TC 030.029/2014-7

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Fundação Delmiro Gouveia (CNPJ: 04.064.568/0001-27)

Responsáveis: Adair Nunes da Silva (CPF: 046.226.078-08); Raimundo Antônio dos Santos-ME (CNPJ: 04.428.831/0001-10) e Fundação Delmiro Gouveia (CNPJ: 04.064.568/0001-27).

Advogado ou **Procurador**: não há;

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (Mtur), em desfavor do Sr. Adair Nunes da Silva, ex-Presidente da Fundação Delmiro Gouveia, em razão da impugnação total das despesas do Convênio 128/2010 (Siconv 732303), firmado entre o citado Ministério e a Fundação Delmiro Gouveia, que teve por objeto o apoio à realização do Projeto intitulado "V Festival do Massunim", nos dias 16 e 17/4/2010 (peça 1, p. 5-79).

HISTÓRICO

2. A cláusula quinta do termo de convênio dispõe acerca da previsão de R$ 198.000,00 para a execução do objeto, dos quais R$ 180.000,00 seriam repassados pelo Mtur e R$18.000,00 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 55). Os recursos federais foram repassados em parcela única em 29/6/2010 (peça 1, p. 123) e creditado na conta específica em 1/7/2010 (peça 1, p. 181).

3. O ajuste vigeu inicialmente no período de 16/4/2010 a 16/6/2010, e previa a apresentação da prestação de contas até 16/7/2010, conforme cláusulas quarta e décima terceira do convênio (peça 1, p. 55 e 69), tendo sido o ajuste prorrogado, de ofício, até 16/8/2010 (peça 1, p. 121) e a prestação de contas para 16/9/2010.

4. O Ministério do Turismo realizou uma supervisão *in loco* no evento, entre os dias 16 e 17 de abril de 2010, e apresentou o relatório 98/2010 que concluiu ter havido a efetiva execução do objeto do Convênio 128/2010 (Siconv 732303) de acordo com o Plano de Trabalho aprovado (peça 1, p. 81-117).

5. Mediante Ofício 25/2010 a Fundação Delmiro Gouveia encaminhou a prestação de contas ao Ministério do Turismo (MTur), (peça 1, p. 137-219), complementada pelos documentos posteriormente juntados (peça 1, p. 249-277 e 305-327).

6. Na primeira Nota Técnica de Análise emitida pelo Mtur (164/2011), à peça 1, p. 221-225, foi apontada como pendência a falta dos relatórios de cumprimento do objeto e de execução físico financeira.

6.1. Necessário informar que o plano de trabalho do convênio em exame previa a aplicação dos recursos conforme abaixo (peça 3):

DESCRIÇÃO	VALOR (R$)
Cachê do cantor Tatau	80.000,00
Cachê da Banda Patchanka	70.000,00
Cachê da Banda Celebridades do Forró	48.000,00
TOTAL	198.000,00

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

7. O Mtur expediu em 11/7/2012, a nota técnica de análise 223/2012 (peça 1, p. 233-245). Constatou falhas no relatório da execução da receita e despesa e no da execução físico-financeira, no que solicitou o reenvio com os ajustes. Verificou a não apresentação de três propostas prévias de preços para contratação da empresa Raimundo Antônio dos Santos-ME, que tem o nome de fantasia Tropical Eventos. Apenas essa empresa forneceu preços e foi contratada.

7.1. Quanto ao contrato firmado, questionou a ausência de: (i) contratos de exclusividade, registrados em cartório, firmados entre a empresa Raimundo Antônio dos Santos-ME e os artistas/bandas contratados para a realização do objeto do convênio (registrou que de acordo com o disposto no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, 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; ii) a publicação, no Diário Oficial da União, dos contratos de exclusividade, consoante previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos; e, iii) cópia dos recibos dos cachês assinados pelos artistas/bandas e com firma reconhecida.

7.2. Ainda quanto ao contrato firmado pela Fundeg, questionou-se o fato de sua assinatura ter se dado antes do início da vigência do convênio (assinatura em 11/4/2010). Questionou-se, também, a falta do devido atesto na nota fiscal 383, no valor de R$ 195.000,00.

7.3. Por fim, considerando a informação constante da prestação de contas de que teria sido montado camarote, foi solicitada comprovação de se houve ou não a venda de ingressos, ressaltando que a não comprovação das receitas arrecadadas com ingressos, bem como a não aplicação dos recursos em prol do objeto conveniado são motivos suficientes para a desaprovação das contas relativas a essas parcelas e instauração da TCE.

8. Notificado pelo Mtur em 12/7/2012 (peça 1, p. 231 e 247), a Fundeg enviou a documentação complementar juntada à peça 1, p. 249-277.

9. O Mtur emitiu a Nota Técnica de Reanálise 422/2012, em 3/10/2012 (peça 1, p. 287-299). Manteve a não aprovação da contratação da empresa Raimundo Antônio dos Santos-ME, tanto por ter sido baseada em um único orçamento prévio, emitido por ela mesmo, quanto pela inexigibilidade indevida da licitação. Acrescentou, ainda, a falta de comprovação do efetivo recebimento dos cachês por parte dos artistas/bandas, com firma reconhecida. Também não foi justificada a falta do atesto na nota fiscal e nem a comprovação do pagamento do Imposto Sobre Serviços (ISS).

