

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 033.688/2015-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT)

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

Interessado: Ministério do Turismo (MTur)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. APOIO A EVENTO TURÍSTICO. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO ACÓRDÃO 1435/2017-TCU-PLENÁRIO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA.

Relatório

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (SE/MTur), em virtude de irregularidades na aplicação dos recursos do convênio MTur/ASBT/nº 703617/2009,¹ celebrado pela União, por intermédio do MTur, e a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), tendo por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “20º Casamento Caipira do Povoado de Brejo 2009”, em Lagarto/SE, conforme plano de trabalho pactuado.²

2. Promovidas as citações, a Secex/SE elaborou a instrução,³ a qual adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes:

“INTRODUÇÃO

(...)

HISTÓRICO

Fase interna TCE

2. Conforme disposto na cláusula quinta do termo do convênio em apreço (peça 9, p. 37), foram previstos R\$ 109.150,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 100.000,00 a serem repassados pelo concedente e R\$ 9.150,00 a título de contrapartida.

3. Os recursos federais foram repassados mediante a ordem bancária 2009OB800904, no valor de R\$ 100.000,00, emitida em 10/7/2009 (peça 9, p. 57), creditada na conta corrente do ajuste em 14/7/2009 (peça 9, p. 93).

4. O ajuste vigeu no período de 10/6/2009 a 14/8/2009, com prazo máximo de trinta dias, a contar do término da vigência do ajuste, para apresentação da prestação de contas.

5. A proposta de celebração do convênio, por parte do Ministério do Turismo, contou com parecer favorável da Coordenação-Geral de Análise de Projetos deste ministério (parecer

¹ Siconv 703617, peça 1, p. 35-52.

² Peça 1, p. 11.

³ Peça 34-36.

técnico 295, datado de 9/6/2009; peça 9, p. 10-13). Nesse parecer, descrevem-se as ações que deveriam ser realizadas por meio do convênio pleiteado, quais sejam: (a) divulgação do evento em TV; e (b) contratação das seguintes atrações musicais: Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha e Banda Mastruz com Leite.

6. A proposta de celebração do convênio contou também com o parecer/Conjur/MTur 896/2009, exarado pela consultoria jurídica do Ministério do Turismo, em 10/7/2009, favorável à celebração da avença, mas ressalvando a necessidade de observância à portaria interministerial MPOG/MPF/CGU 127/2008, aos interesses recíprocos que devem caracterizar os convênios, à verificação da capacidade do proponente em executar o projeto, à consonância com os preços praticados no mercado mediante cotação prévia e à exigibilidade de contratos de exclusividade nos moldes preconizados no acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 1, p. 30-39), da relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

7. Pelo ofício inserto na peça 9, p. 63, datado de 20/10/2009, o MTur solicitou ao conveniente a apresentação da prestação de contas dos recursos transferidos. Em atendimento, a ASBT enviou a documentação inserta na peça 9, p. 67-164.

8. No âmbito do MTur a aludida prestação de contas foi examinada, preliminarmente, por meio da nota técnica de análise de prestação de contas-parte técnica 5/2010, (peça 9, p. 166-171), de 5/1/2010, do parecer técnico de análise da prestação de contas 11/2010 (peça 9, p. 174-176), de 19/2/2010, e da nota técnica 396/2010 (peça 9, p. 178-181), de 14/4/2010. Após esses exames, concluiu-se pela necessidade de diligenciar a conveniente, em face das ressalvas financeiras e técnicas apontadas nesses pareceres.

9. Comunicado das ressalvas apontadas nos pareceres acima mencionados, após solicitar dilação de prazo, o presidente da ASBT apresentou as justificativas presentes na peça 9, p. 186-195.

10. Após manifestação da entidade conveniente, a Coordenação Extraordinária de Análise de Prestação de Contas do MTur emitiu a nota técnica de reanálise 1191/2011 (peça 9, p. 200-204), na qual se sugeriu a impugnação da despesa referente ao item 'divulgação em TV', tendo sido a execução física do ajuste aprovada parcialmente.

11. A ASBT se manifestou novamente apresentando as justificativas e documentos que se encontram na peça 9, p. 217-232, os quais foram examinados na nota de reanálise 209/2012 (peça 9, p. 233-235), da Coordenação Geral de Monitoramento Avaliação e Fiscalização de Convênios do MTur, que ratificou a nota técnica mencionada no parágrafo 10 desta instrução.

12. No que tange à execução financeira da avença, na nota técnica de reanálise 115/2012, de 22/5/2012 (peça 9, p. 246-249), da Coordenação Geral de Convênio do MTur, concluiu-se pela reprovação da prestação de contas em face de ressalvas relativas à inexigibilidade de licitação, contratos de exclusividade/publicação, contratação de serviços de divulgação e publicidade e glosa do valor de R\$ 11.150,00 (relativo aos serviços de divulgação em TV).

13. Ciente das aludidas ressalvas, a entidade conveniente apresentou seus esclarecimentos pelo expediente inserto na peça 9, p. 250-262, e juntou a documentação presente na p. 263-265 da mesma peça.

14. Houve novo pronunciamento do MTur acerca da execução física do ajuste pela nota técnica de reanálise 817/2012, de 23/10/2012, que aprovou a prestação de contas no que se refere a esse quesito (peça 9, p. 272-274).

