

TC 033.195/2015-3

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicional: Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT)

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

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 140/2010 (Siconv 732318), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação em 16/4/2010, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “4º Tô a Toa Fest”, realizado em 17/4/2010 no município de Nossa Senhora da Glória/SE, no valor de R\$ 105.000,00, sendo R\$ 100.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio da ordem bancária 2010OB800960, em 29/6/2010 (peça 1, p. 69), e R\$ 5.000,00 a título de contrapartida da conveniente.

HISTÓRICO

2. O Convênio MTur 140/2010 foi celebrado em 16/4/2010, com vigência inicial de 17/4 a 17/6/2010 (peça 1, p. 40-58 e 67), posteriormente prorrogada de ofício até 18/8/2010 (peça 1, p. 68).

3. Equipe do Ministério do Turismo realizou supervisão *in loco*, tendo emitido o respectivo relatório 0105/2010 em 20/4/2010, atestando a execução do evento ocorrido em 17/4/2010, e o alcance satisfatório dos resultados (peça 1, p. 59-66).

4. O responsável encaminhou a prestação de contas em 10/9/2010 (peça 1, p. 73-79).

5. A partir dos elementos apresentados, foi emitida a Nota Técnica de Análise 214/2012, em 22/3/2012 (peça 1, p. 80-83), com proposta de diligência para se obter do conveniente o relatório de execução físico-financeira e a declaração do conveniente atestando a gratuidade ou não do evento.

6. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 87-115 e 127-143, e peça 2, p. 1-12), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos foram realizados entre 13/8/2012 e 31/1/2014, o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014, em 25/9/2014 (peça 1, p. 119-126), mantendo a proposta de diligência quanto à execução física solicitando o relatório de execução físico-financeiro e a declaração do conveniente atestando a gratuidade ou não do evento, e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de débito pelo valor integral repassado, ante as 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, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler

(1.2 da Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014 e subitem 2.1.2.58 do RDE, peça 1, p. 129-134);

b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (item 1.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014 e subitem 2.1.2.59 do RDE, peça 1, p. 134-136);

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 11.000,00 (subitem 2.1.2.60 do RDE, peça 1, p. 136-142);

d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (item 3.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014 e subitem 2.1.2.61 do RDE, peça 1, p. 142-143 e peça 2, p. 1-3);

e) realização de cotação prévia de preços em que as três empresas participantes não possuem funcionários declarados na RAIS e cujos proprietários são beneficiários de programa de transferência de renda (subitem 2.1.62 do RDE, peça 2, p. 4-5);

f) ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1.2.63 do RDE, peça 2, p. 5-7);

g) publicação do extrato do contrato 020/2010, celebrado entre a ASBT e a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., realizada em 20/10/2010, seis meses após a sua assinatura em 16/4/2010 (subitem 2.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014 e subitem 2.1.2.64 do RDE, peça 2, p. 7-8);

h) não comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida do conveniente (subitem 4.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014, peça 1, p. 119-126, e peça 25, p. 87-88).

7. Notificados sobre a reprovação da prestação de contas (peça 1, p. 116-118 e peça 2, p. 15), o gestor e a entidade conveniente apresentaram respostas alegando a ocorrência do *bis in idem*, argumentando que havia processo no âmbito deste Tribunal tratando do convênio em tela (TC 009.888/2011-0), para ao final solicitarem o sobrestamento do processo até deliberação deste Tribunal (peça 2, p. 13-14). O Ministério do Turismo indeferiu o sobrestamento e emitiu notificação, em 7/4/2015, informando o presidente da entidade conveniente (peça 2, p. 16-17).

8. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, em sede de tomada de contas especial, foi emitido o Relatório de TCE 260/2015, em 8/5/2015 (peça 2, p. 30-34), confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 100.000,00, cujo valor atualizado até 7/5/2015 era de R\$ 162.641,70 (peça 2, p. 18-19), inscrevendo-se as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, em 8/5/2015, por este valor no Siafi (peça 2, p. 44 e 46).

9. A Secretaria Federal de Controle Interno, ratificando o Relatório de TCE 260/2015, emitiu o Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Controle Interno em 9/9/2015, no sentido da irregularidade das contas (peça 2, p. 66-73), e a autoridade ministerial competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 2, p. 80). Os presentes autos foram autuados nesta Corte de Contas em 26/11/2015.

10. No âmbito deste Tribunal, após instrução inicial dos autos (peça 6 e 7), concluiu-se pela citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), entidade conveniente, e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, Presidente da ASBT.

11. Devidamente citados (peças 9 a 12), os aludidos responsáveis apresentaram suas alegações de defesa por meio dos expedientes que constituem as peças 13 e 14 dos autos.

12. A partir da análise das defesas acima mencionadas, essa Unidade Técnica (peça 15 e 16) encaminhou os autos ao gabinete do relator propondo julgar irregulares as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, condenando-os solidariamente ao débito original de R\$ 300.000,00. Foi sugerida ainda a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

13. O Ministro Relator, todavia, pelo despacho à peça 20, observou que não foram carreados ao processo os elementos balizadores dos itens orçados pela ASBT, objeto de análise pelo MTur e que serviram de base à aprovação do convênio em questão, embora as irregularidades ensejadoras desta TCE estivessem afetas, também, aos preços pagos às empresas/artistas contratados.

