 7, p. 38, 41, 44, 47, 50, 53, 56 e 59), tendo emitido para tal fim as Notas Fiscais de serviços 0020 a 0027 (peça 7, p. 37, 40, 43, 46, 49, 52, 55 e 58); sem a apresentação de documento hábil (contrato de exclusividade), nos moldes do Acórdão 96/2008 - TCU - Plenário, para fundamentar a ausência de procedimento licitatório, conforme descrito na Nota Técnica de Reanálise Financeira 0271/2014 (peça 1, p. 100-106), e colaborando com a irregularidade constatada no ato de inexigibilidade, uma vez que se apresentou como representante exclusivo dos artistas e das bandas sem o ser de fato, como também contrariou as disposições legais contidas no artigo 49 da Portaria interministerial 127/2008 c/c a alínea “ii”, inciso II da cláusula terceira do termo de Convênio; e



g) prestação de contas do Convênio 786/2008 sem comprovantes de pagamento dos artistas e das bandas que executaram o objeto da avença (Constituição Federal (art. 70, parágrafo único), Lei 8.443/1992 (art. 8º), Decreto 93.872/1986 (artigos 66 e 145), IN/STN 01/97 (art. 30).

2 - Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam, sociedade civil de direito privada (CNPJ: 05.426.873/0001-84).

Conduta: permitir, na condição de gestor dos recursos recebidos por intermédio do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45), a realização de licitação, tendo autorizado o processo de Inexigibilidade 04/2008 (peça 7, p. 65-67), além de ter efetuado o correspondente pagamento mediante os cheques (peça 7, p. 36, 39, 42, 45, 48, 51, 54, e 57); sem a apresentação de documento hábil (contrato de exclusividade), nos moldes do Acórdão 96/2008 - TCU - Plenário; ofendendo os arts. 25, inciso III e 26, todos da Lei 8.666/1993 combinado com o art. 89 da Lei 8.666/1993 e art. 63 da Lei 4.320/1964; artigo 49 da Portaria interministerial 127/2008 c/c a alínea “ii”, inciso II da cláusula terceira do termo de Convênio 786/2008, peça 1, p. 45-63. Deixou de apresentar documentos que comprovassem onexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, notas fiscais e recibos emitidos em nome das bandas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo essa representação ou exclusividade ser registrada em cartório.

Débito

Valor Histórico	Data de ocorrência
R\$ 250.000,00	19/8/2008

Irregularidades e Dispositivos Violados:

Diante disso, mesmo tendo sido realizados o pagamento a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA (CNPJ: 03.957.363/0001-08), totalizando o montante dos recursos do convênio (R\$ 275.000,00), a título de despesa com pagamento de shows de artistas e bandas, o Sr. Roberto Marques Ivo, presidente da Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional - Aciagam (CNPJ: 05.426.873/0001-84), a época da ocorrência dos fatos (23/6/2008 a 24/10/2008) não apresentou aos órgãos de controle a seguinte documentação para provar a execução do objeto do Convênio 786/2008 (apresentações artísticas dos cantores e das bandas Eliane, Gláucio Costa, André Rio, Trio Sotaque, Santana, Território Nordeste, Amazam e Maremotos do Forró, consoante os termos do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45) e legislação atinente à espécie:

a) justificativa de preço (inciso III, artigo 26 da Lei Federal 8.666/1993), com a comprovação através de documentação, relativa a shows anteriores com características semelhantes, que evidencie que o valor a ser pago ao artista seja aquilo que recebe regularmente ao longo do exercício ou em um evento específico;

b) justificativa da escolha do artista (inciso II do artigo 26 da Lei Federal 8.666/1993), demonstrando sua identificação com o evento, bem como a razoabilidade do valor e o interesse público envolvidos;

c) não comprovou a exclusividade na contratação de artistas e bandas por inexigibilidade, porquanto contratou a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA (CNPJ: 03.957.363/0001-08), como intermediária dos cantores e das bandas Eliane, Gláucio Costa, André Rio, Trio Sotaque, Santana, Território Nordeste, Amazam e Maremotos do Forró, sem que aquelas tenham apresentado legítima documentação para provar que tinha exclusividade na contratação dessas, pois as intermediárias demonstraram possuir apenas autorização que confere

exclusividade somente para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e é restrita à localidade do evento, documentos esses que, conforme dispõe o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, não se assemelham às cartas de exclusividade, as quais não restringem a exclusividade e a localidade nem a dia de evento específicos;

d) não comprovação do pagamento dos respectivos cachês artísticos aos artistas e bandas contratados, tendo vista que não houve a contratação direta de profissional do setor artístico diretamente com o próprio artista e das bandas ou por meio de seu empresário exclusivo, contrariando o disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, colocando em dúvida de que o objeto pactuado foi executado e os pagamentos foram integralmente realizados com recursos do Convênio 786/2008 (peça 1, p. 29-45);

e) notas fiscais e recibos não foram emitidos em nome dos artistas e das bandas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, devendo essa representação ou exclusividade ser registrada em cartório (Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, subitens 9.5.1.1 e 9.5.1.2); e

