

TC 033.044/2015-5

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicional da: Associação Sergipana de Blocos de Trio

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

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: preliminar (nova citação)

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 0416/2010 (Siafi/Siconv 734870), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação, em 21/5/2010, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “1º Encontro de Vaqueiros de Aquidabã”.

HISTÓRICO

2. O Convênio MTur 416/2010 foi celebrado em 21/5/2010, com vigência inicial de 23/5 até 23/7/2010 (peça 1, p. 39-58), posteriormente prorrogada de ofício até 3/9/2010 (peça 1, p. 59), tendo o responsável encaminhado a prestação de contas em 30/7/2010 (peça 1, p. 63-65).

3. Conforme disposto na Cláusula Quinta do Termo do convênio em apreço (peça 1, p. 45), foram previstos R\$ 105.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 100.000,00 a serem repassados pelo concedente e R\$ 5.000,00 a título de contrapartida.

4. Os recursos federais foram repassados mediante a ordem bancária 2010OB801089, no valor de R\$ 100.000,00, emitida em 2/7/2009 (peça 25, p. 102), creditada na conta corrente do ajuste em 5/7/2010 (peça 26, p. 23).

5. No âmbito do Ministério do Turismo, preliminarmente a prestação de contas apresentada pela ASBT foi objeto dos seguintes pareceres técnicos e financeiros:

a) Nota Técnica de Análise 43/2011, sem data (peça 1, p. 66-68), registrando a ausência e propondo diligência para solicitar a declaração de autoridade local atestando a realização do evento, e Nota Técnica de Análise Financeira 110/2011, de 24/10/2011, ressaltando que as datas da justificativa para inexigibilidade e da publicação do seu extrato são anteriores à vigência do convênio, cartas de exclusividade fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (da relatoria do Ministro Benjamin Zymler) e anterior à vigência do convênio, bem ainda contrato assinado antes da vigência do convênio (peça 1, p. 70-75), tendo sido encaminhada notificação ao responsável em 7/12/2011 (peça 1, p. 69 e 124), que apresentou resposta em 10/1/2012 (peça 1, p. 76-80);

b) Nota Técnica de Reanálise 194/2012, de 15/3/2012, aprovando com ressalvas a prestação de contas, pois a data na qual a autoridade local atesta ter sido realizada a festa difere da data em que realmente foi aprovada (peça 1, p. 81-82), tendo sido emitido ofício de notificação ao gestor em 22/6/2010 (peça 1, p. 102).

6. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 83-112 e peça 3), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos foram realizados entre 13/08/2012 e 31/01/2014, o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Reanálise Financeira 542/2014, em 30/9/2014, aprovando com ressalvas a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço (peça 1, p. 116-120), com a imputação de débito pelo valor integral repassado, ante as seguintes irregularidades cometidas pela ASBT:

a) contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, item 2.1 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 542/2014 e subitem 2.1.2.152 do RDE, peça 3, p. 32-38);

b) ausência de justificativa para escolha dos fornecedores e dos preços praticados (item 2.2 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 542/2014 e subitem 2.1.2.153 do RDE, peça 3, p. 38-41);

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas, a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de pelo menos R\$ 14.000,00 (subitem 2.1.2.154 do RDE, peça 3, p. 41-46);

d) ausência de publicidade devida da inexigibilidade de licitação (subitem 2.1.2.155 do RDE, peça 1, p. 46-48);

e) publicação do extrato do contrato 34/2010 após a realização do evento (subitem 2.1.2.156 do RDE, peça 1, p. 48-49);

f) não comprovação da gratuidade ou não do evento (item 3 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 542/2014).

7. Notificados sobre a reprovação da prestação de contas, em 8/10/2014 (peça 1, p. 113-115 e 121), o gestor e a entidade conveniente apresentaram respostas apontando a ocorrência do *bis in idem*, argumentando que havia processo no âmbito deste Tribunal tratando do convênio em tela (TC 009.888/2011-0), para ao final solicitarem o sobrestamento do processo até deliberação deste Tribunal (peça 1, p. 122-123). O Ministério do Turismo indeferiu o sobrestamento e emitiu notificações, em 7/4/2015, informando o gestor e a entidade conveniente (peça 1, p. 125-126).

8. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, em sede de tomada de contas especial, foi emitido o Relatório de TCE 250/2015, em 6/5/2015, confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Reanálise Financeira 542/2014 (peça 1, p. 139-143), concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 100.000,00, cujo valor atualizado até 5/5/2015 era de R\$ 161.288,60 (peça 1, p. 127-128), inscrevendo-se as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, em 8/5/2015, por este valor no Siafi (peça 1, p. 155).