15. Com a realização de ações de controle desenvolvidas pela desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos foram realizados entre 13/8/2012 e 31/1/2014, o órgão concedente emitiu a nota técnica de reanálise financeira 498/2014, de 22/9/2014, mantendo a reprovação das contas, concernente à execução financeira do ajuste, nos termos da nota técnica 115/2012 (vide item 11 desta instrução), com a imputação de débito pelo valor integral repassado (peça 9, p. 335-338 e 342).

16. Os resultados da fiscalização mencionada acima estão consubstanciados no relatório de demandas externas 00224.001217/2012-54 (peças 15 e 16), no qual foram apontadas as seguintes constatações na execução do convênio em exame:

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 (peça 16, p. 967-973), da relatoria do Ministro Benjamin Zymler;

b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (peça 16, p. 973-975);

c) ausência de publicidade devida de inexigibilidades de licitação (peça 16, p. 975-977);

d) falta de comprovação da publicidade do contrato (peça 16, p. 977-979); e

e) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas musicais a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 28.000,00 (peça 16, p. 979-981).

17. Além das constatações supra, na nota técnica de reanálise financeira 498/2014, de 22/9/2014, mencionada no parágrafo 15 acima, foram registradas ainda as seguintes ocorrências na execução do ajuste:

a) inexigibilidade para serviços de publicidade, em afronta ao art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993; e

b) quanto a declaração de gratuidade ou não do evento, foi encaminhado pelo conveniente uma declaração na qual constava que não houve, por parte da ASBT, a obtenção de receita financeira com a venda de bens ou serviços. No entanto, não restou claro se o evento foi ou não gratuito e se houve ou não cobrança de ingressos.

18. Notificados sobre a reprovação da prestação de contas, a ASBT e seu presidente à época, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, apresentaram respostas alegando a ocorrência do *bis in idem*, uma vez que havia processo no âmbito deste Tribunal tratando do convênio em tela (TC 009.888/2011-0). Por isso, solicitaram o sobrestamento do processo até deliberação deste Tribunal (peça 9 p. 348-349). O Ministério do Turismo indeferiu esse pedido e notificou o presidente da entidade, em 7/4/2015, informando acerca dessa decisão (peça 9, p. 350) e sobre a instauração da presente TCE.

19. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, em sede de tomada de contas especial, foi emitido o relatório de TCE 291/2015, em 20/5/2015, tendo sido informado com motivo para instauração desta TCE a impugnação total das despesas, decorrente da irregularidade na execução financeira do convênio, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 100.000,00, cujo valor atualizado até 19/5/2015 era de R\$ 186.384,33 (peça 2, p. 44-48), inscrevendo-se as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, por este valor no Siafi (peça 2, p. 56, 58 e 60).

20. Concluída a tomada de contas especial no âmbito da Ministério do Turismo, a Secretaria Federal de Controle Interno, com fundamento no seu relatório de auditoria (peça 2, p. 68-70), certificou a irregularidade das contas (peça 2, p. 71-72) e a autoridade ministerial competente tomou conhecimento dos fatos, na forma regulamentar, determinando o encaminhamento das presentes contas a este Tribunal (peça 2, p. 80).

Fase externa da TCE

21. No âmbito deste Tribunal, a presente TCE foi examinada inicialmente por esta unidade técnica na instrução que constitui a peça 4.

22. Após exame preliminar dos autos, concluiu-se pela necessidade de diligenciar o Ministério do Turismo para o envio da prestação de contas avença, uma vez que a referida documentação não fora juntada ao processo de TCE.

23. Diligenciou-se também a Controladoria Geral da União-Regional no Estado de Sergipe (CGU-SE) para que enviasse a documentação constante em papéis de trabalharam que fundamentaram o relatório de demandas externas (RDE) 00224.001217/2012-54.

24. Em atendimento, o MTur encaminhou a documentação que constitui a peça 9 dos autos. A CGU-SE, por sua vez, enviou os documentos presentes nas peças 11 a 14.

25. Os documentos supracitados foram examinados na instrução precedente (peça 17), na qual se concluiu pela citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio para que apresentassem suas alegações de defesa ou recolhessem o débito de R\$ 100.000,00, referente impugnação das despesas com contratação de atrações artísticas para realização do evento objeto desta TCE.

26. Os responsáveis acima mencionados apresentaram suas alegações de defesa por meio dos expedientes que constituem as peças 32 e 33 dos presentes autos.

EXAME TÉCNICO

27. Preliminarmente, importa observar que foi preenchido o requisito constante dos arts. 3º e 4º da Instrução Normativa TCU 71/2012, que trata da necessidade de esgotamento das medidas cabíveis no âmbito administrativo interno do Ministério do Turismo antes da instauração de uma tomada de contas especial, pois esse órgão adotou providências visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano, propondo o imediato ressarcimento ao erário, conforme apontado na seção 'Histórico' desta instrução.

28. 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.

29. 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 398/2009 (Siconv 703617) não foi objeto de análise naqueles autos.

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

31. 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.

32. Especificamente no que tange ao convênio 398/2009 (Siconv 703617), objeto desta TCE, as irregularidades levantadas pela instrução precedente (peça 17), 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.