13.1. Em vista disso, os autos foram restituídos a esta Secretaria determinando a realização de diligência ao MTur para que encaminhasse as evidências e os documentos apresentados pela ASBT, na ocasião da proposição à celebração de convênio, bem como os documentos e análises que serviram de suporte para aquele órgão afirmar/concluir que ‘os custos indicados no projeto são condizentes com os praticados no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestadas’, ou seja, que o valor a ser despendido para a contratação de cada atração artística (Banda Forroço Balança da Boiada, R\$ 20.000,00, Banda Psico da Galera, R\$ 20.000,00; e Flavinho e os Barões, R\$ 45.000,00) era compatível com os preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

13.2. Em atendimento à diligência, inicialmente o MTur encaminhou os documentos que constituem as peças 24 a 26 dos autos. Posteriormente, a resposta foi complementada por meio da documentação inserta nas peças 29 e 30 dos autos.

EXAME TÉCNICO

14. Preliminarmente, importa observar que foi preenchido o requisito constante dos arts. 3º e 4º da Instrução Normativa TCU 71/2012, que trata da necessidade de esgotamento das medidas cabíveis no âmbito administrativo interno do Ministério do Turismo antes da instauração de uma Tomada de Contas Especial, pois esse órgão adotou providências visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano, propondo o imediato ressarcimento ao erário (peça 1, p. 116-118 e peça 2, p. 15).

15. A concentração de convênios celebrados pelo Ministério do Turismo, tendo como objeto a promoção de eventos festivos com a apresentação de bandas musicais em diversos municípios do estado de Sergipe, com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), resultou, ao consultarmos o sistema Siconv, na celebração de 65 convênios com essa entidade, entre 2008 e 2010.

16. Registra-se que, no período compreendido entre 24/5 e 6/7/2010, este Tribunal realizou auditoria de conformidade na ASBT, conforme Relatório de Fiscalização emitido em 6/7/2010, nos autos do TC 014.040/2010-7 (peça 1, p. 20-52, e peça 2, p. 1-20 daquele processo). Entretanto, o Convênio 140/2010 (Siconv 732318) não foi objeto de análise naqueles autos.

17. Conforme já apontado nesta instrução, a Controladoria-Geral da União (CGU) também realizou fiscalização na referida entidade, no período de 13/8/2012 e 31/1/2014, abrangendo a análise de 72 convênios firmados entre a ASBT e o MTur, nos anos de 2008 a 2010. Os resultados dos trabalhos, consignados no Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54, apontaram que, de um montante de R\$ 17.523.977,11, foram identificadas irregularidades recorrentes comuns, tanto na celebração quanto na execução dos convênios e na prestação de contas, com potencial prejuízo ao erário no valor de R\$ 6.362.891,11.

18. Segundo registros no sistema e-TCU, entre os anos de 2011 a 2017 foram autuados 67 processos de tomada de contas especial contra a ASBT, versando sobre convênios celebrados entre essa entidade e o MTur.

19. Especificamente no que tange ao Convênio 140/2010 (Siconv 732318), objeto desta TCE, as irregularidades levantadas pela instrução inicial dos autos (peça 5), e consubstanciadas nas propostas de citações solidárias, bem como a alegações de defesas apresentadas pelos responsáveis, foram analisadas na instrução precedente (peça 15), nos seguintes termos:

(...)

15. Segundo o Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 87- 115 e 127-143, e peça 2, p. 1-12) e Siconv, o objeto conveniado foi integralmente executado, conforme plano de trabalho, tendo sido efetuado pagamentos nos valores de R\$ 20.000,00 à empresa Paulo Ribeiro dos Santos – ME (CNPJ 10.758.355/0001-06), mediante contrato 021/2010, decorrente da cotação prévia de preços 04/2010, pelos serviços de sonorização profissional (R\$ 8.000,00), palco em aço tubular (R\$ 9.500,00) e um gerador em contêiner silenciado (R\$ 2.500,00), tendo emitido a nota fiscal 0034, em 2/7/2010; e de R\$ 85.000,00 à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36), conforme contrato 020/2010, decorrente da inexigibilidade de licitação 08/2010, tendo emitido a nota fiscal 145, em 2/7/2010, pela realização dos seguintes shows:

Atração	Valor (R\$)	Data da realização	Duração do show
Banda Flavinho e os Barões	45.000,00	17/4/2010	2:30
Banda Psico da Galera	20.000,00	17/4/2010	2:00
Banda Balanço da Boiada	20.000,00	17/4/2010	2:00
Total (R\$)	85.000,00		

16. As irregularidades levantadas pela instrução de peça 6, relatadas no item 10 precedente e consubstanciadas nas propostas de citações solidárias, serão analisadas a seguir em conjunto e em confronto com as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis arrolados.

17. **Situações encontradas:**

a) contratação irregular da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição.

Dispositivo legal infringido: art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e 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 foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

Dispositivo legal infringido: subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e item 38 do Parecer/Conjur/MTur 303/2010.

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

17.1. **Alegações de defesa** apresentadas pela entidade e pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 13 e 14), em 13/7/2016:

17.1.1. Preliminarmente, o responsável argumentou que a entidade conveniente, por ser uma entidade privada, não pertencente à administração pública, não estava obrigada a realizar procedimento licitatório com base na Lei 8.666/1993, ainda que se obrigasse a observar os princípios

da impessoalidade, moralidade e economicidade, conforme inteligência contida no artigo 11 do Decreto 6.170/2007 e no artigo 45 da Portaria Interministerial 127/2008, para em seguida aditar que o processo licitatório burocratizaria, engessaria e encareceria o objeto a ser contratado, inviabilizando os convênios firmados com entidades privadas.