9. A Secretaria Federal de Controle Interno, ratificando o Relatório de TCE 250/2015, emitiu o Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Controle Interno, todos em 9/9/2015, no sentido da irregularidade das contas (peça 1, p. 169-173), e a autoridade ministerial competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 1, p. 181). Os presentes autos foram autuados nesta Corte de Contas em 24/11/2015.

10. No âmbito deste Tribunal, após instrução inicial dos autos (peça 5 e 6), 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 7 a 10), os aludidos responsáveis apresentaram suas alegações de defesa por meio dos expedientes que constituem as peças 15 e 16 dos autos.

12. A partir da análise das defesas acima mencionadas, essa Unidade Técnica (peça 17 a 19) 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 21, 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 Alma Gêmea, R\$ 15.000,00; Banda Balanço da Boiada, R\$ 20.000,00; e Cavaleiros do Forró, R\$ 70.000,00) 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 25 e 26 dos autos. Posteriormente, a resposta foi complementada por meio da documentação inserta na peça 29.

EXAME TÉCNICO

14. Preliminarmente, importa observar que foi preenchido o requisito constante dos arts. 3º e 4º da Instrução Normativa TCU 71/2012, alterada pela IN TCU 76/2016, 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, conforme exposto na seção “Histórico” desta instrução.

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 416/2010 (Siconv 734870) 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 (peça 3), 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 0416/2010 (Siconv 734870), 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 17), nos seguintes termos:

(...)

13. Segundo o sistema Siconv o objeto conveniado foi integralmente executado, conforme plano de trabalho, tendo sido efetuado pagamento no valor de R\$ 105.000,00, em 15/7/2010, à empresa Paulo Ribeiro dos Santos - ME (CNPJ 10.758.355/0001-06), que teria emitido a nota fiscal 046, em 12/7/2010, por força do contrato 34/2010 (peça 4), em decorrência da inexigibilidade de licitação 22/2010, pela realização dos seguintes shows:

Atração	Valor (R\$)	Data da realização
Cavaleiros do Forró	70.000,00	23/5/2010
Alma Gêmea	15.000,00	23/5/2010
Balanço da Boiada	20.000,00	23/5/2010
Total	105.000,00	

14. As irregularidades levantadas pela instrução de peça 5, relatadas no item 8 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.

15. **Situações encontradas:**

a) contratação irregular da empresa Paulo Ribeiro dos Santos - ME (CNPJ 10.758.355/0001-06) 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 Paulo Ribeiro dos Santos - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

Dispositivo legal infringido: subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea “jj” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e no item 37 do Parecer/Conjur/MTur 682/2010.

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).

15.1. **Alegações de defesa** apresentadas pela entidade e pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 15 e 16), em 30/6/2016:

15.1.1. 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.

15.1.2. 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 10.520/05 e o Decreto 5.450/2005, para os convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades privadas sem fins lucrativos.

15.1.3. 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;

15.1.4. 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.

15.1.5. 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.

15.1.6. Cita deliberação deste Tribunal que admite os custos de intermediação na contratação de artistas (Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara) e outra no sentido de que aplicação da Lei 8.666/1993, para entidades privadas convenientes, somente ocorreria quando coubesse (Acórdão 1.070/2003-Plenário, com a redação conferida pelo Acórdão 353/2005-TCU-Plenário).

15.1.7. Alega que a ASBT não tem o poder, legal ou contratual, de determinar como o artista ou banda será representado e qual o custo desta intermediação, mas tão somente o de verificar o vínculo contratual específico com as pessoas físicas ou jurídicas que os agenciem, na forma da lei 6.533/1978, que rege a profissão de artistas.

15.1.8. 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 sendo justo atribuir-lhe penalidade decorrente de interpretações e orientações errôneas dos servidores do concedente, ainda mais quando não se teria constatado a ocorrência de lesão ao erário.