Objetos das citações da ASBT e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente dessa associação

a) não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos à Associação Sergipana de Blocos de Trio, por força do convênio 398/2009 (Siconv 703617), haja vista as seguintes irregularidades:

a.1) contratação irregular da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e ao subitem 9.5.1.1 do acórdão 96/2008-TCU-Plenário, já que não foram apresentados contratos de exclusividade dos artistas com os empresários efetivamente que detinham essa prerrogativa;

a.2) ausência de justificativa dos preços praticados na inexigibilidade 030/2009;

a.3) não demonstração do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa acima mencionada foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

a.4) ausência de publicidade devida do ato das inexigibilidades 025/2009 e 030/2009 e do contrato 47/2009, conforme art. 26 e art. 61 da Lei 8.666/1993;

a.5) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos, a título de cachês, pelas atrações artísticas contratadas pela empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. para realização do evento pactuado; e

a.6) contratação indevida da Televisão Atalaia Ltda., por meio de inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de divulgação/publicidade do evento pactuado, o que é vedado, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993.

Dispositivos legais infringidos: art. 25, incisos II e III, art. 26 e art. 61 da Lei 8.666/1993; subitem 9.5.1.1 do acórdão 96/2008-TCU-Plenário; cláusula terceira, inciso II, alíneas 'b', 'hh' e 'jj', e cláusula oitava, parágrafo segundo, inciso II, do termo convenial.

Alegações de defesa apresentadas pela ASBT e pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, Presidente dessa associação, pelos expedientes às peças 32 e 33.

33. Quanto às irregularidades objetos dos subitens 'a.1', 'a.2' e 'a.3' das citações, inicialmente os defendentes alegam que as falhas que afrontaram a Lei 8.666/1993 não significaram fuga ao objeto do convênio e argumentam que as entidades privadas não estão obrigadas a observar *in totum* aquele normativo legal citando a jurisprudência nesse sentido deste Tribunal (acórdão 1.777/2005-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Marcos Vinícios Vilaça; acórdão 1.508/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz; e acórdão 1.070/2003-TCU-Plenário com a redação conferida pelo acórdão 353/2005-Plenário, respectivamente, da relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar e do Ministro Walton Alencar Rodrigues).

34. Aduzem que, nesse sentido, não foram minimamente explicitadas as circunstâncias concretas que, no entender desta unidade técnica, informavam acerca da pertinência, ou não, da aplicação pela entidade particular das disposições da lei de licitações nos 'achados levantados'. E, em seguida transcrevem um trecho com a informação de que o 'descumprimento do subitem 9.5.1.1 do acórdão 96/2008 seria a base da irregularidade constatada concernente à utilização indevida de inexigibilidade de licitação nas contratações indicadas no Relatório de Auditoria'.

35. Salientam que cumpriram de boa-fé, de forma rigorosa, toda a orientação e exigência da área técnica para formalização e execução do convênio em tela.

36. Defendem que o caso concreto seja analisado criteriosamente e com muita prudência, a fim de se avaliar se o ato praticado pelo agente realmente se encontra revestido de má-fé e desonestidade, ou seja, se realmente se enquadra em seus comandos normativos, na vontade intrínseca na lei; ou se, por outro lado, constitui-se em mera irregularidade formal ou mera ilegalidade administrativa desprovida de motivação subjetiva necessária para a sua configuração.

37. Argumentam que a lesão ao erário deve ser traduzida em dano econômico-financeiro direto, e sem a prova inconteste da perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades.

38. Sustentam que fica evidente que todos os recursos recebidos pela ASBT foram devidamente formalizados e fiscalizados pelo Governo Federal, havendo comprovação inequívoca da sua execução e quitação.

39. Apontam que, em situações análogas, e em decisões recentes, eles tiveram suas contas julgadas regulares com ressalva, conforme acórdãos 5.662/2014-TCU (da relatoria do Ministro Bruno Dantas), 5.769/2015-TCU (da relatoria do Ministro Benjamin Zymler), 6.730/2015-TCU (da relatoria do Ministro Benjamin Zymler) e 7.471/2015-TCU (da relatoria do Ministro Benjamin Zymler), todos da 1ª Câmara.

40. No que tange à ausência de publicidade devida do ato de inexigibilidade 025/2009 e 030/2009 e do contrato decorrente 47/2009 (subitem 'a.4' da citação) alegam que:

a) foram desconsideradas as publicações realizada no Diário Oficial do Estado (DOE), no Diário Oficial da União (DOU) e no quadro de avisos da associação;

b) embora a publicidade não tenha ocorrido da forma regular, a inobservância apontada não gerou dano ao erário, pois tudo aquilo que fora pactuado e conhecido do público foi cumprido; e

c) em casos análogos este Tribunal tem dado interpretação divergente ao entendimento quanto ao erro formal na publicação dos atos, a exemplo do acórdão 422/2016-TCU-1ª Câmara (da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira).

41. Referente à divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos, a título de cachês, pelas atrações artísticas contratadas pela empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., argumentam que as falhas tidas em afronta a Lei 8.666/1993 não denotam e nem ocasionaram nenhuma espécie de fuga ao objeto dos convênios; e que se deve reconhecer que, regra geral, as entidades privadas não estão obrigadas a observar *in totum* os dispositivos do citado diploma legal (volta a citar o acórdão 1.777/2005-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Marcos Vinícios Vilaça).