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

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

oo) apresentar na prestação de contas, quando da contratação de artistas consagrados, **enquadrados na hipótese de inexigibilidade** prevista no inciso III do art. 25 da Lei 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;

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

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

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

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

5. (...) nos casos em que restasse comprovada a ausência de contratos de exclusividade entre a sociedade contratada pelo conveniente 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 III, 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"

17.2. **Análise:**

17.2.1. As irregularidades em apreço estão assim descritas no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.58 do RDE, peça 1, p. 129-134):

A contratação da Guguzinho Promoções e Eventos Ltda (CNPJ 06.172.903/0001-36) para atuar como representante das bandas "Flavinho e Os Barões", "Pscico da Galera" e "Balanço da Boiada", na apresentação artística ocorrida na "Toa Toa Fest" de Nossa Senhora da Glória, foi realizada pela ASBT por meio da inexigibilidade de licitação n. 08/2010 (fls. 98 a 111), fundamentada no art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993. Entretanto, a contratação não ocorreu diretamente com os artistas, ou através de empresários exclusivos, conforme exige o citado dispositivo legal. Em vez disso, a Guguzinho atuou como uma empresa intermediária, apresentando a ASBT declarações de exclusividade (fls. 104, 106 e 109) emitidas pelos empresários das bandas musicais apenas para apresentação artística em determinada data e local do evento, situação que, por ser temporária, não caracteriza a exclusividade exigida na Lei de Licitações. Retorça tal entendimento, conforme exemplos ilustrados nas tabelas seguintes, o fato de, em outras datas, até próximas, empresas intermediárias diferentes terem apresentado à ASBT ou outras entidades públicas/privadas "carta de exclusividade", também como representantes das mesmas bandas, para apresentação artística em eventos custeados com recursos oriundos de convênios firmados com o Ministério do Turismo:

(...)

Destaca-se que o Tribunal de Contas da União emitiu entendimento, conforme consta no 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.

Merece registro que no processo analisado constam os contratos de cessão exclusiva (fls. 107 e 110) os quais identificam expressamente o "Empresário Exclusivo" de tais bandas, deixando claro com quem a ASBT deveria ter firmado os contratos, quando não firmados diretamente com os artistas. Por fim, tal posição é reforçada pelo item "oo", inciso II, da cláusula terceira do próprio Termo de Convênio (fl. 75). Tal dispositivo exige, sob pena de glosa dos valores, a apresentação dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários contratados, o que não ocorre, já que a ASBT firmou contratos de exclusividade com empresa intermediária e não com os empresários exclusivos.

17.2.2. A Constituição Federal/1988, no seu art. 37, inciso XXI, impõe, como regra, a realização de licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações.

17.2.3. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas, conforme demonstrado nos Acórdãos 1.826/2010-TCU-2ª Câmara, 279/2008-TCU-Plenário, 403/2008-TCU-1ª Câmara, 455/2008-TCU-1ª Câmara, 540/2008-TCU-Plenário, 1.971/2007-TCU-2ª Câmara, 3.390/2007-TCU-2ª Câmara, 3.506/2007-TCU-1ª Câmara, é de que, no uso de recursos públicos, mesmo aqueles geridos por particular, é obrigatória a aplicação dos dispositivos constitucionais, legais e infralegais relacionados às licitações, inclusive nos casos de dispensas de licitação e inexigibilidades.

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

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de **empresário exclusivo**, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

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

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

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

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à licitação ou à inexistência:

Pena: detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

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

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

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexistência 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;

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

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 inexistência 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)

17.2.6. O MTur, objetivando atender ao comando da determinação inserta no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, passou a inserir em seus convênios por ele celebrados cláusula tratando especificamente da exigência dos contratos de exclusividade atenderem aos moldes estabelecidos no Acórdão referido.

17.2.6.1 E essa exigência está expressa no convênio em apreço, livremente acordado pelas partes, cuja cláusula terceira, inciso II, alínea “oo” do convênio 140/2010 (Siconv 732318; peça 1, p. 47), assim dispõe sobre os moldes do contrato de exclusividade, *in verbis*:

oo) apresentar na prestação de contas, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, atualizada, por meio de intermediários ou representantes, **cópia do contrato de exclusividade** dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos. Ressalta-se que **o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, conforme dispõe o Acórdão 96/2008-Plenário do TCU;** (grifos nosso)

17.2.7. Portanto, a contratação feita pela ASBT com a empresa 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.

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

17.2.9. Reforça essa assertiva, o fato dos contratos de exclusividade apresentados fazerem menção apenas ao dia do evento (peça 5), o que demonstra que se trata de apenas uma autorização restrita a determinado dia e evento, em afronta ao que reza a cláusula terceira, inciso II, alínea “oo”, do Convênio 140/2010 (Siafi/Siconv 732318; peça 1, p. 45).

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

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

17.2.11. Reforçando e impossibilitando o estabelecimento do nexo de causalidade, sobrepõe-se as seguintes irregularidades assim relatadas no RDE - ausências de comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida do conveniente (subitem 4.1 da Nota Técnica de Análise Financeira

532/2014) e de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1.2.63 do RDE), sendo esta assim relatada:

O processo analisado não contém documento que comprove o recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais contratados. De acordo com o disposto no art. 17, § 2º da Portaria nº 153, de 06/10/2009 (que institui regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional), o 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". Adicionalmente, esta exigência consta expressamente no termo do Convênio MTur/ASBT nº 732318/2010, na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, II, 'pp'.

