

TC 033.465/2015-0

Tipo: Tomada de Contas Especial

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

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

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 113/2010 (Siafi/Siconv 732314), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação em 15/4/2010, e tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “Santana Folia”, no município de Santana do São Francisco/SE.

HISTÓRICO

2. Nos termos do ajuste firmado pelas partes, o montante destinado à execução do objeto foi de R\$ 209.000,00, sendo R\$ 200.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio das ordens bancárias 2010OB801074 (R\$ 100.000,00), 2010OB801075 (R\$ 50.000,00) e 2010OB801076 (R\$ 50.000,00), em 1/7/2010 (peça 1, p. 76), e R\$ 9.000,00 a título de contrapartida da conveniente.

2.1 Consta da peça 1, p. 81 que o responsável pela ASBT encaminhou a prestação de contas em 23/7/2010.

3. Após o MTur ter adotado as medidas administrativas a seu cargo, o referido processo deu entrada neste Tribunal.

3.1 Na fase externa, agora neste Tribunal, preliminarmente, examinou-se as informações integrantes do processo de tomada de contas especial, instaurado pelo MTur em desfavor do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT).

4. Na instrução de peça 5 destes autos, destacou-se os seguintes pontos:

a) o Convênio 113/2010 (Siafi/Siconv 732314) foi celebrado em 15/4/2010, com vigência inicial até 17/6/2010 (peça 1, p. 45-63 e 74), sendo prorrogado até 19/8/2010 (peça 1, p. 75);

b) a área técnica do MTur realizou supervisão *in loco*, e emitiu o Relatório 0107/2010, em 20/4/2010, atestando a execução do evento ocorrido entre 16 e 17/4/2010 e o alcance satisfatório dos resultados (peça 1, p. 64-73);

c) após a apresentação das contas pelo conveniente, o MTur emitiu a Nota Técnica 0064/2011 (peça 1, p. 82-84), com proposta de diligência para obtenção de novos documentos; e a Nota Técnica de Análise Financeira 092/2011 (peça 1, p. 86-91), em que solicitou explicações quanto às datas da justificativa de inexigibilidade, das cartas de exclusividade e da assinatura do contrato serem anteriores à vigência do convênio; bem como quanto a não contratação da empresa que apresentou a melhor

proposta;

d) posteriormente, a Nota Técnica de Reanálise 0193/2012, de 15/3/2012 (peça 1, p. 100-101), aprovou a execução física do convênio;

e) a partir ter tomado conhecimento do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 102-165), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT; o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Reanálise Financeira 524/2014 (peça 1, p. 169-173), aprovando a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de débito pelo valor integral repassado, em virtude das seguintes constatações:

- 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;

- ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT;

- divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês, ocasionando dano ao Erário no montante de R\$ 46.800,00;

- indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT;

- ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê;

- publicação do extrato da Inexigibilidade 006/2010 no Diário do Estado de Sergipe sem identificar a empresa contratada – Alberto Gomes Canuto (ME);

- declaração da ASBT, informando que não houve receita financeira com a venda de quaisquer bens ou serviços, mas não esclarecedora se houve ou não cobrança de ingressos.

f) ao final dos exames realizados pelo concedente dos recursos, foi emitido o Relatório de TCE 270/2015 (peça 1, p. 193-197), confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Análise Financeira 524/2014, e concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 200.000,00, inscrevendo-se no Siafi as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, em 14/5/2015 (peça 1, p. 207).

4.1 Após o relato dessas informações, verificou-se que, dentre as irregularidades apontadas no Relatório de Demandas Externas (RDE), mereceu ser destacada aquela que se referia às cartas/declarações de exclusividade apresentadas pelas bandas, mediante a inexigibilidade de licitação, por meio de empresa que atuava como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993 (peça 1, p. 134-138).

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

4.3 Acrescentou-se que a apresentação de contrato de exclusividade com empresa intermediária apenas para o dia do show (peça 4), e não dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários efetivamente que detinham essa prerrogativa, não se presta a demonstrar o nexo de causalidade entre os valores repassados a título de cachês de bandas e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se

afirmar que os valores pagos à empresa Alberto Gomes Canuto - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, sendo a consequência a glosa do total dos valores envolvidos, conforme subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio;

4.4 Outra irregularidade presente no RDE da CGU se referiu à publicação da Inexigibilidade de Licitação 006/2010 no Diário Oficial do Estado de Sergipe n. 25.994, em 14/05/2010 (peça 3, p. 5), que se deu após a realização do evento, em 16 e 17/4/2010, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993 e jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.336/2006-TCU-Plenário; e ainda houve a omissão da contratação por inexigibilidade da empresa Alberto Gomes Canuto - ME, intermediária na contratação das bandas musicais.