42. Ainda sobre a ocorrência acima, transcreve excerto do acórdão 422/2016-TCU-1ª Câmara (da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira), e aduzem que em outros acórdãos este Tribunal também tem se apresentado contrário as ocorrências apontadas em referência a apresentação dos comprovantes de pagamentos de cachês aos artistas ou bandas, por entender que são falhas formais que não representam dado [sic] ao erário (transcreve excertos do acórdão 2.821/2016-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder Oliveira; do acórdão 5.070/2016-TCU-1ª Câmara, da relatoria do da relatoria do Ministro Substituto Weder Oliveira; e acórdão 6.730/2015-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

43. Concernente à contratação indevida da Televisão Atalaia Ltda., por meio de inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de divulgação/publicidade do evento pactuado, o que é vedado, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993, asseveram que para aprovação do plano de trabalho a conveniente obrigatoriamente apresentou três propostas de preço, atendendo à modalidade de contratação para as entidades sem fins lucrativos, denominada cotação prévia, conforme art. 45 da portaria interministerial 127/2008. Ainda cerca do assunto, com base no art. 46, § 1º, inciso II, dessa mesma portaria, aduzem que não pode prosperar a interpretação adotada por esta Secex, posto que, diversamente, restou claro que a comprovação, perante o Ministério do Turismo, deu-se por meio da realização de cotação prévia de preços, conforme orçamentos apresentados pelas empresas TV Atalaia, TV Sergipe e TV Cidade, sendo contratada aquela que apresentou menor preço, nos termos da legislação aplicável.

44. Na conclusão, além de repisarem vários argumentos das suas defesas, acrescentam que:

a) a prestação de contas estaria enquadrada no art. 16, II, da Lei 8.443/1992, não configurando nenhuma das irregularidades previstas no art. 16, III, da Lei 8.443/1992;

b) fica evidente que todos os recursos recebidos pela ASBT foram devidamente formalizados e fiscalizados pelo Governo Federal, havendo comprovação inequívoca da sua execução e quitação;

c) em situações análogas e decisões recentes, eles tiveram suas contas julgadas regulares com ressalva (mencionam, como exemplo, os acórdãos deste Tribunal 5.662/2014, 5.769/2015, 6.730/2015 e 7.471/2015, todos da 1ª Câmara, sendo o primeiro da relatoria do Ministro Bruno Dantas e os demais do Ministro Benjamin Zymler); e

d) deve-se considerar a boa-fé do conveniente, caracterizada pelas ações sem malícia, sem intenção de fraudar, quando atuou supondo que a conduta tomada estava correta, permitida ou devida nas circunstâncias em que ocorrera.

45. Por fim, requereram que sejam recebidas as alegações de defesa para que se possa influir no mérito desta TCE, dando-se maior peso, no julgamento, à realização material e ao atingimento do objeto conveniado, aplicando como precedentes os acórdãos 422/2016, 5.070/2016, 5.662/2014, 5.156/2015, 5.769/2015, 7.471/2015, 6.730/2015, 671/2016, 2.465/2016, 2.490/2016 e 2.821/2016, todos da 1ª Câmara deste Tribunal (da relatoria, respectivamente, dos Ministros Weder de Oliveira, Weder de Oliveira, Bruno Dantas, Jose Mucio Monteiro, Benjamin Zymler, Benjamin Zymler, Benjamin Zymler, Augusto Sherman, Augusto Sherman, Walton Alencar Rodrigues e Weder de Oliveira).

Análise

46. As peças de defesa apresentadas pelos responsáveis possuem conteúdo idêntico (peças 32-33), por isso, as alegações de defesa serão examinadas em conjunto.

47. O termo do convênio objeto desta TCE, em seu preâmbulo, consignou que a avença seria regida pela Lei 8.666/1993 (peça 9, p. 31). Portanto, ao contrário do que alegam os defendentes, ainda que não *in totum*, as contratações realizadas pela conveniente para execução do objeto pactuado deveriam sim obedecer aos procedimentos licitatórios previstos nessa lei, em especial quanto à regularidade da contratação, justificativa da inexigibilidade, à justificativa dos preços contratados e à devida publicação dos atos pertinentes.

48. Outrossim, a jurisprudência desta Corte de Contas 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 (acórdão 279/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Guilherme Palmeira; acórdão 403/2008-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Marcos Bemquerer; e acórdão 1.826/2010-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Augusto Sherman, entre outros).

49. Para exame das demais alegações de defesa, oportuno trazer à baila resposta encaminhada ao MTur por meio do recente 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.’

50. 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. Infere-se ainda, desse acórdão, 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 pelo ajuste.

51. No presente caso, um dos itens da citação foi a contratação irregular da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) pela ASBT por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e ao subitem 9.5.1.1 do acórdão 96/2008-TCU-Plenário (da relatoria do Ministro Benjamin Zymler), já que não foram apresentados contratos de exclusividade dos artistas com os empresários que efetivamente detinham essa prerrogativa.

52. Consoante apontado na instrução precedente (peça 17), os contratos de exclusividade apresentados pela ASBT na prestação de contas faziam menção apenas ao dia do evento (peça 9, p. 98 e 99), o que demonstrava que se tratava de apenas uma autorização restrita a determinado dia e evento, em afronta ao que reza a cláusula terceira, inciso II, alínea ‘jj’, do termo convencional (peça 9, p. 36), *in verbis*:

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

53. Ressalta-se que, conforme apontado pela CGU (no RDE 00224.001217/2012-54), no caso do artista Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha, a carta de exclusividade apresentada (peça 9, p. 99) foi assinada em 23/4/2009, enquanto o contrato de cessão exclusiva dos direitos do artista junto ao seu empresário foi firmado em 17/6/2009 (peça 9, p. 101), após, portanto, a realização do evento, que ocorreu em 14/6/2009.