15.2. **Análise:**

15.2.1. As irregularidades em apreço estão assim descritas no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.152 do RDE, peça 3, p. 32-38):

A contratação da empresa Paulo Ribeiro dos Santos - ME (CNPJ 10.758.355/0001-06) para atuar como representante das bandas musicais Cavaleiros do Forró, Alma Gêmea e Forrozão Balanço da Boiada, na apresentação artística ocorrida no “1º Encontro de Vaqueiros de Aquidabã”, foi realizada pela ASBT por meio da Inexigibilidade de Licitação n. 022/2010 (fls. 94 a 152), fundamentada no art. 25, inciso III da Lei 8.666/93. Entretanto, as contratações não ocorreram diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, conforme exige o citado dispositivo legal. Em vez disso, a empresa Paulo Ribeiro dos Santos - ME, que atuou como uma empresa intermediária das bandas musicais contratadas, apresentou à ASBT declarações/cartas de exclusividade (fls. 101, 105 e 108) emitidas pelos empresários de cada banda musical apenas para apresentação artística em determinada data e local do evento, situação que, por ser temporária, não caracteriza a exclusividade exigida na Lei de Licitações. Reforça tal entendimento, conforme exemplos ilustrados nas tabelas seguintes, o fato de, em outras datas, até próximas, empresas intermediárias diferentes terem apresentado à ASBT ou entidades públicas/privadas “carta de exclusividade”, também como representante de alguma das três bandas musicais, para apresentação artística em eventos custeados com recursos oriundos de convênios firmados com o Ministério do Turismo:
(...)

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

Merece registro que no processo analisado constam tais contratos de cessão exclusiva (fls. 102, 106 e 109), os quais identificam expressamente o “Empresário Exclusivo” de cada uma das bandas em questão, deixando claro com quem a ASBT deveria ter firmado os contratos. Por fim, tal posição é reforçada pelo item “oo”, inciso II, da cláusula terceira do próprio Termo de Convênio (fl. 76). 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 com empresas intermediárias e não com os empresários exclusivos.

15.2.2. 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.

15.2.3. 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.

15.2.4. O art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993, 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.

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

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

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

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

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

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

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

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

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

9.2. determinar ao Ministério do Turismo, remetendo cópia integral deste processo, que:

(...)

9.2.2. **instaure processo de Tomada de Contas Especial**, quando no exame da prestação de contas forem constatadas as mesmas irregularidades aqui referidas, especialmente a seguinte, sujeita a glosa: **contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação**, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de “cartas” e de “declarações” que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas na verdade não se prestam para tanto, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e

empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de regular publicação, conforme as disposições contidas no termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93; (grifos nosso)

15.2.6. 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.

15.2.6.1. E essa exigência está expressa no convênio em apreço, livremente acordado pelas partes, cuja cláusula terceira, inciso II, alínea “oo” do convênio 416/2010 (Siafi/Siconv 734870; peça 1, p. 44), 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)

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

15.2.8. 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.

15.2.9. Reforça essa assertiva, o fato dos contratos de exclusividade apresentados fazerem menção apenas ao dia do evento, o que demonstra que se trata de apenas uma autorização restrita a determinado dia e evento, em afronta ao que reza a cláusula terceira, inciso II, alínea “oo” do convênio 416/2010 (Siafi/Siconv 734870).

15.2.10. 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)

15.2.11. 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 prestam 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 Paulo Ribeiro dos Santos - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, sendo a consequência a glosa do total dos valores envolvidos, conforme subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e como também apontado no item 37 do Parecer/Conjur/MTur 682/2010 (peça 1, p. 25-38), que, no caso em questão, refere-se ao total do valor repassado – R\$ 100.000,00.

15.2.12. Acresça-se que, segundo a constatação 2.1.2.153 do RDE (peça 3, p. 38-41), 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.

15.2.12.1. 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).

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

15.2.14. Portanto, estamos diante de uma inexigibilidade de licitação indevida, pois não se caracterizou essa situação e não se justificaram os preços praticados, não merecendo guarida as alegações de defesa apresentadas.

16. **Situação encontrada:**

c) ausência de publicidade devida do ato de inexigibilidade e do contrato decorrente 34/2010.

Dispositivo legal infringido: arts. 26 e 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).

16.1. Nas **Alegações de defesa** apresentadas pela entidade e o pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 15 e 16), em 30/6/2016, não houve manifestação quanto à irregularidade em apreço.

16.2. **Análise:**

16.2.1. Na sequência das irregularidades, segundo a constatação 2.1.2.155 do RDE (peça 3, p. 46-48), a publicação da inexigibilidade de Licitação 22/2010 ocorreu no Diário Oficial do Estado de Sergipe n. 26.000, em 24/05/2010, mencionando apenas a contratação das bandas musicais que se apresentariam no evento “1º Encontro de Vaqueiros de Aquidabã”, na cidade de Aquidabã/SE. Deste modo, a publicação ocorreu após a realização do evento, ocorrido em 23/5/2010, e omitiu a contratação por inexigibilidade da empresa Paulo Ribeiro dos Santos - ME, intermediária na contratação das bandas musicais, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993 e jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.336/2006-Plenário.