f) a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA (CNPJ: 03.957.363/0001-08) recebeu os pagamentos alusivos ao Processo 04/2008 de Inexigibilidade (peça 7, p. 65-67), por intermédio dos documentos contábeis (peça 7, p. 38, 41, 44, 47, 50, 53, 56 e 59), tendo emitido para tal fim as Notas Fiscais de serviços 0020 a 0027 (peça 7, p. 37, 40, 43, 46, 49, 52, 55 e 58); sem a apresentação de documento hábil (contrato de exclusividade), nos moldes do Acórdão 96/2008 - TCU - Plenário, para fundamentar a ausência de procedimento licitatório, conforme descrito na Nota Técnica de Reanálise Financeira 0271/2014 (peça 1, p. 100-106), e colaborando com a irregularidade constatada no ato de inexigibilidade, uma vez que se apresentou como representante exclusivo dos artistas e das bandas sem o ser de fato, como também contrariou as disposições legais contidas no artigo 49 da Portaria interministerial 127/2008 c/c a alínea “ii”, inciso II da cláusula terceira do termo de Convênio; e

g) prestação de contas do Convênio 786/2008 sem comprovantes de pagamento dos artistas e das bandas que executaram o objeto da avença (Constituição Federal (art. 70, parágrafo único), Lei 8.443/1992 (art. 8º), Decreto 93.872/1986 (artigos 66 e 145), IN/STN 01/97 (art. 30).

3 - T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. (CNPJ: 03.957.363/0001-08), na pessoa de seu representante legal.

Conduta: receber pagamento (peça 7, p. 38, 41, 44, 47, 50, 53, 56 e 59) decorrente do Convênio 786/2008, além de sua coparticipação na configuração da ocorrência, uma vez que se apresentou como representante exclusivo dos cantores e das bandas sem o ser de fato (arts. 25, inciso III e 26, todos da Lei 8.666/1993 e o Acórdão 96/2008 - Plenário combinado com os arts. 25, inciso III, e 89 da Lei 8.666/1993 e art. 63 da Lei 4.320/1964). A exclusividade somente poderia ser comprovada mediante a publicação de contratos de exclusividade firmados entre artistas, bandas e empresários, o que de fato não ocorreu. Além disso, não apresentaram documentos que comprovassem o nexo causal entre os recursos recebidos e a execução dos shows objeto do Convênio 786/2008;

Irregularidades e Dispositivos Violados

1 - receberam os pagamentos alusivos ao Processo 04/2008 de Inexigibilidade (peça 7, p. 65-67), por intermédio dos documentos contábeis (peça 7, p. 38, 41, 44, 47, 50, 53, 56 e 59), tendo emitido para tal fim as Notas Fiscais de serviços 0020 a 0027 (peça 7, p. 37, 40, 43, 46, 49, 52, 55 e 58); sem a apresentação de documento hábil (contrato de exclusividade), nos moldes do Acórdão 96/2008 - TCU - Plenário, para fundamentar a ausência de procedimento licitatório, conforme descrito na Nota Técnica de Reanálise Financeira 0271/2014 (peça 1, p. 100-106), e



colaborando com a irregularidade constatada no ato de inexigibilidade, uma vez que se apresentaram como representante exclusivo dos artistas e das bandas sem o ser de fato;

2 - não carrou aos autos evidências documentais da exclusividade na contratação dos cantores e das bandas por inexigibilidade, porquanto contratou a empresa T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA. (CNPJ: 03.957.363/0001-08) com a convenente (Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional - Aciagam), como intermediária dos cantores e das bandas; Eliane, Gláucio Costa, André Rio, Trio Sotaque, Santana, Território Nordestino, Amazam e Maremotos do Forró sem que aquela tenha apresentado legítima documentação para provar que tinha exclusividade na contratação dessas, pois a intermediária demonstrou possuir apenas autorização que confere exclusividade somente para os dias correspondentes à apresentação dos artista e das bandas e é restrita à localidade do evento, documento esse que, conforme dispõe o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, não se assemelha à carta de exclusividade, a qual não restringe a exclusividade a localidade nem a dia de evento específicos;

3 - não comprovação do pagamento dos respectivos cachês artísticos e das bandas, tendo vista que não houve a contratação direta de profissional do setor artístico diretamente com o próprio artista ou por meio de seu empresário exclusivo, contrariando o disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, colocando em dúvida de que o objeto pactuado foi executado e os pagamentos foram integralmente realizados com recursos do Convênio 786/2008; e

4 - deixou de apresentar elementos de convicção suficientes para comprovar o nexo de causalidade dos serviços dos shows contratados e os pagamentos efetuados por comprovantes bancários (peça 7, p. 38, 41, 44, 47, 50, 53, 56 e 59) por parte da contratante (Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional - Aciagam), sendo necessárias provas mais consistentes e cabais e comprovantes materiais da efetiva realização dos serviços objeto do Convênio 786/2008, infringindo o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

Débito

Valor Histórico	Empresa	Documento Fiscal	Data de Ocorrência
R\$ 35.000,00	T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA	NFS 0020	21/8/2008
R\$ 37.500,00	T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA	NFS 0021	21/8/2008
R\$ 25.000,00	T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA	NFS 0022	21/8/2008
R\$ 33.000,00	T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA	NFS 0023	21/8/2008
R\$ 62.500,00	T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA	NFS 0024	21/8/2008
R\$ 32.000,00	T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA	NFS 0025	21/8/2008
R\$ 40.000,00	T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA	NFS 0026	21/8/2008
R\$ 10.000,00	T&R Publicidades e Eventos Culturais LTDA	NFS 0027	21/8/2008
R\$ 275.000,00	TOTAL		

Secex-PE, 2ª Diretoria, 6/9/2017.



(Assinou eletronicamente)
Manoel Joaquim Gomes de Lima
Auditor Federal de Controle Externo
Mat.2390-6