54. Nesta fase processual os defendentes não apresentaram elementos capazes de afastar as irregularidades acima mencionadas. Entretanto, consoante já exposto, a ocorrência supra, por si só, não é suficiente para configurar débito nem ensejar a irregularidade das contas dos responsáveis.

55. Resta examinar se, *in casu*, as demais irregularidades objetos das citações caracterizam dano aos cofres públicos e se ensejam o julgamento pela irregularidade das contas, nos termos do item 9.2.3, subitens 9.2.3.1 e 9.3.2.2, acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário (da relatoria do Ministro Vital do Rêgo), transcrito anteriormente.

56. Quanto à realização do evento avençado, pela nota técnica de reanálise n. 0817/2012 (peça 9, p. 272-274), a área técnica do MTur aprovou a execução física do convênio e o alcance do objeto proposto.

57. Referente à execução financeira, na prestação de contas do ajuste, a ASBT apresentou nota fiscal emitida pela empresa Guguzinho Promoções e Evento Ltda. (peça 9, p. 135), no valor de R\$ 98.000,00. Esse valor se refere ao pagamento das atrações artísticas abaixo relacionadas, que foram contratadas para realização do evento, conforme orçamento apresentado na proposta do convênio apresentada pela ASBT (peça 9, p. 97, documento incluso no Siconv):

Atração	Valor (R\$)	Data da realização
Banda Mastruz com Leite	70.000,00	14/6
Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	28.000,00	14/6
Total	98.000,00	

58. Ocorre que a CGU obteve os recibos emitidos (peça 14, p. 39-40) pelos representantes legais das referidas atrações artística e constatou que os valores realmente pagos a título de cachê não correspondiam ao valor orçado. Acerca da constatação, cabe transcrever trecho do RDE 00224.001217/2012-54:

‘Analisando-se a documentação referente ao processo judicial n. 2009.4.05.8500 (ação popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, foram obtidos os recibos, emitidos pelos representantes das bandas/artistas musicais, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado ‘20º Casamento Caipira do Povoado Brejo 2009’, custeado com recursos do convênio MTUR/ASBT n. 398/2009 (SIAFI N. 703617). Os dois artistas foram contratados pela ASBT por intermédio da empresa Guguzinho Promoções de Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36). Verifica-se, conforme demonstrado na tabela seguinte, que o valor do cachê informado pela Guguzinho Promoções de Eventos Ltda. e pago pela ASBT com recursos do convênio MTur/ASBT n. 703617/2009 foi majorado. Essa ocorrência indica que a empresa contratada pela ASBT majorou os valores dos cachês e se apropriou dessa diferença, em desrespeito ao disposto no art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/2008 e na cláusula terceira - das obrigações dos partícipes, inciso II, alínea ‘ii’ do Convênio MTur/ASBT n. 703617/2009, que vedavam a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

Banda Musical	Valor Informado do Cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença Percentual
	Pela ABST	Pelo representante da Banda		
Mastruz com Leite	70.000,00	50.000,00	20.000,00	28,57
Danielzinho	28.000,00	20.000,00	8.000,00	28,57
TOTAL (R\$)	94.000,00	65.800,00	28.000,00	28,57%

Portanto, considerando as informações acerca dos cachês efetivamente pagos às bandas musicais, o valor pago indevidamente a título de intermediação, com recursos do Convênio MTur/ASBT n.º 703617/2009, foi de R\$ 28.000,00.’

59. Referente ao tema supra, no voto condutor do acórdão 1.254/2014-TCU-2ª Câmara, 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.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.’

25. Especificamente quanto ao argumento apresentado pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT, de que o acórdão 2.163/2011 – 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 n.º 8.443, de 1992.’

60. 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 ‘hh’ 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 relativo ao item em questão (contratação de artísticas para realização do evento), deve ser imputado aos responsáveis o débito de R\$ 28.000,00 relativo à mencionada diferença.

61. 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-TCU 76/2016, considerando a fase em que se encontra a presente TCE, entende-se que não há óbice à imputação do débito em questão.

62. No que tange às demais irregularidades objetos da citação, relativas à ausência de justificativa dos preços praticados na inexigibilidade 030/2009; à ausência de publicidade devida do ato das inexigibilidades 025/2009 e 030/2009 e do contrato 47/2009; e à contratação indevida da Televisão Atalaia Ltda., por meio de inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de divulgação/publicidade do evento pactuado, o que é vedado, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993; os defendentes também não apresentaram elementos capazes de afastá-las. E, embora essas ocorrências não configurem dano ao erário, por caracterizarem descumprimento de preceitos legais graves, devem ser consideradas para agravar o julgamento pela irregularidade das respectivas contas.

63. Diante de todo o exposto, sugere-se julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, e condená-lo, solidariedade, com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), ao pagamento da quantia de R\$ 28.000,00, atualizada e acrescida de juros de mora; bem como se propõe a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

OUTRAS INFORMAÇÕES

64. Consoante registrado nesta peça, 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.

65. Alguns desses processos, da relatoria do Exmo. Ministro Substituto Weder de Oliveira, após terem sido enviados ao gabinete desse relator (TC 032.766/2015-7, TC 033.479/2015-1 e TC 001.418/2015-7), foram restituídos a esta Secretaria para realização de diligência junto ao MTur a fim de que este órgão encaminhasse as evidências e os documentos apresentados pela ASBT, na ocasião da proposição à celebração dos convênios ali tratados, bem como os documentos e análises que serviram de suporte para aquele ministério afirmar/concluir que os custos das bandas/artistas indicados nos projetos eram compatíveis com os preços praticados/observados no mercado local à época da celebração dos convênios.