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

16.2.2. Para agravar ainda mais a situação, o contrato 34/2010 foi celebrado em 21/5/2010 (peça 4, p. 1-3), mesma data da celebração do convênio, e antes, portanto, da publicação do ato de inexigibilidade, e não obstante a informação de que o edital respectivo foi afixado em local disponível ao público em 21/5/2010 (peça 4, p. 4), somente foi publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 7/6/2010 (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.

16.2.2.1. 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.

16.2.2.2. 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.

16.2.2.3. 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.

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

16.2.3. Portanto, estamos diante de uma inexigibilidade de licitação ineficaz pela sua publicidade indevida; e de um contrato decorrente também ineficaz, pois não se observou a condição essencial do princípio da publicidade.

17. Situação encontrada:

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

Dispositivo legal infringido: art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/2008 e Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea "II" do convênio MTur/ASBT 0416/2010 (Siafi/Siconv 734870).

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 15 e 16), em 30/6/2016:

17.1.1. 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.

17.2. Análise:

17.2.1. O RDE 00224.001217/2012-54 também registrou a ocorrência 2.1.2.154 (peça 3, p. 41-46) na qual se revestiu a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 14.000,00, nos seguintes termos:

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, foram obtidas as declarações emitidas pelos representantes das bandas musicais Alma Gêmea e Balanço da

Boiada, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado “1º Encontro de Vaqueiros de Aquidabã” em Aquidabã/SE, custeado com recursos do Convênio MTur/ASBT n. 734870. O representante da Banda Cavaleiros do Forró informou que o “MP/RN, através de um mandato de busca e apreensão, realizou, no dia 09 de abril do corrente ano, a apreensão de todos os nossos computadores, hds, pen drives, telefones celulares, contratos, notas fiscais, comprovantes de depósitos e demais documentos referentes a estes e outros eventos que realizamos nos últimos 6 anos, o que torna impossível o cumprimento da sua solicitação”. As bandas musicais foram contratadas pela ASBT por intermédio da empresa Paulo Ribeiro dos Santos - ME (CNPJ 10.758.355/0001-06).

Verifica-se, conforme demonstrado na tabela seguinte, que o valor do cachê informado pela Paulo Ribeiro dos Santos - ME e pago pela ASBT com recursos do Convênio MTur/ASBT n. 734870/2010 foi majorado. Essa ocorrência indica que a empresa contratada pela ASBT majorou o valor do cachê 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. 734870/2010, 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/Artista	Valor Informado do Cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença Percentual (%)
	Pela ABST	Pelo representante da Banda		
Alma Gêmea	15.000,00	9.000,00	6.000,00	40,00
Balanço da Boiada	20.000,00	12.000,00	8.000,00	40,00
TOTAL (R\$)	35.000,00	21.000,00	14.000,00	40,00

Em relação à Banda Cavaleiros do Forró, não foi possível obter informações no Processo Judicial n. 2009.85.00.006311-0 acerca do valor do cachê efetivamente pago ao seu representante, não sendo possível, por isso, validar a adequação dos valores pagos:

(...)

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

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

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

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

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

(...); e

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17.2.3. 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.

17.2.4. Os recibos apresentados pelas bandas “Alma Gêmea” e “Balanço da Boiada” não tem o condão de estabelecer onexo causal entre a saída dos recursos da conta corrente específica do convênio e o recebimento destes valores pelas bandas. Como os recursos saíram da conta específica do convênio para pagamento à empresa intermediária, que emitiu a nota fiscal em 12/7/2010, 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.

17.2.5. A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachê, no percentual elevado de 40%, caracteriza indício de fraude, bem mais do que o mero instituto da intermediação, sendo de bom alvitre mencioná-la também como fundamento da irregularidade das presentes contas; e justificaria a imputação do correspondente débito, entretanto, como a matéria foi abrangida e fundamentou a irregularidade relatada no item 15 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, foi proposto 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\$ 100.000,00, referente ao total dos recursos repassados por meio do Convênio 0416/2010 (Siafi/Siconv 734870). Foi sugerida ainda a aplicação de multa proporcional a dívida, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992.