17.2.12. Portanto, a apresentação de contrato de exclusividade com empresa intermediária apenas para o dia do show, e não dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários efetivamente que detinham essa prerrogativa, devidamente registrados em cartório, foram indevidamente enquadrados na hipótese do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e não se presta para demonstrar o nexo de causalidade entre os valores repassados a título de cachês de bandas e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, sendo a consequência a glosa do total dos valores envolvidos, conforme subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea "oo" do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e como também apontado no item 38 do Parecer/Conjur/MTur 303/2010 (peça 1, p. 37-38), que, no caso em questão, refere-se ao total do valor repassado utilizado para pagamento à empresa referenciada – R\$ 85.000,00.

17.2.13. Acresça-se que, segundo a constatação 2.1.2.59 do RDE (peça 1, p. 134-136), estão ausentes do processo de inexigibilidade as justificativas para os preços praticados, exigência contida na alínea "c" do parágrafo segundo da cláusula décima terceira do termo de convênio.

17.2.13.1. A jurisprudência do TCU sobre esse tema é de que as justificativas para a inexigibilidade e dispensa de licitação devem estar circunstancialmente motivadas, com a clara demonstração de ser a opção escolhida, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a administração, consoante determina o art. 26, § único, da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 952/2010-TCU-Plenário, 5.319/2009-TCU-2ª Câmara, 5.478/2009-TCU-2ª Câmara, 5.736/2009-TCU-1ª Câmara, 2.471/2008-TCU-Plenário, 2.545/2008-TCU-1ª Câmara e 2.643/2008-TCU-Plenário).

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

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

18. Situação encontrada:

c) ausência de publicidade devida dos extratos dos contratos 20 e 21/2010;

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

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

18.1. Nas **Alegações de defesa** apresentadas pela entidade e o pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 13 e 14), em 13/7/2016, o responsável alegou que a "Publicidade pode ser verificada no Diário Oficial da União n. 201 de 20/10/2010 seção 3, no Diário Oficial de Sergipe n. 25.994 de 14/05/2010 e no quadro de avisos da Recorrente em 16/04/2010, dando ampla publicidade da contratação".

18.2. **Análise:**

18.2.1. Segundo a constatação 2.1.2.64 do RDE (peça 2, p. 7-8), o contrato 20/2010, celebrado em 16/4/2010 com a Guguzinho Promoções e Eventos Ltda (peça 4, p. 1-3), somente foi publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 (peça 4, p. 5-6) e no Diário Oficial da União em 20/10/2010 (peça 4, p. 7), portanto, bem após a realização do evento, sendo que neste seis meses após a sua assinatura.

18.2.2. No que concerne ao contrato 21/2010 (peça 4, p. 8-10), que resultou no pagamento de R\$ 20.000,00 à empresa Paulo Ribeiro dos Santos – ME (CNPJ 10.758.355/0001-06), pelos serviços de sonorização profissional (R\$ 8.000,00), palco em aço tubular (R\$ 9.500,00) e um gerador em contêiner silenciado (R\$ 2.500,00), registre-se que, conforme Siconv, ele decorreu da cotação prévia de preços 04/2010, e da mesma forma que o contrato 20/2010, não obstante a informação de que o edital respectivo foi afixado em local disponível ao público em 16/4/2010 (peça 4, p. 11), somente foi publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 (peça 4, p. 12-13) e no Diário Oficial da União em 20/10/2010 (peça 4, p. 14), portanto, bem após a realização do evento.

18.2.2.1. Considerando, entretanto, que os serviços a princípio foram executados, a ocorrência constituiu uma grave infração à norma legal, mas por si só não resultou preliminarmente prejuízo ao erário.

18.2.3. A publicação prévia das principais informações sobre o contrato (ou seus aditivos) destina-se a evitar a execução da avença sem que a sociedade tenha tido a oportunidade de saber o que a Administração está contratando. Nesse sentido, a Lei 8.666/1993 é categórica ao dispor que a publicação é condição essencial para a eficácia do contrato.

18.2.4. Portanto, os deveres contratuais não estarão em vigor até que tenha ocorrido a publicação do extrato do contrato ou de aditamentos na imprensa oficial, sendo os prazos contratuais contados a partir da data da publicação e não da data da assinatura, na forma do art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, qualquer que seja o valor envolvido, ainda que se trate de contrato sem ônus.

18.2.5. Nesse mesmo sentido caminhou a jurisprudência deste Tribunal: Acórdãos 400/2010-TCU-Plenário, 4.016/2010-TCU-2ª Câmara, 1.277/2009-TCU-Plenário, 1.782/2009-TCU-Plenário, 6.469/2009-TCU-2ª Câmara, 2.110/2008-TCU-Plenário, 2.803/2008-TCU-Plenário, 3.551/2008-TCU-2ª Câmara e 1.248/2007-TCU-Plenário.

18.2.6. Não socorre à defesa a alegação de que teria havido a afixação de aviso do contrato no quadro de aviso da associação, pois ainda que, de fato, tenha havido tal procedimento, não garantia a necessária publicidade em face da natureza privada e fechada da associação, ao contrário de um órgão público, por exemplo, que regulamente há quadros de aviso em local de acesso público.

18.2.7. Portanto, estamos diante de contratos ineficazes, pois não se observou a condição essencial do princípio da publicidade, configurando a ausência de publicação prévia do extrato do contrato ou aditivo contratual uma irregularidade grave, por afrontar os dispositivos legais sobre o tema, não merecendo acolhida as alegações de defesa apresentadas.

19. **Situação encontrada:**

d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê.

Dispositivo legal infringido: art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008 e Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Participes, inciso II, alínea “II” do convênio MTur/ASBT 140/2010 (Siafi/Siconv 732318).