4.5 Para agravar ainda mais essa situação, o Contrato 017/2010, firmado entre a ASBT e a empresa Alberto Gomes Canuto – ME, em 15/4/2010 (peça 3, p. 1-3), foi celebrado antes da publicação do ato de inexigibilidade. No entanto, a sua publicação só se deu no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 (peça 4, p. 5) e no Diário Oficial da União em 20/10/2010 (peça 4, p. 6), portanto, bem após a realização do evento;

4.6 Quanto à execução financeira do referido convênio, mereceu destaque a irregularidade relatada no Relatório de Demandas Especiais da CGU, referente à divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas musicais, a título de cachês, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 46.800,00 (peça 1, p. 140-146);

4.7 Essa divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachê, caracteriza bem o instituto da intermediação, sendo de bom alvitre mencioná-la também como fundamento da irregularidade das presentes contas; e justificaria a imputação do correspondente débito. Entretanto, como a matéria já foi contemplada pela irregularidade na inexigibilidade indevida, motivada pelas cartas/declarações de exclusividade, que não se prestam a comprovar os necessários contratos de exclusividade com as bandas/artistas, deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa total dos recursos repassados;

4.8 Em relação ao Contrato 018/2010 (peça 3, p. 7-9), que resultou no pagamento de R\$ 29.000,00 à empresa Exata Produções e Locações Ltda. pelos serviços de locação de palco nos dias 16 e 17/4/2010, que teria emitido a nota fiscal 141, em 13/7/2010, registre-se que, conforme Siconv, ele decorreu de cotação prévia de preços 003/2010, e, da mesma forma que o Contrato 17/2010, somente foi publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 (peça 3, p. 11) e no Diário Oficial da União em 20/10/2010 (peça 3, p. 12), portanto, bem após a realização do evento.

4.9 Ao final desse exame inicial realizado na instrução de peça 5, concluiu a Unidade Técnica que a responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio das seguintes condutas:

a) contratou irregularmente a empresa Alberto Gomes Canuto – ME 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;

b) não demonstrou o nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Alberto Gomes Canuto – ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

c) não garantiu as eficácias do ato da Inexigibilidade 06/2010, dos contratos 17 e 18/2010, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993;

d) não comprovou o recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais; o que levou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.

4.10 Por outro lado, a responsabilização da ASBT decorreu do (a):

a) não atendimento da conveniente às obrigações contidas na alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em apreço e no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois os valores pagos mediante contrato de exclusividade inapto constituíram aplicação dos recursos em desacordo com o plano de trabalho;

b) não observância ao disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, ante a ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade e dos Contratos 17 e 18/2010;

c) não atendimento ao contido na alínea “II” do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio, pois os pagamentos de intermediação à empresa contratada constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

4.11 O encaminhamento da referida instrução foi no sentido de realização de citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, e da Associação Sergipana de Blocos de Trio para apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional, a quantia a seguir indicada.

| VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$) | DATA DE OCORRÊNCIA |
|--------------------------------|--------------------|
| 200.000,00 | 1º/7/2010 |

5. Em seguida, a instrução de peça 17 cuidou de examinar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis.

5.1 O Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e Associação Sergipana de Blocos de Trio apresentaram o mesmo conteúdo como alegações de defesa, constantes das peças 15 e 16, que foram examinadas em conjunto.

Citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio – Ofícios 0496 e 0497/2016-TCU/Secex-SE (peças 8 e 9): para apresentarem alegações de defesa e/ou recolher aos cofres da entidade credora o valor histórico abaixo especificado pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos a ASBT, em face da impugnação total das despesas do Convênio 113/2010 (Siafi/Siconv 732314), em virtude de:

a) contratação irregular da empresa Alberto Gomes Canuto (CNPJ 04.574.995/0001-55) 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;

b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Alberto Gomes Canuto - ME (CNPJ 04.574.995/0001-55) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

c) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de Inexigibilidade 06/2010 e dos contratos 17 e 18/2010, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993;

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

e) não comprovação do recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais.

| VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$) | DATA DE OCORRÊNCIA |
|-----------------------------------|--------------------|
| 200.000,00 | 1º/7/ 2010 |

Alegações de defesa dos responsáveis – itens ‘a’ e ‘b’ da citação - (peças 15 e 16)

Contratação irregular da empresa Alberto Gomes Canuto-CNPJ 04.574.995/0001-55 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; e não demonstração do nexu de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Alberto Gomes Canuto – ME - CNPJ 04.574.995/0001-55 foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado.