66. Contudo, em atendimento a todas as diligências realizadas até o momento, o MTur não apresentou/enviou os documentos ou as análises que permitiram a área técnica do órgão comparar os orçamentos apresentados na proposta apresentada pela ABST, na ocasião da proposição à celebração dos convênios objetos daqueles processos, com os preços praticados no mercado. Isso evidencia, portanto, que apesar da afirmação contida nos pareceres técnicos apresentados à época da celebração dos convênios, 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 das propostas apresentadas.

67. Registra-se que, nada obstante a ausência da referida documentação e análise, nos processos já analisados até o momento e para os quais foram realizadas as referidas diligências, esta Unidade Técnica tem deixado de propor medidas com vistas à apenação dos técnicos do MTur, em virtude do entendimento firmado no voto condutor do acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, nos seguintes termos:

‘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.’

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

69. Assim, considerando que as mencionadas diligências têm se revelado inócuas, e em face do entendimento firmado no acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário (acima transcrito), da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, deixa-se de propor medidas deste Tribunal pertinentes à questão.

CONCLUSÃO

70. Da análise promovida na seção anterior, conclui-se que os responsáveis não apresentaram elementos capazes de elidir as seguintes irregularidades:

a) contratação irregular da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e ao subitem 9.5.1.1 do acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, já que não foram apresentados contratos de exclusividade dos artistas com os empresários que efetivamente detinham essa prerrogativa;

b) ausência de justificativa dos preços praticados na inexigibilidade 030/2009, em desacordo com cláusula oitava, parágrafo segundo, inciso II, do termo convenial;

c) ausência de publicidade devida do ato das inexigibilidades 025/2009 e 030/2009 e do contrato 47/2009, em afronta aos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993;

d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos, a título de cachês, pelas atrações artísticas contratadas pela empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. para realização do evento pactuado; e

e) contratação indevida da Televisão Atalaia Ltda., por meio de inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de divulgação/publicidade do evento pactuado, o que é vedado, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993.

71. Em relação à irregularidade mencionada na letra 'a' acima, no recente acórdão 1.435/2017-Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, firmou-se o entendimento que esse fato, por si só, não configura débito nem é suficiente para ensejar o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis.

72. Com base no entendimento acima, na presente instrução, examinou-se se, *in casu*, as demais irregularidades objetos das citações eram suficientes para caracterizar dano aos cofres públicos e ensejar o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, nos termos do item 9.2.3, subitens 9.2.3.1 e 9.3.2.2, do acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo.

73. Uma vez que o MTur atestou a execução física do ajuste, conclui-se que, no contexto dos presentes autos, o débito a ser imputado deve ser apenas de R\$ 28.000,00, relativo à diferença do total pago à empresa Guguzinho Promoções de Eventos Ltda. e o valor efetivamente recebido pelas atrações artísticas contratadas para a realização do evento, já que as despesas com intermediação além de não estarem previstas no plano de trabalho aprovado, configuram descumprimento da alínea 'hh' 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.

74. Em relação à ausência de justificativa dos preços praticados na inexigibilidade 030/2009; à ausência de publicidade devida do ato das inexigibilidades 025/2009 e 030/2009 e do contrato 47/2009, e à contratação indevida da Televisão Atalaia Ltda., por meio de inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de divulgação/publicidade do evento pactuado, conclui-se que esses itens da citação, por caracterizarem descumprimento de preceitos legais, devem ser considerados para agravar a irregularidade das contas dos responsáveis.

75. Assim, sugere-se julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, e condená-los, solidariedade, ao pagamento da quantia de R\$ 28.000,00, atualizada e acrescida de juros de mora; bem como propõe-se a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

76. Salienta-se que inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade.

77. Registra-se que a jurisprudência deste Tribunal sedimentou entendimento de que quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

78. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

79. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, já que não foram constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem apontar para atitude zelosa e diligente desse responsável na gestão da coisa pública. Com efeito, também não alcançou comprovar a aplicação da integralidade dos recursos transferidos no ajuste, restringindo-se a apresentar alegações incapazes de elidir as irregularidades cometidas.

80. Sobre o assunto, o art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, estabelece que, não restando configurada de forma objetiva a boa-fé dos responsáveis, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas. São nesse sentido o acórdão 10.995/2015-TCU - 2ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Marcos Bemquerer;

acórdão 7.473/2015-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler; acórdão 9.376/2015-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo; acórdão 8.928/2015-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer; acórdão 1.895/2014-TCU – 2ª Câmara, da Relatoria da Ministra Ana Arraes, entre outros.

81. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto advém das seguintes condutas: (a) contratar irregularmente a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler; (b) não justificar os preços praticados na inexigibilidade 030/2009, em afronta à cláusula oitava, parágrafo segundo, inciso II, do termo convenial; (c) não garantir as eficácias do ato das inexigibilidades 025/2009 e 030/2009 e do Contrato 47/2009, com as devidas publicações, conforme previsto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; d) efetuar pagamento à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. em valor maior aos que efetivamente teriam sido pagos às atrações artísticas contratadas para realização do evento pactuado, caracterizando despesas não previstas no plano de trabalho aprovado e afronta à alínea ‘hh’ do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, que vedava o pagamento a título de taxa de administração, de gerência ou similar; e e) contratar indevidamente a Televisão Atalaia Ltda., por meio de inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de divulgação/publicidade do evento pactuado, o que é vedado, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993. A conduta à letra ‘d’, deu causa ao dano ao erário no valor de R\$ 28.000,00, obrigando-se, portanto, a sua reparação.