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

19.1. **Alegações de defesa** apresentadas pela entidade e pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 13 e 14), em 13/7/2016:

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

19.2. **Análise:**

19.2.1. A irregularidade na qual se revestiu a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas musicais, a título de cachês, conforme alínea “c” do item 9, foi assim relatado no RDE 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.60 do RDE, peça 1, p. 136-142):

Analisando-se a documentação referente ao Processo Judicial n. 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, foi obtido o recibo emitido pelo representante de uma das bandas musicais, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado "Tô a Toa Fest", custeado com recursos do Convênio MTur/ASBT n. 732318 (Anexo 10, fl. 186). As atrações musicais foram contratadas pela ASBT por intermédio da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36).

Verifica-se, conforme demonstrado na tabela seguinte, que os valores dos cachês informados pela Guguzinho e pagos pela ASBT com recursos do Convênio MTur/ASBT n. 732318 foram majorados. Essa ocorrência indica que a empresa contratada pela ASBT majorou os valores dos cachês e se apropriou dessa diferença, em desrespeito ao disposto no art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/2008 e na 'Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea 'II' do Convênio MTur/ASBT n. 732318/2010, que vedavam a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

Ainda, a Portaria MTur n. 153, de 06/10/2009 (que institui regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional), elenca no seu artigo 17, taxativamente, quais os itens de serviços que podem ser contratados em Eventos Geradores de Fluxo Turístico havendo referência apenas ao "pagamento de cachês de artistas e/ou bandas e/ou grupos", não se referindo a pagamento de qualquer tipo de comissão ou outra despesa similar:

Banda musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pela Banda		
Banda Flavinho e os Barões	45.000,00	Não informado		
Banda Pscico da Galera	20.000,00	15.000,00	5.000,00	25,00%
Banda Balanço da Boiada	20.000,00	14.000,00	6.000,00	30,00%
Total (R\$)	85.000,00	29.000,00	11.000,00	12,94%

19.2.1.1. Com relação à Banda Flavinho e os Barões, o RDE informou que não constava do processo judicial informações acerca do cachê efetivamente pago a seus representantes (peça 1, p. 137).

19.2.2. Por oportuno, acerca do tema, transcrevo a seguir trecho do Voto do Ministro-Relator José Jorge condutor do Acórdão 1.254/2014-TCU-2ª Câmara, ao analisar a situação dos convênios celebrados com a ASBT:

22. O primeiro aspecto a ser considerado é que não se questionou a veracidade da documentação apresentada pelas diversas empresas junto à ASBT, mas sim o fato de que os valores informados nas notas fiscais constantes das prestações de contas não correspondiam aos valores de cachê cobrados e recebidos pelos artistas/bandas contratados no âmbito dos convênios firmados com o MTur.

23. Ainda que os responsáveis justifiquem a necessidade de cobrança de tais valores, em

virtude da incidência de outros custos e encargos para realização dos eventos, o fato é que não havia nos planos de trabalhos dos convênios a previsão para a realização de tais despesas, muito menos autorização na norma específica do Ministério do Turismo (Portaria n. 153/2009), que dispunha sobre as regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional.

24. Conforme destacou a instrução da unidade técnica, a referida portaria somente admitia, taxativamente, o pagamento de cachês, e não de despesas a título de intermediação empresarial:

“Art. 17. Poderão ser apresentados projetos para as categorias de eventos previstos nesta Seção III, restringindo-se, taxativamente, à aquisição de bens e à contratação dos seguintes serviços:

(...); e

***Pagamento de cachês de artistas e/ou bandas e/ou grupos.”** (grifos nossos)*

25. Especificamente quanto ao argumento apresentado pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT de que o Acórdão 2163/2011 – 2ª Câmara respaldaria o pagamento de despesas questionadas, observo que, de fato, por meio da referida deliberação, foi dirigida determinação ao Ministério do Turismo no sentido de que fossem especificados nos planos de trabalho os valores atinentes aos custos de intermediação empresarial, o que, a princípio, poderia ensejar a aceitação dos gastos em questão pelo Tribunal.

26. Não obstante, entendo que isso não tem o condão de legitimar, na espécie, o pagamento de tais valores, pois, ainda que porventura tenham realmente existido, não se pode inferir que as diferenças apuradas foram realizadas a esse título, **considerando ainda a enorme discrepância entre os valores recebidos pelas bandas e aqueles informados ao órgão repassador dos recursos.** (grifos ausentes no original)

27. Outro aspecto a ser observado, nos termos destacados no Voto condutor do Acórdão 762/2011 – Plenário, é que a ASBT, quando da execução dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, firmou contratos com empresas intermediadoras que não detinham o direito de exclusividade dos artistas, sendo apenas autorizadas a agenciar os artistas nas datas específicas dos eventos, em desconformidade com a determinação constante do subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008 – Plenário.

28. Penso que a referida determinação, ao exigir a apresentação de cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, tem por intuito não só assegurar a regularidade da contratação por meio de inexigibilidade de licitação, mas evitar o pagamento de intermediações indevidas, quando há possibilidade de contratação direta do próprio artista, logicamente mais econômica.

29. Em relação às alegações apresentadas conjuntamente (peça 118) pelas empresas Planeta Empreendimentos e Serviços Ltda., Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – V& M, I9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda., RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., Sergipe Show Propaganda e Produção Artísticas Ltda., WD Produções e Eventos, entendo, como a unidade técnica, que elas não são capazes de afastar a irregularidade por que foram instadas a se manifestar.