10. Em 5/11/2012, a Fundeg remeteu novos documentos (peça 1, p. 305-327), que resultou na nota técnica de reanálise 362/2013 (peça 1, p. 339-351). O MTur manteve a não aprovação da prestação de contas, agora em razão dos seguintes pontos:

a) não apresentação de propostas prévias de preços de pelo menos três fornecedores. Foi apresentado apenas o orçamento da empresa que veio a ser contratada;

b) a contratação da empresa Raimundo Antônio dos Santos-ME por inexigibilidade de licitação foi irregular, posto que a contratada não era representante e nem empresária exclusiva das bandas/artistas;

b) não houve publicação no Diário Oficial de União dos contratos firmados;

c) não foram encaminhados documentos que comprovem o efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas.

b) a nota fiscal 383, no valor de R$ 198.000,00, não tem o atesto do responsável; e,

c) houve a retenção de tributos no valor de R$ 9.900,00, no entanto, não foi encaminhado o comprovante de recolhimento do ISS conforme NF 383.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

11. A Secretaria Federal de Controle Interno (SFCI) enviou ao Mtur o Relatório de Demandas Externas 00202.000281/2011-95 (peça 1, p. 361-389) com a seguinte constatação no item 3.2.1.2:

> Na análise dos documentos e informações referentes ao Convênio Siafi n° 732303 – V Festival do Massunim, verificou-se que houve contratação indevida de shows artísticos por inexigibilidade, visto que o presidente da Fundação Delmiro Gouveia contratou a empresa Tropical Eventos CNPJ: 04.428.831/0001-10, para atrações musicais do evento V Festival do Massunim. A inexigibilidade foi baseada no inciso III do art. 25 da Lei n° 8.666/93, que possibilita a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. No entanto, não foram localizados os contratos de exclusividade entre a empresa contratada para a realização do evento e os artistas apresentados para a realização dos shows. Foram disponibilizadas apenas cartas de exclusividade destinadas à empresa Tropical Eventos. Estas cartas inclusive declaram que a empresa contratada é detentora dos direitos de representação dos artistas, porém, não existe qualquer outro documento aferindo esta exclusividade.
>
> De acordo com o Acórdão TCU n° 96/2008 - Plenário:
>
> "(...) quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na 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. 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"
>
> - as contratações com artistas e bandas artísticas foram realizadas com empresas que tinham poder de exclusividade com estas bandas conforme cópias de declarações de exclusividades em anexo
>
> Desta forma, a FUNDEG não poderia ter realizado a contratação retro citada, uma vez que a empresa não apresentou a documentação pertinente, levando à conclusão de que, por inexigibilidade de licitação, a Tropical Eventos atuou indevidamente como uma intermediária nas contratações dos shows.

11.1. O Controle Interno recomendou ao Ministério do Turismo que apurasse a existência de prejuízo pela intermediação realizada sem amparo documental, providenciasse junto ao convenente, caso necessário, a correspondente restituição ao Erário, bem como adotasse medidas de certificação da adequada execução do objeto avençado.

12. O Mtur emitiu o Relatório do Tomador de Contas Especial 174/2014 no qual apontou como débito a quantia total repassada de R$ 180.000,00, e destacou que o motivo para a instauração da TCE foi a "impugnação total das despesas, decorrente de irregularidade na execução financeira do objeto, conforme despacho para instauração de TCE" (peça 1, p. 407-415).

12.1. A responsabilidade integral foi atribuída ao ex-presidente da Fundação Delmiro Gouveia, Sr. Adair Nunes da Silva, responsável pela realização das despesas com os recursos federais, solidariamente com a Fundação Delmiro Gouveia.

13. A Secretaria Federal de Controle Interno emitiu o Relatório e Certificado de Auditoria 677/2014 com a devida manifestação acerca dos quesitos mencionados no art. 4º, inciso V e §1º, da Instrução Normativa (IN)/TCU 56/2007 e concluiu pela irregularidade das contas responsabilizando pelo débito apenas o Sr. Adair Nunes da Silva (peça 1, p. 425-429). Relacionou como irregularidades apuradas:

> 1. De Licitação:
>
> a) O convenente encaminhou apenas a proposta da empresa fornecedora do serviço, entretanto, deveria ter apresentado no mínimo três propostas de fornecedores.
>
> b) Contratação indevida de artistas por inexigibilidade
>
> c) Não houve publicação no Diário Oficial de União dos contratos firmados;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

d) Não foram encaminhados documentos que comprovem o efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas.

2 - Documento de Liquidação:

a) O convenente não encaminhou nova cópia da nota fiscal contendo seu atesto do recebimento dos serviços.

3 - Pagamentos e Movimentação Financeira:

a) Não foi encaminhado comprovante de recolhimento de ISS;

13.1. Registre-se que apesar de constar no relatório de auditoria a questão da ausência das três propostas prévias de preços, estas foram apresentadas à peça 1, p. 323-327, conforme registrado no item 2.1 da última nota técnica do Ministério do Turismo (peça 1, p. 343).

14. O Ministro de Estado do Turismo atestou ter tomado conhecimento desse processo de TCE e determinou o envio para esta Corte (peça 1, p. 443).

EXAME TÉCNICO

15. No âmbito deste Tribunal foi lavrada a instrução preambular à peça 14 que concluiu pela proposta de citação da Fundeg, do seu dirigente à época do ato impugnado, Adair Nunes, e da empresa contratada, Raimundo Antônio dos Santos-ME. As citações foram autorizadas pelo titular da Unidade Técnica (peça 15).

16. Expedidas as citações (peças 17-20), o ofício dirigido à empresa Raimundo Antônio dos Santos foi validamente recebido (peças 23 e 24), tendo a responsável apresentado às alegações de defesa à peça 22.

17. O sr. Adair Nunes, dirigente da Fundeg, também foi validamente citado (peças 19 e 26). O ofício enviado à Fundeg com base no endereço constante do cadastro da Receita Federal do Brasil (peças 11 e 20) foi devolvido pelos Correios com a informação de que o destinatário "mudou-se" (peça 21). Nova pesquisa ampla de endereços da Fundeg não localizou nenhum novo endereço da pessoa jurídica. Mesmo assim, visando permitir que a Fundeg viesse aos autos, foram remetidas comunicações para outros membros e ex-membros da Fundeg (peças 27-29). Contudo, todas as comunicações foram devolvidas pelos Correios por variados motivos (peças 30-32, 35 e 37).

18. Apesar das exaustivas e documentadas buscas, não foi possível localizar um endereço válido da Fundeg, razão pela qual a entidade foi considerada não localizada e autorizada a sua citação por edital a ser publicado no Diário Oficial da União (peça 33). Foi realizada a citação válida da Fundeg pela via editalícia (peças 34 e 36).