21. Todavia, conforme já informado anteriormente nesta instrução, o Ministro Relator restituiu os autos a esta Secretaria determinando diligenciar o MTur, nos termos do despacho à peça 21.

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 25, 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. 734870, nem nos autos do processo (SEI n.

72031.006792/2017-26), 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 731/2010 (peça 25, p. 5-8) da Coordenação-Geral de Análise de Projetos (CGAP), que era responsável pela análise de custos, bem como o Parecer/Conjur/MTur 682/2010 (peça 25, p. 9-22) fundado nos apontamentos daquele Parecer Técnico.

23. Em vista da informação acima, alegando que se fazia necessário consultar a área responsável pela análise do projeto [do convênio], o MTur solicitou dilação de prazo para atender integralmente à diligência deste Tribunal (peça 27). O pedido foi atendido pelo Ministro Relator, conforme despacho à peça 28.

24. As informações e documentos complementares apresentados posteriormente por aquele órgão (peça 29), 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 do MTur nos seguintes termos (peça 29, p. 3):

Observando as solicitações exaradas no Ofício n. 0282/2017-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. 72031.006792/2017-26) 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. 731/2010 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. 731/2010 (...) 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.682/2010 (...) fundado nos apontamentos daquele Parecer Técnico.

25. Os esclarecimentos acima evidenciam, portanto, que apesar da afirmação contida no Parecer Técnico 731/2010 (peça 25, p. 5-8), 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 a 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 do MTur, com base no 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. Diante do entendimento acima, 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 731/2010 (peça 29, p. 16-19).

28. Em relação à análise anterior dos autos (peça 17), oportuno 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.

29. 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.

30. No presente caso, conforme item 2, subitens 2.1 e 2.2 da Nota Técnica de Análise n. 0043/2011 (peça 1, p. 67, e peça 26, p. 41-43), foram enviados vídeos, fotos e demais materiais comprovando a realização do evento pactuado. E, pela Nota Técnica de Reanálise 194/2012, a execução física do ajuste foi aprovada com ressalvas (peça 26, p. 63), em face da ausência da “Declaração de Autoridade Local” e “Declaração de Gratuidade”.

31. Referente à execução financeira, na análise promovida nos item 15 e seus subitens c/c item 17 e seus subitens da instrução à peça 17 (transcritos nesta instrução), concluiu-se que não restou demonstrado o nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não havia como se afirmar que os valores pagos à empresa Paulo Ribeiro dos Santos - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado.

32. Nesta fase processual foram juntados aos autos recibos emitidos pelos representantes das atrações artísticas contratadas para realização do evento objeto do ajuste em apreço (peça 26, p. 18, 19 e 20).

33. Ocorre que esses documentos corroboram o apontamento da CGU, no Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 85-112 e peça 3), de que valores realmente pagos a título de cachê não correspondiam ao valor orçados pela ASBT e pagos à empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME, conforme resumido no quadro abaixo:

Banda/Artista	Valor Informado do Cachê (R\$)		Diferença (R\$)
	Pela ASBT	Pelas bandas (recibos, peça 26, p. 18 a 20)	
Alma Gêmea	15.000,00	9.000,00	6.000,00
Balanço da Boiada	20.000,00	12.000,00	8.000,00
Banda Cavaleiros do Forro	70.000,00	56.000,00	14.000,00
TOTAL (R\$)	105.000,00	77.000,00	28.000,00

34. Referente à divergência acima, no Voto condutor do Acórdão 1.254/2014-TCU-2ª Câmara, ao examinar caso semelhante ao da presente TCE, o Exmo. Ministro Relator José Jorge se pronunciou nos seguintes termos:

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.

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 8.443, de 1992.

35. Com base no entendimento acima e considerando o contexto dos presentes autos, a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram

no presente caso caracteriza dano aos cofres públicos, já que as despesas com intermediação além de não estarem previstas no plano de trabalho aprovado, configuram descumprimento da alínea “II” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, que vedava o pagamento a título de taxa de administração, de gerência ou similar, com o agravante de que o valor foi pago à empresa que não detinha o direito de exclusividade dos artistas contratados. Assim, ainda que na presente TCE não se possa imputar o débito pelo valor integral transferidos por força do convênio em tela, já que não se questionou a execução física do ajuste (considerando o entendimento firmado no recente Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo), deve ser imputado aos responsáveis o débito de R\$ 28.000,00 relativo à diferença em comento.