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

31. Ainda que fosse relevada a ausência de previsão nos convênios do pagamento de custos de

intermediação empresarial, bem assim admitida a necessidade dos referidos custos para a consecução dos eventos, entendo que mesmo assim as referidas despesas não estão comprovadas, mostrando-se insuficiente para tanto a mera existência de diferenças de preços entre as contratações realizadas com o representante exclusivo e o representante local.

32. A propósito, vejo que os documentos fiscais colacionados pelas empresas defendentes não trazem qualquer especificação dos custos de intermediação incorridos, não se podendo com isso asseverar que realmente ocorreram, ou mesmo em que medida seriam eventualmente devidos, considerando as expressivas diferenças apuradas pela equipe de auditoria, no percentual médio de 40%.

33. Portanto, as alegações de defesa apresentadas em relação às ocorrências descritas nos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 762/2011 – Plenário devem ser rejeitadas, ensejando a irregularidade das contas e a condenação em débito dos respectivos responsáveis, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443, de 1992.

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

19.2.4. Os recibos apresentados pelas bandas “Pscico da Galera” e “Balanço da Boiada”, bem como a comprovação da realização dos shows, não tem o condão de estabelecer o nexo causal entre a saída dos recursos da conta corrente específica do convênio e o recebimento destes valores pela banda. Como os recursos saíram da conta específica do convênio para pagamento à empresa intermediária, que emitiu a nota fiscal em 2/7/2010, não mais é possível aferir, ainda que se apresente cópia do extrato bancário e do documento de débito, que esses valores chegaram às bandas nas datas informadas, ou se a origem dos recursos para estes pagamentos é diversa.

19.2.4.1. Assim, não há a contradição alegada entre a irregularidade concernente à ausência de nexo de causalidade e à comprovação da divergência de cachês, pois embora haja comprovação mediante recibos de que estes foram pagos, não se estabeleceu o nexo de causalidade que crie o liame com os recursos do convênio em apreço.

19.2.5. Portanto, a divergência entre os valores contratados e os declarados como recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachês, caracteriza bem o instituto da intermediação e reforça a ausência do nexo de causalidade ante a insuficiência dos recibos em estabelecer esse vínculo, sendo de bom alvitre mencioná-la também como fundamento da irregularidade das presentes contas; e justificaria a imputação do correspondente débito, entretanto, como a matéria foi abrangida e fundamentou a irregularidade relatada no item 17 desta instrução, deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa total dos recursos repassados contida naquele item.

20. Em face dessa análise, naquela ocasião, concluiu-se pela rejeição das alegações de defesa apresentadas e submeteu os autos ao relator com proposta julgar irregulares, com a condenação em débito, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e 19, *caput*, da Lei 8.443/1992, em razão da ocorrência de dano ao erário decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados pelo Ministério do Turismo (MTur), por conta do Convênio 140/2010/MTur (Siconv 732318); e aplicação de multa proporcional a dívida, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992, ante a gravidade dos fatos mencionados nos itens 17 a 19 daquela instrução, transcritos acima (peça 15).

21. Todavia, conforme já informado anteriormente nesta instrução, o Ministro Relator restituiu aos autos a esta Secretaria determinando diligenciar o MTur.

Exame após diligência

22. Da documentação encaminhada pelo MTur, em atendimento à diligência mencionada no parágrafo anterior, grande parte já se encontrava nos autos. Entre os poucos documentos novos, consta o memorando à peça 24, p. 4, no qual foi informado que:

a) não foram encontrados os documentos apresentados pelo conveniente à época da proposição e da celebração do convênio n. 732318, nem nos autos do processo (SEI n. 72031.006646/2017-09), nem no próprio Siconv, que serviram de suporte para a conclusão de que os custos indicados no projeto eram condizentes com os praticados no mercado local; e

b) quanto aos documentos e análises que serviram de suporte a este Ministério para a mesma conclusão, foram encontrados apenas o Parecer Técnico 284/2010 (peça 24, p. 5-8) da Coordenação-Geral de Análise de Projetos (CGAP), que era responsável pela análise de custos, bem como o Parecer/Conjur/MTur 303/2010 (peça 24, p. 9-21) fundado nos apontamentos daquele Parecer Técnico.

23. Em vista dessa informação, alegando que se fazia necessário consultar a área responsável pela análise do projeto, o MTur solicitou dilação de prazo para atender integralmente à diligência deste Tribunal (peça 27).

24. As informações e documentos complementares apresentados (peças 29 e 30), contudo, não trouxeram novidades em relação ao objeto diligenciado. Pelo ofício à peça 29, p. 1, foi encaminhado despacho elaborado pela Coordenação-Geral de Eventos Turísticos nos seguintes termos (peça 29, p.3):

Observando as solicitações exaradas no Ofício n. 0281/2017-TCU/SECEX-SE, de 5/4/2017, informamos que após análise da documentação anexada à época no SICONV e nos autos do processo (SEI n. 72031.006646/2017-09) não foram encontradas evidências tampouco documentações balizadoras para uma análise de custos, não sendo possível apontar com exatidão o indicativo que levou a gestão anterior à aprovação da proposta afirmando que os custos indicados no Projeto estão condizentes com o praticado no mercado local.

Entretanto, mesmo concluindo que não há documentações indicativas da análise de custos é possível aferir, através do próprio Parecer Técnico n. 284/2010 que a Gestão anterior considerava o orçamento apresentado pela empresa como documentação de análise de custos, visto que o Proponente "atestava" esse orçamento:

"...Isto posto, julgamos oportuna a aprovação, considerando que os custos indicados no Projeto são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestados..." (extraído do Parecer Técnico supracitado).