5.2 Os responsáveis apresentaram os seguintes argumentos para esses pontos:

5.2.1 Preliminarmente, os defendentes alegaram que, de acordo com a Lei 8.666/93, somente quando o ente pertencer à Administração Pública é que está obrigado a seguir a referida norma para a realização de procedimentos licitatórios, o que não é o caso que ora se examina (peça 15, p. 1).

5.2.2 Acrescentaram que (peça 15, p. 2):

a) segundo o art. 116 da Lei 8.666/93, as entidades privadas, ao utilizarem recursos públicos, devem obedecer aos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, realizando, no mínimo cotação prévia de preços no mercado;

b) conforme previsto no art. 46. § 1º, II, da Portaria Interministerial 127, de 29 de maio de 2008, a cotação prévia de preços no Siconv será desnecessária quando, em razão da natureza do objeto, não houver pluralidade de opções, devendo comprovar tão-só os preços que aquele próprio fornecedor já praticou com outros demandantes;

c) ademais, a Clausula Terceira, II, "p", do convênio em exame ratifica a contratação de intermediários por inexigibilidade, a saber: p) publicar os contratos de inexigibilidade celebrados entre a convenente e o intermediário ou representante, decorrentes da execução do objeto pactuado, 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, conforme dispõe o Acórdão 96/2008 - Plenário do TCU; quando for o caso.

5.2.3 Sustentaram que, no caso, não se aplica a cotação prévia de preços, visto que após a apresentação de documentos que demonstravam intermediação de shows artísticos, apenas uma empresa detinha a exclusividade para apresentação do artista nas datas especificadas no plano de trabalho e nesse sentido a área técnica aprovou o plano de trabalho sem exigir outras propostas em consonância com entendimento expresso na Cláusula Terceira, II, "oo" do termo do convênio (peça 15, p. 3).

oo) apresentar na prestação de contas, quando da contratação de artistas, consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 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 nº 96/ 2008 - Plenário do TCU; quando for o caso.

5.2.4 Argumentaram que ficou evidente o atendimento ao princípio da economicidade, conforme se verifica no item "D", 34, do PARECER/CONJUR/MTur/Nº 306/2 010, da Consultoria Jurídica da Unidade Setorial da Advocacia-Geral da União do Ministério do Turismo, a saber (peça 15, p. 3-4):

34. Os custos, que precisam estar especificados para cada meta constante no Plano de Trabalho, devem ser analisados pelo setor técnico competente, previamente à celebração do Convênio, uma vez que deverá ser observado se os mesmos estão em consonância com os preços praticados no mercado local, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, como se infere do Acórdão nº 1852/2006-TCUSegunda Câmara.

5.2.5 Questionaram os defendentes que os termos da citação ora informam que não há como se afirmar que os artistas receberam os cachês ora que houve diferença entre os valores previstos no plano de trabalho e os recebidos pelas bandas/artistas (peça 15, p. 4).

5.2.6 Discordaram da instrução técnica da Secex-SE de que teria havido cobrança de valores de cachês acima do valor real efetivamente cobrado e recebido pelas bandas/ artistas, uma vez que restou claro que a comprovação, perante o Ministério do Turismo, se deu por meio de documentos fiscais idôneos e contratos celebrados com as empresas intermediárias, nos termos da legislação aplicável.

5.2.7 Em relação às falhas tidas em afronta à Lei 8.666/93, argumentaram que não se pode perder de vista que, absolutamente, não denotaram e nem ocasionaram nenhuma espécie de fuga ao objeto dos convênios, devendo-se, outrossim, reconhecer que, regra geral, as entidades privadas não estão obrigadas a observar *in totum* os dispositivos do citado Diploma Legal (Cf. Acórdão 1.777/2005-TCU - Plenário).

5.2.8 Contestaram que a Unidade Técnica deste Tribunal não explicitou as circunstâncias concretas que informassem acerca da pertinência, ou não, da aplicação pela entidade particular das disposições da Lei de Licitações nos achados levantados (peça 15, p. 6).

5.2.9 Ponderaram que as cartas de exclusividade apresentadas, para o dia e local do evento, foram assinadas pelos empresários exclusivos das bandas/artistas, e o orçamento foi assinado pela empresa intermediária, o que implica dizer que a área técnica do MTur sabia, muito antes de aprovar o plano de trabalho, que se tratava de intermediação e mesmo assim orientou a conveniente a apresentar apenas o orçamento da empresa que detinha a exclusividade com data e local específicos, dispensando a cotação prévia (peça 15, p. 6).