19. As citações autorizadas foram realizadas nos seguintes termos:

a) realizar, 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, a citação do Sr. ADAIR NUNES DA SILVA (CPF: 046.226.078-08), da FUNDAÇÃO DELMIRO GOUVEIA/AL (CNPJ: 04.064.568/0001-27) e da empresa RAIMUNDO ANTÔNIO DOS SANTOS-ME, (CNPJ 04.428.831/0001-10), para que, no prazo de quinze dias, a contar do recebimento da comunicação, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional, as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em virtude da seguinte irregularidade:

a.1) a) indícios de superfaturamento na contratação da banda Celebridades do Forró pelo valor de R$48.000,00, quando a mesma banda se apresentou pouco tempo antes por R$ 20.000,00, em Pilar/AL, em junho/2009, e por R$ 35.000,00, em Porto Calvo/AL, em dezembro/2009. O débito neste caso, adotando-se uma posição mais conservadora, seria de R$13.000,00, tendo por base o preço cobrado em Porto Calvo/AL (vide item 19.10 acima);

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

13.000,00	1/72010

b) realizar, 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, a citação do Sr. ADAIR NUNES DA SILVA (CPF: 046.226.078-08), da FUNDAÇÃO DELMIRO GOUVEIA/AL (CNPJ:04.064.568/0001-27) para que, no prazo de quinze dias, a contar do recebimento da comunicação, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional, as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em virtude da seguinte irregularidade:

b.1) prática de ato antieconômico na contratação da empresa Raimundo Antônio dos Santos-ME para a subcontratação das apresentações artísticas para o V Festival do Massunim, o que provocou dano ao erário no valor total de R$ 39.600,00, correspondente a 20% do valor total pago à firma Raimundo Antônio dos Santos-ME, cobrado por esta a título de comissão pelo agenciamento, quando deveria a Fundeg ter contratado as apresentações diretamente com seus empresários e/ou representantes exclusivos.

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
39.600,00	1/7/2010

20. Antes de adentrar na análise da defesa apresentada, pertinente trazer a luz outras informações consignadas na instrução precedente e que têm implicações para o julgamento do feito. A Fundeg inseriu no Siconv o termo de cumprimento do objeto e sanou uma pendência apontada pelo Mtur (peça 2).

21. Outro ponto relevante para a avaliação da execução dos repasses do Mtur para a realização de festas é se houve ou não a fiscalização presencial durante o evento. Neste caso, o relatório da fiscalização realizada pelo Ministério no dia e local do evento mostra-se suficiente para atestar a execução física do objeto (vide item 4 acima).

22. Diante da comprovação da execução física, necessário analisar a execução financeira para verificar se há algum elemento a apontar possível irregularidade que possa ter gerado prejuízo aos cofres públicos. O Mtur concluiu que a execução financeira do objeto contém irregularidades que impediram a aprovação das contas e sugerem a prática de ato antieconômico que provocou dano ao erário, bem como que não houve a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados e a efetiva destinação das verbas. Tanto que o Ministério instaurou a TCE pela devolução do valor total repassado.

23. A irregularidade geradora de dano ao erário e motivadora da instauração desta tomada de contas especial pelo Mtur configurou-se **na contratação sem licitação de empresa promotora de eventos para apresentações de artistas mediante a apresentação de simples autorizações ou cartas de exclusividade válidas apenas para os dias correspondentes e para o local do evento**.

24. A respeito da matéria, encontra-se consolidado na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que a apresentação do contrato de exclusividade entre artistas e o empresário contratado é indispensável para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, inciso III, da Lei de Licitações, de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado.

25. Esse paradigma jurisprudencial tem sido adotado por esta Corte de Contas desde a prolação do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler), por intermédio do qual o plenário exarou as seguintes determinações ao Ministério do Turismo:

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

9.5.1.1. 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

> autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;
>
> 9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, **sob pena de glosa dos valores envolvidos**; (destaque do original)

26. Recentemente, este Tribunal prolatou o Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Eminente Ministro Vital do Rêgo, em processo de Consulta formulada pelo Ministro do Turismo, por meio do qual expressou seu entendimento acerca da questão citada no item precedente e sobre outras que permeiam a maioria dos processos de TCE relacionados com contratações de atrações artísticas com recursos repassados pelo Mtur. Esta Corte respondeu ao consulente:

> 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 convenente, 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.

27. Observa-se que a questão da contratação das apresentações artísticas mediante a apresentação apenas de autorizações/cartas de exclusividade que conferem exclusividade ao empresário para dia e local certos, embora transgrida ao disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, foi considerada pelo TCU como impropriedade na execução do convênio, e que não deve ensejar na impugnação das despesas realizadas.

28. Referida posição do Plenário do TCU vai ao encontro da esposada pelo Exmo. Sr. Ministro Relator Bruno Dantas, no voto condutor do Acórdão 5.662/2014-TCU-1ª Câmara, no qual assim se manifestou, *verbis*:

> 16. Acerca da previsão, no instrumento do convênio, da pena de glosa dos valores pactuados no caso da não publicação dos contratos de exclusividade no Diário Oficial da União, verifico que houve um equívoco do Ministério do Turismo ao interpretar a seguinte determinação exarada por meio do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário:
>
> '9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:
>
> 9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;
>
> 9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos;'

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

17.Trata-se de determinações distintas. A primeira, referente à apresentação dos contratos de exclusividade entre os empresários e os artistas, sem os quais a contratação por inexigibilidade de licitação deve ser considerada irregular, situação na qual não há falar na glosa de valores (subitem 9.5.1.1). Já a segunda se refere ao contrato firmado entre a administração pública e o empresário, o qual deve ser publicado no Diário Oficial da União (DOU), sob pena de glosa dos valores envolvidos (subitem 9.5.1.2), conforme evidencia a redação do art. 26 da Lei 8.666/1993, ao qual faz menção a referida determinação:

'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.'

18. É, portanto, o contrato com o empresário, firmado por inexigibilidade de licitação, que deve ser publicado na imprensa oficial, e é para o descumprimento desse requisito que é prevista a glosa dos valores, a qual nada tem a ver com os contatos de exclusividade com os artistas.