82. A responsabilização da ASBT decorreu das seguintes condutas: a) deixar de observar o disposto nos art. 25, incisos II e III, art. 26 e art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, haja vista a contratação indevida das empresas Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e Televisão Atalaia Ltda., por inexigibilidade de licitação, e ante a ausência de publicidade devida dos extratos das inexigibilidades 025/2009 e 030/2009 e do Contrato 47/2009; b) não atender às obrigações contidas nas alíneas ‘b’ e ‘jj’ do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço e no subitem 9.5.1.1 do acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler; c) deixar de observar o previsto na cláusula oitava, parágrafo segundo, inciso II, do termo convenial, em face da ausência de justificativa dos preços praticados na inexigibilidade 030/2009; d) realizar pagamento a título de intermediação à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., caracterizando despesas não previstas no plano de trabalho aprovado e afronta à alínea ‘hh’ do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, que vedava o pagamento a título de taxa de administração, de gerência ou similar. A conduta à letra ‘d’, deu causa ao dano ao erário no valor de R\$ 28.000,00, obrigando-se, portanto, a sua reparação.

83. Anota-se que, no presente caso, não se constata a prescrição da pretensão punitiva do TCU, na forma definida no acórdão 1.441/2016-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, já que não houve transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio, referente ao crédito na conta corrente específica do ajuste (14/7/2009, peça 9, p. 93), até a data do ato que ordenou a citação (em 19/1/2017, peça 18), que interrompeu o prazo em questão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

84. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I, II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), julgar irregulares as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80) e de Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e condená-los, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento

Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
28.000,00	14/7/2009

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

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

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

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

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

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

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

3. O MP/TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se como se segue:⁴

“Os responsáveis foram citados em razão das seguintes irregularidades:

a) contratação irregular da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. por inviabilidade de competição (inexigibilidade 030/2009), em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e ao subitem 9.5.1.1 do acórdão 96/2008-Plenário, já que não foram apresentados contratos de exclusividade dos artistas com os empresários que efetivamente detinham essa prerrogativa;

b) ausência de justificativa dos preços praticados na inexigibilidade 030/2009;

c) não demonstração do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e o fim a que eles se destinavam, pois não haveria como se afirmar que os valores pagos àquela empresa foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos, a título de cachês, pelas atrações artísticas contratadas pela empresa Guguzinho para realização do evento pactuado;

⁴ Peça 37.

e) contratação indevida da Televisão Atalaia Ltda., por meio de inexigibilidade de licitação (inexigibilidade 025/2009), para a prestação de serviços de divulgação/publicidade do evento, o que seria vedado pelo inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993;

f) ausência de publicidade devida do ato das inexigibilidades e do contrato 47/2009, requerida nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993.

As alegações de defesa apresentadas (peças 32 e 33) foram analisadas mediante a instrução que constitui a peça 34 destes autos.

Tratando das ocorrências mencionadas nas alíneas ‘a’, ‘c’ e ‘d’, a Secex/SE fez referência ao recente acórdão 1.435/2017-Plenário, da Relatoria do Exmo. Ministro Vital do Rêgo, proferido no TC 022.552/2016-2 — que trata de consulta formulada pelo Ministério do Turismo a respeito da análise de prestações de contas de recursos federais repassados mediante convênio. A unidade técnica destacou que, nesse *decisum*, restou assente que a não apresentação dos contratos de exclusividade, como no presente caso, a despeito de constituir impropriedade na execução do convênio, não seria suficiente, por si só, para configurar débito ou ensejar a irregularidade das contas.

Tal só seria passível de ocorrência caso presentes indícios de inexecução do evento objeto do convênio, ou caso não seja possível comprovar o nexo de causalidade, ‘ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelos artistas ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor do contrato de exclusividade, portador do instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.’

Ressaltou, então, a Secex/SE, que, quanto à realização do evento avençado, a área técnica do MTur aprovou a execução física do convênio e o alcance do objeto proposto.

Com efeito, a ocorrência do evento pode ser verificada no vídeo que se encontra no link <https://www.youtube.com/watch?v=OVgMgy9VgRs>. Nele, é possível constatar o show da banda Mastruz com Leite, além do cartaz de divulgação da festa, que inclui também a apresentação da banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha.

Quanto à execução financeira, salientou a unidade técnica que a ASBT apresentou a nota fiscal emitida pela empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (peça 9, p. 135), no valor de R\$ 98.000,00, restando consignado que o pagamento se referia aos shows das atrações artísticas acima mencionadas, ocorridos no dia 14/6/2009, sendo R\$ 70 mil pelo show da banda Mastruz com Leite, e R\$ 28 mil pela banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha. No documento há referência ao convênio celebrado com o MTur. Ademais, consta, à peça 9, p. 136, comprovante de transferência bancária no mesmo valor, tendo por favorecida a referida empresa de eventos.

Nada obstante, conforme apuração empreendida pela CGU, os valores realmente pagos a título de cachê às bandas foram inferiores ao montante recebido pela empresa Guguzinho — a Banda Mastruz com Leite recebeu R\$ 50 mil e a banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha recebeu R\$ 20 mil, conforme recibos emitidos por seus representantes legais (peça 14, p. 39-40).