5.2.10 Observaram que, em decisões reiteradas deste Tribunal nos casos de contratações de artistas através de intermediários, por meio de inexigibilidade de licitação, tem-se obtido a aprovação das contas com ressalva, desde que comprovada e atestada pelo concedente dos recursos a realização do objeto do convênio. Nessas decisões, o descumprimento da cláusula do convênio, por si só, não é capaz de caracterizar prejuízo ao erário, sendo desnecessária a glosa dos recursos repassados, conforme pode se ver nos Acórdãos deste Tribunal 5070/2016, 5662/2014, 5769/2015, 6730/2015, 7471/2015, 671/2016, 2465/2016, 2490/2016, 2821/2016 e 5070/2016, todos da 1ª Câmara do TCU e acórdão 7471/2015- TCU- 2ª Câmara (peça 15, p. 8).

5.3 Conforme mencionado anteriormente, tendo em vista que os responsáveis citados apresentaram o mesmo conteúdo como defesa, o exame das alegações de defesa foi realizado em conjunto.

5.4 Em relação aos itens ‘a’ e ‘b’ da citação – peças 15 e 16 (contratação irregular da empresa Alberto Gomes Canuto por inexigibilidade de licitação e não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam), as alegações de defesa dos responsáveis não se sustentam pelos motivos a seguir expostos.

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

5.6 Ademais, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que as entidades privadas sem fins

lucrativos que recebam recursos da União mediante convênio, ainda que não estejam obrigadas a licitar nos estritos ditames da Lei 8.666/1993, devem 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 (Acórdão 3.227/2012-1ª Câmara, Acórdão 1.331/2008-Plenário, Acórdão 3.611/2013-Plenário).

5.7 O termo de convênio em exame, em seu preâmbulo, consignou que era regido pela Lei 8.666/1993, no que coubesse (peça 1, p. 45).

5.8 Portanto, não cabe razão aos responsáveis quando alegam que somente eram obrigados a respeitar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, como balizava o art. 11 do Decreto 6.107/2007 e o art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MPF/CGU 127/2008, sem ter que realizar procedimentos licitatórios com base na Lei 8.666/1993.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, 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;

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

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

(...)

9.2.2. **instaurar processo de Tomada de Contas Especial**, quando no exame da prestação de contas forem constatadas as mesmas irregularidades aqui referidas, especialmente a seguinte, sujeita a glosa: **contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação**, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de “cartas” e de “declarações” que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas na verdade não se prestam para tanto, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de regular publicação, conforme as disposições contidas no termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão nº 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93; (grifos nosso)

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

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

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

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

5.18 A contratação de empresa intermediária para a apresentação de bandas decorre da venda, pelo próprio artista ou de seu empresário exclusivo, de datas de apresentação a terceiros, pois esses são contratados por inexigibilidade quando de posse de contratos ou de declarações que garantem apenas a exclusividade para apresentação do artista em uma determinada data, coincidente com a do evento apoiado por meio do convênio.

5.19 Essa situação ocasiona, ao menos, duas consequências nefastas à execução do convênio: a primeira delas é o aumento do valor a ser pago pela apresentação do artista, quando comparado com o valor que ele cobraria se fosse contratado diretamente ou por meio do seu empresário exclusivo, já que

nesse caso existe um intermediário que vai ser remunerado pelo seu trabalho; a segunda é o desvirtuamento do comando insculpido no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois a exclusividade para a apresentação do artista em uma determinada data não se confunde com a do empresário que o representa.

5.20 Assim, em relação a esses dois pontos, conclui o exame que deveriam ser responsabilizados solidariamente o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a Associação Sergipana de Blocos de Trio, imputando-se a eles o débito de 200.000,00, referente ao total dos recursos repassados por meio do Convênio 113/2010 (Siafi/Siconv 732314).

5.21 Acerca do item 'c' da citação - peças 15 e 16 (ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade e dos Contratos 17 e 18/2010, retirando-lhes suas eficácias), sustentaram os defendentes que:

a) consoante os entendimentos do doutrinador Diógenes Gasparini (in Direito Administrativo. 10a Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 466), a falta de publicação no momento oportuno não invalida, por si, a contratação (...);

b) segundo o jurista Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14a. Ed. São Paulo: Dialética, 2010) a "[...] ausência de publicação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação";

c) não houve prejuízo a qualquer parte que, porventura, tivesse o interesse em impugnar as contratações efetivadas, visto que houve ampla divulgação do evento: afixação da Justificativa de Inexigibilidade no quadro de avisos da associação em 14/04/2010, bem como do edital do contrato afixado em 15/04/2010, e das publicações nos DOE nº 25.973 em 14/04/2010, nº 25.994 de 14/05/2010 e DOU nº 177 de 20/10/2010.