19. Ocorre que, ao dar cumprimento essas determinações, o Ministério do Turismo, equivocadamente, incluiu nos termos de convênio cláusula exigindo que os convenentes publiquem no DOU 'eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito deste Convênio, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei 8.666/93, atualizada, sob pena de glosa dos valores pactuados no presente Instrumento, quando for o caso;'

20. A partir dessa interpretação equivocada, passou-se a atrelar a possibilidade de glosa dos valores repassados (prevista para os casos de falta de publicação da inexigibilidade na imprensa oficial, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/1993), à ausência de apresentação dos contratos de exclusividade com os artistas, sem que houvesse previsão legal nesse sentido.

21. Foi por causa dessa confusão que surgiram os precedentes citados pela unidade técnica, nos quais este Tribunal, ao apreciar situações como a ora analisada, determinou a devolução dos recursos, motivado pela previsão expressa dessa pena na cláusula dos convênios. Contudo, na ausência de dano ao erário, não considero razoável essa medida apenas por estar previsto no convênio.

78. Desta forma, a não comprovação do nexo causal entre as despesas realizadas e a execução do objeto do convênio, é a única irregularidade geradora de dano ao erário remanescente nesses autos, sendo este, portanto, o principal fundamento para condenação em débito do responsável, conforme se verá adiante.

29. Mesmo assim, o posicionamento desta Corte, a exemplo do acórdão citado no item precedente, é que a irregularidade na contratação das apresentações artísticas mediante indevida inexigibilidade de licitação, deve ensejar na aplicação de multa ao responsável.

30. Neste caso específico, em que a contratação foi feita por entidade privada [Fundeg], a conclusão é distinta. Isso porque deve-se considerar a posição recente deste Tribunal quanto à possibilidade de responsabilização de pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração face à Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993). A respeito, pela objetividade e clareza do texto, transcrevo abaixo excerto do Voto proferido pelo I. Ministro Augusto Nardes que resultou no Acórdão 7.231/2017-TCU-2ª Câmara:

9. Insta considerar que esta Corte não firmou posicionamento definitivo quanto à aplicabilidade compulsória de todas as disposições da Lei 8.666/1993 a particulares que gerirem recursos públicos mediante convênio. Nesse sentido, vale transcrevo excerto do voto condutor do Acórdão 353/2005-TCU-Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro:

> Sumário: Pedido de reexame. Convênio. Entidades privadas. Submissão à Lei 8.666/93, art. 116. **Falta a especificação exata de quais os dispositivos dessa Lei são aplicáveis aos particulares ao gerirem recursos públicos transferidos mediante convênio**. Conhecimento. Provimento parcial. Ciência ao recorrente. Recomendações. Arquivamento.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

> Não significa dizer que o particular, ao aplicar recursos públicos provenientes de convênios celebrados com a administração federal, esteja sujeito ao regramento estabelecido na Lei 8.666/93. No entanto, sendo a licitação imposição de índole constitucional ela não representa apenas um conjunto de procedimentos como se estes fossem um fim em si mesmos. Representa fundamentalmente um meio de tutelar o interesse público maior que tem por meta garantir o cumprimento dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que devem estar presentes em qualquer operação que envolva recursos públicos (...)
>
> A esse exemplo acrescento a Lei 9.790/1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Essas organizações devem ter regulamento próprio contendo os procedimentos para a contratação de obras e serviços, bem como para compras, com emprego de recursos públicos. Esse regulamento deverá assegurar a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência (art. 14).
>
> Ora, se para essas entidades privadas - fundações de apoio e organizações da sociedade civil de interesse público - há disposição expressa para a aplicação de normas gerais de licitação na utilização de recursos públicos é de se admitir, como enfatizado pelo Ministério Público, que o art. 116 da Lei 8.666/93 efetivamente carece de regulamentação. Falta-lhe a especificação exata de quais os dispositivos dessa Lei são aplicáveis aos particulares ao gerirem recursos públicos transferidos mediante convênio. (Acresci os destaques)

10. Destarte, o Acórdão recomendou à Presidência da República que, no uso da competência prevista no art. 84, inciso IV, da CF/88, procedesse à regulamentação do art. 116 da Lei 8.666/93, estabelecendo, em especial, quais disposições da Lei de Licitações devem ser seguidas pelo particular partícipe de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, nas restritas hipóteses em que tenha sob sua guarda recursos públicos

11. A regulamentação veio com a edição do Decreto 6.170/2007, que regulamentou os convênios, contratos de repasse e termos de execução descentralizada celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades que envolvam a transferência de recursos ou a descentralização de créditos oriundos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. Estabeleceu o art. 11, do referido Decreto:

> Art. 11. Para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato (acresci os grifos).

12. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.864/PR, relator o Min. Maurício Corrêa, julgamento em 8/8/2007, após a edição do Decreto 6.170/2007, afastou a obrigatoriedade da observância dos procedimentos licitatórios para a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Entes Federados, por parte das entidades privadas que atuam em colaboração com o Poder Público:

> A Constituição federal, no art. 37, XXI, determina a obrigatoriedade de obediência aos procedimentos licitatórios para a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer um dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. A mesma regra não existe para as entidades privadas que atuam em colaboração com a Administração Pública, como é o caso do PARANAEDUCAÇÃO. (Grifos acrescidos)

13. Cumpre assinalar, ainda, que o Parecer nº 003/2011/JCB/CJU-SJC/CGU/AGU, fazendo menção expressa ao Acórdão 1.937/2008-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, deixou assente que não obstante a IN STN 01/1997 não tenha sido revogada pelo Decreto nº 6.170/2007 e pela Portaria Interministerial nº 127/2008, as matérias abrangidas pela referida Instrução Normativa, cujos termos sejam conflitantes com as disposições do Decreto, serão por este regidas, quando a matéria tenha sido regulada de forma diversa, motivo pelo qual entendo não se aplicar à espécie o art. 27 da referida Instrução Normativa, *verbis*:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

> Art. 27. O convenente, ainda que entidade privada, sujeita-se, quando da execução de despesas com os recursos transferidos, às disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, especialmente em relação à licitação e contrato, admitida a modalidade de licitação prevista na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, nos casos em que especifica (conforme item 9.2, do Acórdão 1.070-TCU-Plenário, de 06/08/2003).
>
> 14. Diante disso, afasto as irregularidades passíveis de responsabilização do ICA [entidade privada convenente] relativas à Lei nº 8.666/1993, tais como a contratação de shows artísticos por inexigibilidade fora das hipóteses legais e a ausência de justificativas de inexigibilidade em descumprimento ao art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, além da falta de certidões negativas das empresas contratadas, em violação ao art. 29 da Lei de Licitações, em virtude de não estarem expressamente contempladas no referido normativo Decreto 6.170/2007.