As únicas documentações de análise que são consideradas como suporte para a conclusão apresentada à época são o Parecer Técnico n. 284/2010 (...) da extinta Coordenação-Geral de Análise de Projetos (CGAP), que era a responsável pelo banco de dados de análise de custos, exigido pela Portaria Ministerial 153 de 2009 em seu artigo 18, bem como o Parecer da CONJUR/MTur/ n. 303/2010 (...) fundado nos apontamentos daquele Parecer Técnico. (grifos originais)

25. Os esclarecimentos acima evidenciam, portanto, que apesar da afirmação contida no Parecer Técnico 284/2010 (peça 29, p. 18), no sentido de que os custos do projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, o MTur, na verdade, não realizou a devida análise de custos da proposta do convênio.

26. Em face dessa constatação, poderia se propor à apenação dos técnicos do MTur responsáveis pelo parecer técnico acima mencionado. Entretanto, deixa-se de propor tal medida, haja vista que, no voto condutor do Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário (proferido no TC 028.227/2011-5, relativo à

auditoria de conformidade realizada no Ministério do Turismo, com o objetivo de identificar eventuais irregularidades decorrentes do apoio a eventos por meio de convênio), da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, afastou-se a responsabilidade dos aludidos técnicos, conforme entendimento transcrito a seguir:

20. Observo que **os convênios firmados abrangem diversas despesas não previstas em sistemas oficiais de custo**, dentre as quais pode-se mencionar a **apresentação de determinado artista/banda** e a locação de arquibancadas, tendas, palcos, equipamentos de sonorização, projetores, dentre outros. **Além dessa dificuldade, destaco que algumas despesas, como as atrações musicais porventura identificadas nas propostas de plano de trabalho, são sensivelmente influenciadas por fatores sazonais e dependem, via de regra, do dia em que ocorrerem.** Nesse contexto, a avaliação da economicidade das propostas levava em consideração as cotações obtidas pelos proponentes em três fornecedores distintos, documentos esses juntados ao Siconv por força do art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 (normativo vigente à época).

21. Estou convicto de que as análises do Ministério do Turismo precisam ser aprimoradas e melhor detalhadas. Porém, analisando as características do caso concreto - em especial a dificuldade na mensuração dos custos envolvidos - e considerando que a conclusão dos técnicos foi lastreada em cotações apresentadas pelos proponentes, afigura-me desarrazoada a punição dos gestores arrolados, sendo suficiente a expedição de determinação àquela pasta ministerial. (grifos nosso)

27. Conforme se depreende do excerto anterior, a análise de custo da apresentação de artistas/bandas é influenciada por diversos fatores, como, por exemplo, o fator sazonal, mencionado pelo Ministro-Relator. Além disso, é comum que um artista/banda se apresente em uma mesma noite em municípios próximos, o que, em regra, pode reduzir o valor do cachê, e esse também pode variar a depender do tempo de apresentação.

28. Com base no entendimento acima, portanto, deixa-se de propor medidas deste Tribunal acerca da questão, principalmente no que tange à possível apenação dos técnicos do MTur responsáveis pela elaboração do Parecer Técnico 284/2010 (peça 29, p. 16-18).

29. Ademais, como os elementos novos e informações juntadas aos autos após a diligência em exame não alteram o exame realizado na instrução precedente (peça 15), não se faz necessário realizar nova citação dos responsáveis.

30. Em relação à análise anterior dos autos (peça 15), oportuno apenas acrescentar entendimento recente firmado no Acórdão 1.435/2017-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, proferido no processo de TC 022.552/2016-2, referente à consulta formulada pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado do Turismo a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, relativos à análise de prestações de contas de recursos federais repassados mediante convênio, respondida nos seguintes termos:

9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o (s) dia (s) correspondente (s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do (s) responsável (is), a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser

comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

9.2.3.1. houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou

9.2.3.2. não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.

31. Verifica-se, no referido *decisum*, que a não apresentação dos contratos de exclusividade, como no caso ora em análise, por si só, não é suficiente para configurar débito nem para ensejar a irregularidade das respectivas contas, caracterizando, todavia, contratação indevida por inexigibilidade de licitação. Desse acórdão, infere-se ainda que o débito deve ser imputado quando não restar comprovada a execução do objeto e o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos transferidos por meio do ajuste.

32. No presente caso, pelo Relatório de Supervisão *in loco* n. 105/2010, técnico do MTur concluiu que houve a efetiva execução do Convênio 732318/2010, de acordo com o plano de trabalho aprovado (peça 1, p. 59-65).

33. Quanto à execução financeira, porém, na instrução precedente (peça 15), apontou-se que não era possível estabelecer o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos da avença, conforme trechos já transcritos anteriormente, principalmente por não haver comprovação de recebimento dos cachês por parte das bandas contratadas pela empresa intermediária Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (subitem 2.1.2.63 do RDE 00224.001217/2012-54, peça 2, p. 5-7).

34. Assim, resta ratificar a proposta anterior no sentido de julgar irregulares as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira, condenando-os a devolverem os valores das despesas não aprovadas, referentes ao pagamento das bandas Flavinho e os Barões, Psico da Galera e Balanço da Boiada, proporcionalmente ao total dos recursos repassados por meio do Convênio 140/2010 (Siconv 732318), conforme detalhamento a seguir:

Valor total do convênio: R\$ 105.000,00		%	Despesa reprovada: R\$ 85.000,00
Valor Concedente (R\$):	100.000,00	95,24%	80.952,38
Valor Contrapartida* (R\$):	5.000,00	4,76%	4.047,62

* Não aprovada pelo órgão concedente, conforme item 4.1 da Nota Técnica de Análise Financeira n. 532/2014 (peça 1, p. 119-126, e peça 25, p. 87-88).