5.22 Nesse ponto também considerou-se que as alegações de defesa não prosperam pelas razões adiantes expostas.

5.23 A publicação da Inexigibilidade de Licitação 006/2010 ocorreu no Diário Oficial do Estado de Sergipe 25.994, em 14/05/2010 (peça 3, p. 5), mencionando apenas a contratação das bandas musicais que se apresentariam no evento "Santana Folia", na cidade de Santana do São Francisco/SE, após a realização do evento, que se deu nos dias 16 e 17/4/2010. Ademais, houve omissão da contratação por inexigibilidade da empresa Alberto Gomes Canuto - ME, intermediária na contratação das bandas musicais, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993 e jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.336/2006-TCU-Plenário.

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

5.25 Ainda, os Contratos 17 e 18/2010 somente foram publicados no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 e no Diário Oficial da União em 20/10/2010, bem após a realização do evento.

5.26 A legislação e a jurisprudência pacífica deste Tribunal são consonantes no sentido de que publicação prévia das principais informações sobre o contrato é condição essencial para sua eficácia e destina-se a evitar a execução da avença sem que a sociedade tenha tido a oportunidade de saber o que a Administração está contratando; sendo a sua ausência considerada irregularidade grave.

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

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

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

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

5.31 No tocante aos itens ‘d’ e ‘e’ - peças 15 e 16 (divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê; e não comprovação do recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais), os responsáveis alegaram que a Nota Técnica 092/2011 do MTur informa que a movimentação financeira do convênio foi aprovada; e que, em 15/07/2010, foi realizado o pagamento do Contrato 18/2010, no valor de R\$ 29.000,00, e cinco dias após, pagou-se o Contrato 17/2010, no valor de R\$ 180.000,00.

5.32 Para esse ponto, considerou-se que os esclarecimentos prestados pelos responsáveis não foram suficientes para elidir essas duas irregularidades.

5.33 A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachês, bem evidencia que houve intermediação na contratação da empresa Alberto Gomes Canuto – ME; e reforça a ausência do nexo de causalidade entre os recursos federais e o objeto executado, pois não há como verificar se o dinheiro público foi, de fato, aplicado no fim avençado, que incluía o pagamento dos artistas indicados no plano de trabalho.

5.34 Descumpriu-se, pois, o art. 17, § 2º, da Portaria MTur 153/2009 (vigente à época), que dispunha que ‘o conveniente deverá exigir do contratante dos artistas e/ou bandas e/ou grupos documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos mesmos, a ser apresentado no ato da prestação de contas’. Essa mesma exigência constou da Cláusula Terceira, II, ‘pp’, do termo do convênio (peça 1, p. 50).

5.34 Os recibos apresentados pela empresa contratada pela ASBT estavam majorados em relação aos recibos apresentados pelas bandas artistas, o que caracterizou o recebimento indevido de valores não previstos no plano de trabalho nem no termo de convênio.

5.35 Assim, não havia autorização para que fossem cobrados valores excedentes a qualquer título, sendo indevido que tenha havido outros custos de intermediação.

5.36 A ASBT deveria não só comprovar a apresentação de cópia do contrato de exclusividade das bandas/artistas contratados, mas também demonstrar que os custos incorridos com os pagamentos dos cachês foram efetivamente feitos a esses profissionais, sem custos de intermediação.

5.37 Ante a falta dessas comprovações, não há, por conseguinte, demonstração de que a empresa Alberto Gomes Canuto-ME tenha realizado os pagamentos às bandas e, caso tenha feito, qual teriam sido os valores.

5.38 Dessa forma, as duas irregularidades aqui tratadas configuram em conjunto a ocorrência de dano ao Erário, reclamando providências para que os recursos repassados pelo MTur sejam devolvidos aos cofres públicos. O exame aqui realizado está alinhado com a jurisprudência do TCU, que tem apontado para a existência de débito nos casos em que a contratação de artistas por inexigibilidade de licitação é feita com empresa intermediária que não se qualifica como empresária exclusiva do artista (em contrariedade ao Acórdão 96/2008-Plenário) e quando não há, na prestação de contas, comprovação dos cachês efetivamente pagos (Acórdãos 4.299/2014, 3.430/2015, 3.612/2015, 5.209/2015, 3.507/2016 e 4.937/2016, da 2ª Câmara, e Acórdão 3.365/2016, da 1ª Câmara).

5.39 Essas duas irregularidades ainda foram agravadas pela contratação irregular da empresa Alberto Gomes Canuto-CNPJ 04.574.995/0001-55 por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, o que reforça a necessidade de imputar o débito total aos responsáveis.