36. Salienta-se que, apesar de o valor supra (atualizado) ser inferior ao limite previsto no art. 6º, inciso I, da IN-TCU 71/2012 (alterada pela IN 76/2016), considerando a fase em que se encontra a presente TCE, entende-se que não há óbice à imputação do débito em questão.

37. Haja vista que o valor do dano em questão é inferior àquele do objeto da citação e uma vez que no ofício citatório já constou a “divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês”, poderia se propor o mérito dos presentes autos sem nova oportunidade de defesa dos responsáveis. No entanto, uma vez que os documentos que embasam o novo débito foram juntados aos presentes autos após apresentação das alegações de defesa dos responsáveis, faz-se necessário realizar nova citação da ASBT e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

38. Insta registrar que a data do débito deve ser a do crédito na conta corrente do ajuste (peça 26, p. 23), 5/7/2010, e não a data da ordem bancaria, de 2/7/2010, conforme consta da citação anterior.

CONCLUSÃO

39. Tendo sido realizada a diligência determinada por meio do despacho à peça 21, restou evidenciado que, apesar da afirmação contida no Parecer Técnico 731/2010 (peça 25, p. 5-8), 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 0416/2010 (Siconv 734870).

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

41. Em relação à análise anterior dos autos, à luz do recente Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, conclui-se que, no presente caso, não tendo sido questionada a execução física do ajuste e tendo sido comprovado o recebimento dos cachês pelos representantes das bandas contratadas para execução do evento pactuado, não deve ser imputado débito pelo valor integral transferido por força do convênio.

42. Contudo, conclui-se que a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas atrações artísticas contratadas, no valor de R\$ 28.000,00, caracteriza dano aos cofres públicos, já que as despesas com intermediação, além de não estarem previstas no plano de trabalho aprovado, configuram descumprimento da alínea “II” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, que vedava o pagamento a título de taxa de administração, de gerência ou similar, com o agravante de que o valor foi pago à empresa que não detinha o direito de exclusividade dos artistas contratados.

43. Uma vez que o valor do dano em questão é inferior àquele do objeto da citação e uma vez que no ofício citatório já constou a “divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês”, poderia se propor o mérito dos presentes autos sem nova oportunidade

de defesa dos responsáveis. No entanto, entende-se que, uma vez que os documentos que embasam o novo débito foram juntados aos presentes autos após apresentação das alegações de defesa dos responsáveis, faz-se necessário realizar nova citação da ASBT e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

44. Registra-se que os presentes autos devem ser encaminhados ao gabinete do Exmo. Ministro Substituto Weder de Oliveira para autorização das novas citações, tendo em vista que o valor do débito em tela é inferior ao valor de que trata o art. 6º, I, da IN TCU 71/2012 (alterada pela IN TCU 76/2016) e esse relator não delega competência ao titular desta Unidade Técnica nesses casos, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso III, da Portaria-MINS-WDO 7/2014.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

45. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Excelentíssimo Sr. Ministro Relator Weder de Oliveira, propondo realizar a **citação 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, 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, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional a quantia a seguir indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em decorrência da ocorrência a seguir indicada:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
28.000,00	5/7/2010

Ocorrência: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos à Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80) por força do Convênio 416/2010 (Siafi/Siconv 734870), em face da divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês, no valor total de R\$ 28.000,00, sendo que as despesas com intermediação além de não estarem previstas no plano de trabalho aprovado, configuram descumprimento da alínea “II” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, que vedava o pagamento a título de taxa de administração, de gerência ou similar, com o agravante de que o valor foi pago à empresa que não detinha o direito de exclusividade dos artistas contratados.

Dispositivos legais infringidos: art. 66 do Decreto 93.872/1986; subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler; alínea “II” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio; e item 37 do Parecer/Conjur/MTur 682/2010.

DT/Secex-SE, em 18 de setembro de 2017.

(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
Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos à Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80) por força do Convênio 416/2010 (Siafi/Siconv 734870), em face da divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês, no valor total de R\$ 28.000,00, sendo que as despesas com intermediação além de não estarem previstas no plano de trabalho aprovado, configuram descumprimento da alínea “II” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, que vedava o pagamento a título de taxa de administração, de gerência ou similar, com o agravante de que o valor foi pago à empresa que não detinha o direito de exclusividade dos artistas contratados.	Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT.	2010	Autorizou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados.	A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.	A conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, há ainda a obrigação de reparar o dano.
	Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)	(não se aplica)	Efetuiu pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados.	A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês 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.