31. Afastada a imputação de débito ou mesmo de multa em razão da inexigibilidade indevida de licitação na contratação da empresa prestadora dos serviços e afastada a ocorrência de dano pela inexecução dos serviços (vide itens 4 e 21 supra), resta tratar da comprovação do efetivo pagamento dos cachês aos artistas e/ou bandas. A esse respeito cumpre transcrever trecho da instrução inicial neste processo:

> 21. Quanto ao pagamento dos cachês, observa-se que a Fundeg apresentou recibos assinados pelos supostos empresários e/ou representantes exclusivos das bandas nos quais atestam terem recebido o pagamento efetuado pela empresa contratada pela Fundação para as apresentações no V Festival do Massunim (peça 1, p. 309-313). Os recibos atendem à exigência contida na cláusula terceira, item II, letra "pp", c/c a cláusula décima terceira, parágrafo primeiro, letra "g", do termo do convênio que previam que a Fundeg deveria encaminhar ao Mtur "documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas e/ou bandas e/ou grupos contratados" (peça 1, p. 53 e 69). A exigência da comprovação do pagamento dos cachês, mediante documento emitido pelo próprio artista, está prevista no art. 17, § 2º, da Portaria Mtur 153/2009.

32. Em relação ao pagamento dos cachês, a instrução inicial atestou sua comprovação, mas destacou irregularidade no pagamento que resultou na citação dos responsáveis. Reproduz-se abaixo excerto da instrução:

> 19.9. Contudo, essas supostas pesquisas realizadas pela Fundeg não demonstram os preços reais de mercado. Mais grave ainda é a situação quando se verifica que a Fundação, sem justificativa nos autos, não pesquisou os preços diretamente com os empresários e/ou representantes exclusivos dos artistas e/ou bandas, optando por pesquisar junto a intermediários, sem atentar do ônus que a contratação de algumas dessas causaria desnecessariamente aos cofres públicos.
>
> 19.10. Ademais, a forma mais aceita por esta Corte para comprovação da pesquisa de preços de mercado é a utilização dos preços praticados em outras contratações de entes públicos, o que não foi utilizado pela Fundeg. A banda Celebridades do Forró, por exemplo, realizou apresentação menos de um ano antes, em 29/6/2009, em Pilar/AL, por R$ 20.000,00 (TC 004.127/2015-3), tendo sido contratada pela mesma R.S.L Vieira Produções e Eventos (peças 8 e 9), que agora orçou a apresentação em R$50.000,00, ou seja, 150% mais caro (peça 1, p. 325). A mesma banda Celebridades do Forró foi contratada em dezembro de 2009 para se apresentar em Porto Calvo por R$ 35.000,00, ou trinta por cento abaixo do valor pago pela Fundeg (TC 018.251/2015-3) (peça 10). Há, portanto, indícios robustos de sobrepreço na proposta.
>
> 20. Outro ponto inobservado pela Fundeg, embora estipulado na cláusula nona do termo do convênio, foi que a pesquisa de preços deveria ser realizada no Sistema de Convênios (Siconv), para dar maior publicidade, e não direcionada como fez a Fundeg.
>
> 21. Quanto ao pagamento dos cachês, observa-se que a Fundeg apresentou recibos assinados pelos supostos empresários e/ou representantes exclusivos das bandas nos quais atestam terem recebido o pagamento efetuado pela empresa contratada pela Fundação para as apresentações no V Festival do Massunim (peça 1, p. 309-313). Os recibos atendem à exigência contida na cláusula terceira, item II, letra "pp", c/c a cláusula décima terceira, parágrafo primeiro, letra "g", do termo do convênio que previam que a Fundeg deveria encaminhar ao Mtur "documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas e/ou bandas e/ou grupos contratados" (peça 1, p. 53 e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

69). A exigência da comprovação do pagamento dos cachês, mediante documento emitido pelo próprio artista, está prevista no art. 17, § 2º, da Portaria Mtur 153/2009.

21.1. Esses recibos evidenciam, por outro lado, a antieconomicidade das contratações, pois a empresa contratada pela Fundeg recebeu 20% do valor de cada contratação, ou R$ 39.600,00, simplesmente pela intermediação. Não se pode olvidar que a própria Fundeg já atuou nesse convênio como uma intermediária em relação ao poder público e declarou deter "capacidade técnica e gerencial para execução do plano de trabalho do V Festival do Massunim" (peça 1, p. 213). Contudo, terceirizou a execução do objeto do convênio, limitando-se a acompanhar e fiscalizar a realização do evento, atribuições que já são do ente concedente.

22. Diante do exposto, conclui-se que houve dano ao erário na contratação pela Fundeg da firma Raimundo Antônio dos Santos-ME para a subcontratação das bandas em razão das seguintes constatações:

a) indícios de superfaturamento na contratação da banda Celebridades do Forró pelo valor de R$48.000,00, quando a mesma banda se apresentou pouco tempo antes por R$ 20.000,00, em Pilar/AL, em junho/2009, e por R$ 35.000,00, em Porto Calvo/AL, em dezembro/2009. O débito neste caso, adotando-se uma posição mais conservadora, seria de R$ 13.000,00, tendo por base o preço cobrado em Porto Calvo;AL (vide item 19.10 acima);

b) prática de ato antieconômico na contratação da empresa Raimundo Antônio dos Santos-ME para a subcontratação das apresentações artísticas, o que provocou dano ao erário no valor total de R$39.600,00, correspondente a 20% do valor total pago à firma Raimundo Antônio dos Santos-ME, cobrado por esta a título de comissão pelo agenciamento, quando deveria a Fundeg ter contratado as apresentações diretamente com seus empresários e/ou representantes exclusivos.

(...)