5.40 Ao final do exame, considerou a Unidade Técnica que as alegações de defesa apresentadas deviam ser rejeitadas, ensejando a irregularidade das contas e a condenação em débito dos respectivos responsáveis, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992.

6. Em 30/1/2017, o titular desta Unidade Técnica se manifestou favorável à proposta inserida na peça 17 dos autos.

7. Todavia, mediante Parecer, o Ministério Público junto a este Tribunal (peça 20) discordou dessa proposta da Unidade Técnica.

7.1 Nesse Parecer, o Procurador do MP/TCU considerou que o processo em exame muito se assemelhava com o que foi discutido no TC 033.479/2015-1, no qual o MP/TCU emitiu parecer com divergência da proposta da Unidade Técnica de condenação em débito integral, porque não anuiu à conclusão de impossibilidade de estabelecimento do nexo causal diante da hipótese de que a apresentação dos recibos e notas fiscais pelas bandas contratadas poderia, conjuntamente com outros elementos convergentes, comprovar a regularidade das despesas, apesar de no processo constar que as bandas receberam importância inferior ao estabelecido no plano de trabalho.

7.2 No processo mencionado, refutou-se a tese da Secex-SE de que ainda que existissem os recibos das bandas musicais seria impossível estabelecer o nexo causal em face de os recursos terem saído da conta específica do convênio para pagamento à empresa intermediária, em vez de ir diretamente para o favorecido. Com restou evidente que parte do recurso ficou com a empresa que intermediou a contratação, a linha de encaminhamento do MP/TCU foi pela imputação de débito correspondente à diferença entre o que foi efetivamente recebido pelas bandas e o valor sacado da conta específica para pagamento da Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda., visto ser incontroverso que o evento foi realizado.

7.3 Mas não foi formulada a proposta de débito alternativo porque os recibos emitidos pelas bandas, referidos pela CGU e pela Secex-SE, não foram acostados aos autos, fato que desguarnecia o processo de elemento capaz de justificar a condenação em débito residual. Ademais, outros documentos deixaram de ser autuados (prestação de contas, notas fiscais, extratos, licitação, contrato com a empresa Mega Ltda.)

7.4 O Ministro Relator do TC 033.479/2015-1 despachou no processo com determinação para que fosse realizada diligência ao MTur com vistas a obter informações adicionais.

7.5 Dessa forma, à vista dos elementos existentes no processo, e ainda em função da semelhança destes autos com o TC 033.479/2015-1, o Parquet sugeriu que, para saneamento do processo, fosse feita determinação para que a Secex-SE providenciasse cópia da prestação de contas, notas fiscais, inclusive das bandas contratadas, extratos bancários, cópia do processo de licitação e contrato da empresa Alberto Gomes Canuto (ME).

8. O Relator do processo, por meio de Despacho (peça 21), observou que a Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur, por meio do Parecer técnico 279/2010, aprovou a proposição de convênio, incluído o plano de aplicação detalhado (peça 1, p. 27 a 31).

8.1 Entre outros requisitos examinados, necessários à aprovação do ajuste, constou do referido parecer técnico e foi considerado no parecer Conjur/MTur 306/2010 (item 'D') a análise dos custos especificados no plano de trabalho (peça 1, p. 42):

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

8.2 Embora as irregularidades ensejadoras desta TCE estejam afetas, também, aos preços pagos às empresas/artistas contratados, observou o Relator que não foram carreados ao processo os elementos balizadores dos itens orçados pela ASBT, que foram objeto de análise pelo MTur e que serviram de base à aprovação do convênio em questão.

8.3 Nesse sentido, o Relator do processo determinou a realização de diligência ao Ministério do Turismo para encaminhar as evidências e os documentos apresentados pela ASBT, quando da proposição à celebração de convênio (incluindo os anexos da proposta 019112/2010), bem como dos demais elementos de análises que corroboraram ou que serviram de suporte para o MTur afirmar/concluir que os itens de preços apresentados pela entidade proponente estavam dentro dos preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

9. Em cumprimento a essa decisão, realizou-se diligência junto à Secretaria Executiva do Ministério do Turismo, mediante o Ofício 0482/2017-TCU/Secex-SE (peça 23), de 9/6/2017, para que fosse enviado a este Tribunal as evidências e os documentos apresentados pela Associação Sergipana de Blocos e Trios, quando da proposição à celebração de Convênio 113/2010 – Siafi 732314 (incluindo os anexos da proposta 019112/2010), bem como os demais elementos de análises que corroboraram ou que serviram de suporte para o Ministério do Turismo afirmar/concluir que os itens de preços apresentados pela entidade proponente estavam dentro dos preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

10. Em resposta a essa demanda, a Assessoria Especial de Controle Interno (AECI) do MTur, por meio do Ofício 835/2017/AECI (PEÇA 25, p. 1) encaminhou a este tribunal, em 17/7/2010, a documentação relacionada ao cumprimento da diligência.