A par disso, entendeu a unidade técnica que tal caracterizaria dano aos cofres públicos:

‘(...) já que as despesas com intermediação além de não estarem previstas no plano de trabalho aprovado, configuram descumprimento da alínea ‘hh’ 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 relativo ao item em questão (contratação de artistas para realização do evento), deve ser imputado aos responsáveis o débito de R\$ 28.000,00 relativo à mencionada diferença.’

No tocante às demais irregularidades (alíneas ‘b’, ‘e’ e ‘f’), considerou insuficientes as justificativas prestadas, salientando que, embora ‘não configurem dano ao erário’, deveriam ser levadas em conta para agravar o julgamento pela irregularidade das contas.

Assim, propôs a unidade técnica julgar irregulares as contas da ASBT e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, condenando-os ao ressarcimento de R\$ 28.000,00, a contar de 14/7/2009, além da imputação de multa individual fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

**

À semelhança da unidade técnica, julgo que, no caso ora em análise, além de demonstrada a execução do evento objeto do convênio, foi comprovado o necessário nexo de causalidade, tendo a ASBT apresentado cartas de exclusividade emitidas pelos representantes legais das bandas devidamente registradas em cartório, emitido a nota fiscal fazendo referência expressa aos serviços prestados e ao convênio, e recebido o correspondente pagamento creditado em sua conta corrente, conforme comprovantes juntados aos autos.

É de se observar que, de fato, o contrato de exclusividade firmado entre o Sr. Ednailson Guimarães Santos e a banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha está datado de 17/6/2009 (peça 9, p. 101), data posterior à emissão da carta de exclusividade (peça 9, p. 99), ocorrida em 23/4/2009. Todavia, tal constatação não invalidaria a carta de exclusividade apresentada, visto que:

a) a carta de exclusividade está devidamente registrada em cartório, tendo sido reconhecida a firma do Sr. Ednailson, em 27/4/2009, na qualidade de representante legal da banda;

b) o Sr. Ednailson assina, em 14/6/2009, na qualidade de representante legal da banda, o recibo que atesta o recebimento de R\$ 20.000,00 da empresa Guguzinho pelo show artístico realizado no evento ocorrido naquela data no Município de Lagarto/SE. Esse recibo também foi assinado em data anterior à constante do contrato de exclusividade, mas não teve sua validade questionada, tendo sido utilizado, inclusive, para fundamentar a ocorrência que motiva a proposta de imputação de débito aos responsáveis.

A respeito desse débito, no entanto, discordo do encaminhamento sugerido, considerando que se aplica, no caso, o entendimento firmado pelo Tribunal no recente acórdão 9.313/2017-1ª. Câmara, da Relatoria de Vossa Excelência, por meio do qual foi julgada TCE envolvendo a mesma associação (TC 032.611/2015-3) e idêntica irregularidade.

Naqueles autos, também foi constatada divergência entre os valores pagos à ASBT e os efetivamente recebidos a título de cachê pelas atrações artísticas, tendo Vossa Excelência consignado em seu Voto o seguinte:

‘A decisão em comento [acórdão 1.435/2017-Plenário], ao mesmo tempo em que dispôs ser a apresentação de carta de exclusividade – ao invés do contrato – apenas uma impropriedade na execução do convênio a qual contraria a Lei de Licitações (item 9.2.1), considerou que tal situação, se única incorreção constatada, não enseja a irregularidade das contas do responsável nem dá causa à imputação de débito (item 9.2.3).

Outro importante aspecto da deliberação diz respeito ao nexo de causalidade. Quanto a isso, o acórdão não considera evidenciada sua quebra pela mera ausência do contrato de exclusividade, mas apenas quando não for possível confirmar que os pagamentos efetuados no âmbito do convênio foram recebidos pelo artista ou seu representante – seja ele habilitado por meio de contrato, procuração ou carta de exclusividade (item 9.2.3.2).

No presente caso, a execução física do convênio foi aprovada pelo MTur, visto que os responsáveis comprovaram a realização do evento (peça 1, p. 111). No que tange apenas aos recursos federais, o pagamento à empresa contratada ocorreu mediante a emissão de nota fiscal, em que os serviços/shows foram discriminados e atestados, havendo correlação com a movimentação financeira, evidenciada mediante extrato bancário da conta específica (peça 12, p. 33 e 35).

Nesse contexto, acolho parcialmente a proposta da unidade instrutiva.

Quanto ao primeiro item da citação (divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê), retomo a declaração de voto do acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, no qual deixei registrado que o funcionamento do mercado de eventos envolve a participação de empresários exclusivos e empresários exclusivos ad hoc. Dessa forma, a arbitragem de ganhos internos no relacionamento desses atores entre si e entre eles e os artistas não é função deste Tribunal. Cabia ao MTur ter demonstrado que o valor pago era compatível com o preço de mercado ou com valores anteriormente recebidos pelo artista em outros eventos equivalentes. Portanto, não é possível caracterizar essa divergência como débito.’

Ante o exposto, entendo afastado o débito e sanadas as ocorrências referenciadas nas alíneas ‘a’, ‘c’ e ‘d’.

Quanto às demais, que não foram devidamente justificadas, devem ensejar, em meu julgamento, a irregularidade das contas dos responsáveis, com imputação de multa fundamentada no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992.”

É o relatório.