24. Quanto à responsabilidade pelas irregularidades acima conclui-se que deva recair no então Diretor-Presidente da Fundação Delmiro Gouveia, Adair Nunes da Silva (CPF: 046.226.078-08), signatário do termo de convênio e gestor dos recursos repassados. Sua responsabilidade deve ser solidária com a própria Fundação, que enquanto entidade privada sem fins lucrativos assumiu múnus público ao firmar avença com a Administração para a consecução de finalidade pública, nos moldes do entendimento pacificado pela Corte de Contas por meio do Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário.

25. Cabe a corresponsabilidade da empresa Raimundo Antônio dos Santos_ME em razão dos indícios de superfaturamento na contratação da empresa Celebridades do Forró Produções e Eventos (CNPJ: 08.067.674/0001-15) para a apresentação da Banda Celebridades do Forro no V Festival do Massunim.

I. Situação da Fundação Delmiro Gouveia e do sr. Adair Nunes da Silva

33. Validamente citados, conforme exposto nos itens 15 a 18 acima, nem a Fundeg e nem o sr. Adair Nunes compareceram ao processo, seja para apresentarem as alegações de defesa, seja para recolherem os débitos indicados nos ofícios citatórios, o que configura as suas revelias e autoriza o prosseguimento do feito, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

34. O efeito da revelia não se restringe ao prosseguimento dos atos processuais, como erroneamente se pode inferir do teor do mencionado dispositivo legal, vez que esse seguimento constitui decorrência lógica na estipulação legal dos prazos para que as partes produzam os atos de seu interesse. O próprio dispositivo legal citado vai mais além ao dizer que o seguimento dos atos, uma vez configurada a revelia, se dará para todos os efeitos, inclusive para o julgamento pela irregularidade das contas, como se pode facilmente deduzir.

35. A revelia, nos processos do TCU, não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra o responsável, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

36. Ao não apresentar sua defesa, a Fundeg e o sr. Adair Nunes deixaram de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67: "Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes."

II. Alegações de defesa da firma Raimundo Antônio dos Santos

37. À peça 22 foi juntada a defesa da empresa. Alega, em preliminar, que houve ampla análise do Mtur acerca do convênio e que a execução do objeto foi acompanhada por fiscal do Ministério. Que a TCE aponta irregularidades na execução orçamentária do plano de trabalho, mas não indica a "participação direta do suplicante, de onde manifesta-se a presença de dolo ou má-fé".

38. Sustenta que "não se pode aplicar uma padronização dos valores de contratações artísticas, pois um mesmo artista pode ter variações de valores, decorrente de vários fatores, como datas, distâncias, horários, tempo de apresentação, equipamentos da cenografia. Todos estes fatores contribuem para a aplicação dos valores cobrados". Aduz, ainda:

> Nas datas apresentadas no procedimento administrativo do TCU apontam datas e locais de apresentação do artista em foco, como também valores de cachês. Porém após feita uma pesquisa através de nossa acessória (sic), constatamos que nestas datas o artista fez mais de uma apresentação no mesmo dia, com horário de apresentação reduzido e sem toda sua produção de equipamentos de cenografia. O que diferencia de custo de composição do cachê, e na data de apresentação do V FESTIVAL DO MASSUNIM, o show foi com apresentação exclusiva com 03 (três) horas de duração e todo seu material montado para este espetáculo, c ainda se deslocou para apenas esta apresentação. Sendo assim um custo para a cobrança de seu cachê maior que nas apresentações descritas no procedimento.
>
> Ausente o dolo e a má-fé dos atos imputados como irregulares não se destaca a presença de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não tendo ocorrido nenhum atentado ao princípio da moralidade administrativa. Na exegese e na aplicação das regras de Direito Público não se pode punir condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, quando ausente a má-fé do administrador público. A má-fé é premissa inarredável de qualquer ato administrativo irregular e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador.
>
> (...)
>
> Encontra-se o Suplicante na situação de quem, tendo agora conhecimento da violação possível de uma norma, se vê exposto a consequências desagradáveis decorrentes de uma possível violação que não deu causa. No caso em comento não se aponta a presença de perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres do Governo. É salutar que o aplicador da Lei a um caso concreto tenha sempre em mente a doutrina anglo-americana da ponderação dos interesses em conflito (balance of convenience) ou a doutrina alemã do princípio da proporcionalidade, sopesando os fatos e suas consequências jurídico-administrativas. Impende ser observado que todos os serviços relacionados foram efetivamente prestados c as mercadorias regularmente entregues, não se apontando, por esta razão, desvio de recursos públicos.

39. No que considera mérito, alega a defesa:

> 2.1. A inspeção in loco teve por finalidade a comprovação da legalidade dos atos administrativos praticados e o cumprimento, pela empresa, das normas aplicadas a época pelo MTur, procedendo-se à análise das despesas sujeitas à realização do evento, no período que menciona.
>
> 2.2. Dos documentos relacionados nos autos do processo, referentes a valores, destaca-se, com meridiana clareza não se tratar de um superfaturamento. Não se pode enquadrar, dentro de um mesmo valor de cachê de outros eventos, heterogenias, não podendo ser instaurado processo sem definição de datas e outros fatores já expostos anteriormente.
>
> 23. Os diligentes INSPETORES responsáveis pelos trabalhos técnicos e pela vistoria in loco

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

apontaram a inexistência de problemas, como esclarecido nas linhas seguintes. Para se aprovar o plano de trabalho, foram aprovados valores e desembolsos financeiros, nada foi aditivado posteriormente, para fazer a ordem bancaria, um parecer foi emitido pelo técnico fiscalizador do MTur, para a realização dos mesmos, pois houve fisealização in loco.