EXAME TÉCNICO

11. Conforme relatado na instrução de peça 5, 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 e quantificação do dano, propondo o imediato ressarcimento ao erário (peça 1, p. 166-168 e 176).

12. Em resposta à referida diligência, o MTur, mediante o Memorando 806/2017/CGCV/DIRAD/GSE, informou que constou do Parecer Técnico 279/2010, que aprovou a proposição de convênio em exame, a análise dos custos especificados no plano de trabalho, no sentido de que era oportuna a aprovação do ajuste proposto pela ASBT, considerando que os custos indicados no Projeto eram condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestadas.

12.1 Acrescentou que foi inserido no Siconv três orçamentos da infraestrutura e orçamento relativo às bandas (peça 25, p. 3). Ademais, encaminhou documentos complementares e a cópia integral do Convênio Siafi 732314/2010 (peça 25, p. 3).

12.2 Os orçamentos mencionados no memorando e anexados aos autos referem-se a apenas uma cotação de preços das bandas e três cotações para os valores do palco (peça 25, p. 6-9).

12.3 A necessidade de cotação prévia de preços no mercado pelos proponentes, prevista no art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, é condição mínima e essencial para que se proceda à verificação dos custos das propostas de convênios. Porém, a simples apresentação desses orçamentos não significa que os preços estão condizentes com os de mercado, sendo que a verificação dos preços para a decisão de se aprovar ou não uma proposta de convênio é crucial para o resguardo do erário e para a viabilidade da execução dos objetos conveniados.

12.4 Conforme se vê, o MTur não apresentou documentos ou análises que permitiram à área técnica do órgão comparar os orçamentos apresentados na proposta apresentada pela ABST, na ocasião da proposição à celebração do convênio em tela, com os preços praticados no mercado. Isso evidencia, portanto, que, apesar da afirmação contida no Parecer Técnico 279/2010 (peça 1, p. 27-31), no sentido de que os custos do projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, o MTur não realizou a devida análise de custos da proposta do convênio.

12.5 Todavia, considerando o que fora tratado nos autos do TC 028.227/2011-5, relativo à auditoria de conformidade realizada no Ministério do Turismo, com o objetivo de identificar eventuais irregularidades decorrentes do apoio a eventos por meio de convênios, e que culminou com a prolação do Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário, com relatoria do Ministro Benjamin Zymler, deixa-se de propor qualquer medida com vistas à apenação dos técnicos do MTur, em virtude do Plenário desta Corte de Contas ter, na ocasião, afastado a reponsabilidade dos aludidos técnicos, conforme entendimento transcrito a seguir:

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

21. Estou convicto de que as análises do Ministério do Turismo precisam ser aprimoradas e melhor detalhadas. Porém, analisando as características do caso concreto - em especial a dificuldade na mensuração dos custos envolvidos - e considerando que a conclusão dos técnicos foi lastreada em

cotações apresentadas pelos proponentes, afigura-me desarrazoada a punição dos gestores arrolados, sendo suficiente a expedição de determinação àquela pasta ministerial. **(grifos nosso)**

12.6 Conforme se depreende do excerto anterior, a análise de custo da apresentação de artistas/bandas é influenciada por diversos aspectos, 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, da demanda, da época etc.

12.7 Assim, considerando o fato acerca da inexistência de documentos apresentados pelo conveniente à época da proposição e da celebração do Convênio 113/2010 (Siconv 732314), que serviram de suporte para a conclusão de que os custos indicados no projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, bem como o entendimento firmado no Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário (TC 028.227/2011-5, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler), conclui-se que, no presente caso, não restam medidas as serem adotadas por este Tribunal para o fato em questão.

13. Em relação à parte da diligência que trata do envio das evidências e dos documentos apresentados pela Associação Sergipana de Blocos e Trios, quando da proposição à celebração de convênio, o MTur anexou aos autos os recibos emitidos pela empresa intermediária Alberto Gomes Canuto ME para as bandas que se apresentaram no evento, conforme se segue (peça 25, p. 165-170):

Recibos emitidos pela empresa Alberto Gomes Canuto ME

| Favorecido | Data | Valor (R\$) |
|--------------------------|-----------|-------------|
| Banda Sambacana | 16/4/2010 | 15.200,00 |
| Banda karisma | 16/4/2010 | 38.000,00 |
| Banda Estação do Axé | 16/4/2010 | 15.200,00 |
| Banda Nairê | 17/4/2010 | 38.000,00 |
| Banda Richardson | 17/4/2010 | 15.200,00 |
| Banda Ciganos do Arrocha | 17/4/2010 | 15.200,00 |
| Total | | 136.800,00 |

13.1 Cabe destacar que, da totalidade dos recursos repassados (R\$ 209.000,00), R\$ 29.000,00 foi destinado à locação de palco para realização do evento, conforme se vê na Nota Fiscal 000141 (peça 25, p. 171), bem como no comprovante de depósito realizado para a empresa Exata Produções e locações Ltda. (peça 25, p. 173).