35. Oportuno esclarecer que o valor referente ao item palco e sonorização, correspondente ao valor de R\$ 20.000,00, apesar de não ter sido expressamente aprovado pelo MTur, não foi objeto da citação, não tendo sido apontadas irregularidades capazes de configurar débito.

CONCLUSÃO

36. Tendo sido realizada a diligência determinada por meio do despacho à peça 20, restou evidenciado que, apesar da afirmação contida no Parecer Técnico 284/2010 (peça 1, p. 23-26), no sentido de que os custos do projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, o MTur não realizou a devida análise de custos da proposta do Convênio 140/2010 (Siconv 732318).

37. Nada obstante a constatação supra, com base no Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário (TC 028.227/2011-5; relatoria do Ministro Benjamin Zymler), deixou-se de propor apenação dos técnicos do MTur responsável pelo referido parecer.

38. Ademais, não havendo elementos novos aos autos capazes de alterar o exame anterior dos presentes autos, concluiu-se por ratificar a proposta de mérito constante na instrução precedente (peça 15), no sentido de julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, imputando-lhes, solidariamente, o débito de R\$ 80.952,38, referente às despesas não aprovadas referentes ao pagamento das bandas Flavinho e os Barões, Psico da Galera e Balanço da Boiada, proporcionalmente ao total dos recursos repassados por meio do Convênio 140/2010 (Siconv 732318), conforme detalhamento a seguir:

Valor total do convênio: R\$ 105.000,00		%	Despesa reprovada: R\$ 85.000,00
Valor Concedente (R\$):	100.000,00	95,24%	80.952,38
Valor Contrapartida (R\$):	5.000,00	4,76%	4.047,62

39. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto advém das seguintes condutas: (a) contratou irregularmente a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler; (b) não demonstrou o nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) não garantiu as eficácias dos contratos 20 e 21/2010, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993; (d) efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 11.000,00; (e) não comprovou a aplicação dos recursos da contrapartida do conveniente e o recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais; o que propiciaram à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao erário, obrigando-se, portanto, à sua reparação.

40. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento da conveniente às obrigações contidas na alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço e no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, pois os valores pagos mediante contrato de exclusividade inapto constituíram aplicação dos recursos em desacordo com o plano de trabalho; não observância ao disposto nos arts. 26 e 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, ante a ausência de publicidade devida dos extratos dos contratos 20 e 21/2010; e do não atendimento ao contido na alínea “ll” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, pois os pagamentos de intermediação à empresa contratada constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

41. Anota-se que, no presente caso, não se constata a prescrição da pretensão punitiva do TCU, na forma definida no Acórdão 1.441/2016-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, já que não houve transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio, referente à data da transferência dos recursos (29/6/2010, peça 24, p. 103), até a data do ato que ordenou a citação (em 10/6/2016, peça 7), que interrompeu o prazo em questão

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas do Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e da **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ

32.884.108/0001-80), condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia já ressarcida, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
80.952,38	29/6/2010

b) aplicar individualmente ao Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e à **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c os art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

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

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

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério do Turismo (MTur);

g) dar conhecimento ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Sergipe e ao Ministério do Turismo (MTur) de que o Voto e Relatório que fundamentaram a respectiva deliberação podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

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

DT/Secex-SE, em 18 de setembro de 2018.

(Assinado eletronicamente)
Madaí Souza de Carvalho
AUFC/TCU Mat. 7680-5

ANEXO
MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEL	PERÍODO DE EXERCÍCIO(*)	CONDUTAS	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
<p>(a) utilização indevida de inexigibilidade de licitação com a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., pois ela não é a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento intitulado “4º Tô a Toa Fest”, em ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, à alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio e ao item 38 do Parecer/Conjur/MTur 303/2010;</p> <p>(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. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;</p> <p>(c) ausência de publicidade devida dos extratos dos</p>	<p>Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT.</p>	<p>2010</p>	<p>a) contratou de forma irregular a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda por inexigibilidade de licitação, pois ela não é a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento em apreço;</p> <p>b) não demonstrou o nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;</p> <p>c) não garantiu a eficácia dos contratos 20 e 21/2010, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler;</p> <p>d) efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados; e</p> <p>(e) não comprovou a aplicação dos recursos da</p>	<p>A contratação irregular, a não demonstração do nexo de causalidade, a ineficácia dos contratos 20 e 21/2010 e a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.</p>	<p>A conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, há ainda a obrigação de reparar o dano.</p>



contratos 20 e 21/2010, retirando-lhes suas eficácias. (c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 11.000,00; (e) não comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida do convênente e do recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais.			contrapartida e o recebimento dos cachês pelas bandas/artistas		
	Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)	(não se aplica)	Não atendeu ao comando das alíneas “b” e “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio em epígrafe, e dos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; pois na condição de convênente tinha obrigação de, respectivamente: (a) aplicar os recursos conforme plano de trabalho; (b) apresentar os contratos de exclusividade das bandas que se apresentaram no evento, na forma preconizada no subitem 9.5.1.1 deste mesmo acórdão; (c) publicar devidamente os extratos dos contratos.	O não atendimento ao comando da alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e ao item 38 do Parecer/Conjur/MTur 303/2010 em apreço, bem ainda ao disposto nos arts. 26 e 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.	(não se aplica)

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