Análise 1

40. A empresa Raimundo Antônio dos Santos-ME foi citada em razão da seguinte ocorrência:

a.1) indícios de superfaturamento na contratação da banda Celebridades do Forró pelo valor de R$48.000,00, quando a mesma banda se apresentou pouco tempo antes por R$ 20.000,00, em Pilar/AL, em junho/2009, e por R$ 35.000,00, em Porto Calvo/AL, em dezembro/2009. O débito neste caso, adotando-se uma posição mais conservadora, seria de R$13.000,00, tendo por base o preço cobrado em Porto Calvo/AL (peça 18);

41. A empresa alegou em sua defesa que teria feito uma pesquisa e constatou que nas apresentações utilizadas por este Tribunal como parâmetro, o artista teria feito mais de uma apresentação no mesmo dia, com horário de apresentação reduzido e sem toda sua produção de equipamentos de cenografia. Explicou que a diferença de custo de composição do cachê decorreu do fato de que na data de apresentação no V Festival do Massunim, o artista teria realizado show com apresentação exclusiva com três horas de duração, todo seu material montado para este espetáculo e o deslocamento para apenas esta apresentação. Por essas razões, o custo para a cobrança de seu cachê foi maior que nas apresentações utilizadas para comparação.

42. A defesa deve ser rejeitada basicamente por três razões. Primeira, em razão de a defesa não ter trazido nenhuma prova do que alegou em relação aos shows utilizados como referência de preço.

43. A segunda razão decorre do fato de o contrato firmado entre a Fundação e a Tropical Eventos registrar que no dia 16/4/2010 haveria a apresentação tanto da banda Celebridades do Forró quanto do Cantor Tatau (peça 1, p. 163). O mesmo consta em outros documentos nos autos (peça 1, p. 165, 171 e 187). O próprio fiscal do Mtur registrou em seu relatório que a banda Celebridades do Forró se apresentou no mesmo dia do cantor Tatau, mas não registra nada acerca de um show mais prolongado (peça 1, p. 87). O contrato firmado pela empresa e a Fundeg e a carta de exclusividade da banda nada dispõem a respeito dos detalhes da apresentação, aliás, falha grave, pois todas as condições deveriam estar expressamente estipuladas. Contudo, ficou comprovado que não houve exclusividade na apresentação da banda como alegou a defesa.

44. A terceira razão envolve a falta de manifestação da defesa em relação ao fato de a apresentação ter sido realizada em 16/4/2010, data não valorizada no mercado de eventos de forró, em que há uma maior concorrência na contratação das bandas de forró e, por consequência, valorização dos cachês. Por outro lado, os outros dois shows utilizados como parâmetro ocorreram em pleno dia de São Pedro, 29/6, data das mais concorridas para as bandas de forró, e em 25 e 26/12/2009, festividades do final do ano, que também é muito mais valorizada.

45. Ademais, a estrutura do evento não foi montada apenas para uma banda. Também não há evidência de que a empresa não tenha feito outro show pela região no mesmo final de semana e nem que seu show tenha tido duração maior que justificasse o preço pago.

46 A Fundação Delmiro Gouveia e o seu dirigente à época, Adair Nunes da Silva, conforme tratado nos itens 33 a 36 acima, não apresentaram defesa. Causa estranheza que uma Fundação sem fins lucrativos se proponha a celebrar convênio cujo objeto é a realização de evento para promoção do turismo em município distante 355 km da sua sede e ainda se disponha a investir R$ 18.000,00, a título de contrapartida.

47. Diante do exposto, não há como acolher a defesa da empresa Raimundo Antônio dos Santos-ME e deve-se propor que tenha suas contas julgadas irregulares juntamente com as contas da Fundação e de seu dirigente, sejam condenados em débito e apenados com a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

Análise 2

48. A Fundeg e o sr. Adair Nunes da Silva foram validamente citados acerca da seguinte irregularidade:

> a) prática de ato antieconômico na contratação da empresa Raimundo Antônio dos SantosME para a subcontratação das apresentações artísticas para o V Festival do Massunim, o que provocou dano ao erário no valor total de R$ 39.600,00, correspondente a 20% do valor total pago à firma Raimundo Antônio dos Santos-ME, cobrado por esta a título de comissão pelo agenciamento, quando deveria a Fundeg ter contratado as apresentações diretamente com seus empresários e/ou representantes exclusivos.

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
39.600,00	1/7/2010

49. A respeito da irregularidade acima, pertinente reproduzir novamente excerto da instrução precedente, na qual foi tecida a análise que levou à conclusão relacionada a ocorrência objeto a citação:

> 21. Quanto ao pagamento dos cachês, observa-se que a Fundeg apresentou recibos assinados pelos supostos empresários e/ou representantes exclusivos das bandas nos quais atestam terem recebido o pagamento efetuado pela empresa contratada pela Fundação para as apresentações no V Festival do Massunim (peça 1, p. 309-313). Os recibos atendem à exigência contida na cláusula terceira, item II, letra "pp", c/c a cláusula décima terceira, parágrafo primeiro, letra "g", do termo do convênio que previam que a Fundeg deveria encaminhar ao Mtur "documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas e/ou bandas e/ou grupos contratados" (peça 1, p. 53 e 69). A exigência da comprovação do pagamento dos cachês, mediante documento emitido pelo próprio artista, está prevista no art. 17, § 2º, da Portaria Mtur 153/2009.
>
> 21.1. Esses recibos evidenciam, por outro lado, a antieconomicidade das contratações, pois a empresa contratada pela Fundeg recebeu 20% do valor de cada contratação, ou R$ 39.600,00, simplesmente pela intermediação. Não se pode olvidar que a própria Fundeg já atuou nesse convênio como uma intermediária em relação ao poder público e declarou deter "capacidade técnica e gerencial para execução do plano de trabalho do V Festival do Massunim" (peça 1, p. 213). Contudo, terceirizou a execução do objeto do convênio, limitando-se a acompanhar e fiscalizar a realização do evento, atribuições que já são do ente concedente.
>
> 22. Diante do exposto, conclui-se que houve dano ao erário na contratação pela Fundeg da firma Raimundo Antônio dos Santos-ME para a subcontratação das bandas em razão das seguintes constatações:

50. Deve-se considerar que o plano de aplicação detalhado apresentado pela Fundeg ao Mtur apenas relaciona as despesas com as apresentações artísticas. Não se justifica que a Fundeg seja considerada como entidade com capacidade técnica e operacional para executar o objeto do convênio, conforme atestou o parecer técnico à peça 1, p. 11, e ela simplesmente subcontrate integralmente a execução do objeto. Caberia à Fundeg ter contratado diretamente as apresentações artísticas ou seus empresários exclusivos.

51. A Fundeg celebrou o contrato com a Tropical Eventos [Raimundo Antônio dos Santos ME] às vésperas do evento, no dia 14/4/2010 e o contrato previa apenas a intermediação das apresentações (peça 1, p. 159-162). Não há explicação para que uma entidade privada [Fundeg] que se apresenta ao Mtur como apta e capaz de executar o objeto proposto, simplesmente opte por terceirizar toda a execução e, com isso, estabeleça um ônus financeiro desnecessário para o Poder Público, decorrente dessa intermediação.

52. Que entes públicos convenentes, como os municípios, tenham dificuldade em contratar diretamente as bandas e/ou seus empresários exclusivos, é uma situação até explicável, levando-se em conta os empecilhos enfrentados para conciliar as exigências desse mercado com as regras de direito financeiro. Há muitas vezes a questão de realizar adiantamento financeiro para as bandas, por exemplo,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

que o Poder Público teria dificuldade em realizar. Em outras, os próprios artistas ou bandas não querem transacionar com o poder público.

53. A Fundeg, entidade privada, não estava sujeita estritamente a essas regras e nem a essas restrições. Poderia ter efetuado diretamente as contratações das apresentações artísticas ou mesmo terceiriza-la, desde que não acarretasse ônus desnecessário à sociedade.

54. Tanto poderia a Fundeg ter realizado diretamente a contratação das bandas, que outras duas empresas, além da Tropical Eventos, cotaram preços para intermediar a contratação dessas apresentações artísticas (peça 1, p. 323-327). Ora, se qualquer uma delas poderia representar os artistas e bandas naquelas datas e naquele local, não se vislumbra impedimento para que a Fundeg, entidade privada, não pudesse contrata-las diretamente.

55. Considerando que os responsáveis optaram por deixar transcorrer *in albis* o prazo para defesa e/ou recolher o débito, e tendo em conta os elementos acima, deve-se propor que as contas do sr. Adair Nunes e da Fundeg sejam julgadas irregulares, sejam condenados solidariamente em débito e lhes seja aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

56. Quanto à responsabilização solidária acima proposta, importa consignar que este Tribunal, mediante o Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário, firmou entendimento, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, de que, na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano. Outros julgados na mesma linha: Acórdãos 1.340/2013-TCU-1ª Câmara, 2.515/2013-TCU-2ª Câmara e 3.085/2012-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

57. A firma Raimundo Antônio dos Santos – ME [Tropical Eventos] apresentou alegações de defesa que não lograram êxito em afastar sua responsabilidade pela ilicitude verificada e nem pelo débito indicado na citação. O exame dos fatos e da defesa também não permitiu presumir a ocorrência de boa-fé na sua conduta. Por essa razão, pode-se, desde logo, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU propor que suas contas sejam julgadas irregulares (itens 37 a 47).

58. A Fundeg e o sr. Adair Nunes da Silva tiveram sua revelia caracterizada. Assim, na verificação quanto à ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, em se tratando de processo em que as partes interessadas não se manifestaram acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente reconhecê-la, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado (*e.g.* dos Acórdãos 6.370/2017-TCU-2ª Câmara – Relator: Ministro-Substituto André de Carvalho; e 1.481/2017-TCU-Plenário - Relator: Ministro José Múcio Monteiro) (itens 33 a 36).

59. Cabe, portanto, propor que as contas da Fundeg, do sr. Adair Nunes da Silva e da firma Raimundo Antônio dos Santos ME sejam julgadas irregulares, com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992. A proposta deverá incluir a condenação em débito dos três responsáveis, solidariamente, pelo valor de R$ 13.000,00, acrescido dos encargos legais desde 1/7/2010.

60. Quanto ao segundo débito tratado neste processo, vide item 19 acima, deve ser proposta a imputação solidária à Fundeg e ao sr. Adair Nunes da Silva.

61. Deve ser proposto, ainda, a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 a todos os três responsáveis. Acerca da aplicação de multa verifica-se que o pagamento que deu ensejo às irregularidades ocorreu em 5/7/2010 (peça 1, p. 181). A citação dos responsáveis foi ordenada em 26/10/2015 (peça 15). Com isso, não houve o transcurso do lapso de dez anos entre a data da ocorrência e a do despacho que ordenou a citação e, por consequência, não ocorreu a prescrição da pretensão

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

punitiva, consoante entendimento firmado por este Tribunal no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, que assentou que pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, e é contada

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

62. Diante do exposto, submete-se o processo à consideração superior, com a seguinte proposta:

a) considerar revéis o sr. Adair Nunes da Silva (CPF: 046.226.078-08) e a Fundação Delmiro Gouveia (CNPJ: 04.064.568/0001-27;

b) julgar irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, *caput*, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, as contas do sr. Adair Nunes da Silva (CPF: 046.226.078-08); Raimundo Antônio dos Santos-ME (CNPJ: 04.428.831/0001-10) e a Fundação Delmiro Gouveia (CNPJ: 04.064.568/0001-27), condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data indicada, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, junto ao TCU, o recolhimento dos valores aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, abatendo-se os valores eventualmente já ressarcidos:

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
13.000,00	5/7/2010

c) condenar solidariamente o sr. Adair Nunes da Silva (CPF: 046.226.078-08) e a Fundação Delmiro Gouveia (CNPJ: 04.064.568/0001-27), com fundamento no art. 19, *caput*, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 210 do RI/TCU ao pagamento da quantias a seguir especificada, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea "a" da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU) , o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
39.600,00	1/7/2010

d) aplicar individualmente ao sr. Adair Nunes da Silva (CPF: 046.226.078-08), à Raimundo Antônio dos Santos-ME (CNPJ: 04.428.831/0001-10) e à Fundação Delmiro Gouveia (CNPJ: 04.064.568/0001-27), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU) , atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

e) remeter cópia do Acórdão que for proferido acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem ao:

e.1) Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Alagoas, nos termos do §3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para as providências que entender cabíveis; e,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.

e.2) Ministério do Turismo, para ciência.

Secex/AL, em 24 de outubro de 2015.

JOÃO WALRAVEN JUNIOR
AUFC matrícula 3514-9

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58307656.