13.2 O restante de R\$ 180.000,00 destinou-se ao pagamento das bandas que se apresentaram no evento, conforme Nota Fiscal 00238 (peça 25, p. 161) e comprovante de depósito na conta corrente da empresa Alberto Gomes Canuto ME (peça 25, p. 164).

13.3 Confrontando-se o valor recebido pela empresa contratada pela ASBT com os valores dos recibos emitidos pelas bandas, tem-se que do valor recebido de R\$ 180.000,00, a referida empresa destinou a importância de R\$ 136.800,00 para o pagamento das bandas que se apresentaram no evento, o que caracteriza uma diferença de R\$ 43.200,00.

13.4 Essa diferença se refere ao recebimento por parte da empresa intermediadora de valores a título de taxa de administração, de gerência ou similar, em desacordo com a alínea “II” do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio em exame.

14. Diante das informações obtidas pela diligência, é possível observar que, embora os recursos tenham saído da conta específica do convênio para pagamento à empresa intermediária, há recibos que comprovam pagamentos às bandas no montante de R\$ 136.800,00. Nesse sentido, nota-se que parte do recurso do ajuste ficou com a empresa que intermediou a contratação, caracterizando o recebimento indevido de taxa de administração, gerência ou similar.

15. A instrução anterior (peça 17) sugeriu o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, condenando-os solidariamente ao pagamento do valor histórico repassado pelo MTur, no montante de R\$ 200.000,00.

16. Como os autos retornaram a essa Secex-SE para realizar diligência, e em face dos documentos juntados aos autos, observou-se que a maior parte dos recursos pode ser comprovada pelos recibos apresentados. Além disso, vale destacar que ficou consignado nas instruções anteriores que a área técnica do MTur realizou supervisão *in loco*, e emitiu o Relatório 0107/2010, em 20/4/2010, atestando a execução do evento ocorrido entre 16 e 17/4/2010 e o alcance satisfatório dos resultados (peça 1, p. 64-73). Nesse sentido, não se mostra mais prudente a imputação de débito pelo valor total.

16.1 Nesse sentido, inclusive, vale acrescentar recente entendimento firmado no Acórdão 1.435/2017-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, proferido no processo de TC 022.552/2016-2, referente à consulta formulada pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado do Turismo a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, relativos à análise de prestações de contas de recursos federais repassados mediante convênio, respondida nos seguintes termos:

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

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

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do(s) responsável(is), a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

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

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

16.2 Verifica-se, no referido *decisum*, que a não apresentação dos contratos de exclusividade, como no caso em exame, 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 que o débito deve ser imputado quando não restar comprovada a execução do objeto ou não for possível demonstrar o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos transferidos por meio do ajuste.

17. Assim, diante desse novo cenário, pós diligência, e tendo em vista que restou consignado que o evento foi realizado, e ainda considerando esse entendimento firmado no Acórdão 1.435/2017-Plenário,

de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, tem-se que a imputação de débito deve se referir à divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, e correspondente à diferença entre o que foi efetivamente recebido pelas bandas e o valor sacado da conta específica para pagamento da empresa intermediária.

Valor do débito, atualização e responsabilização:

18. Considerando as análises promovidas no corpo deste exame técnico, o valor do débito a ser imputado aos responsáveis, para fins de verificação do limite de R\$ 43.200,00, previsto no inciso I do art. 6º da IN/TCU 71/2012, será composto pela parcela a seguir discriminada.

| Descrição | Valor Histórico (R\$) | Data da Ocorrência |
|--|-----------------------|--------------------|
| - divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês, ocasionando dano ao Erário no montante de R\$ 43.200,00. | 43.200,00 | 1º/7/2010 |
| Valor histórico atualizado até 1º/1/2017 | 66.333,00 | |

18.1 Como ficou demonstrada a utilização regular da maior parte dos recursos, restando valor inferior ao limite estipulado para instauração de tomada de contas especial, nos termos da IN TCU 71/2012, seria o caso de se aplicar ao presente caso o disposto nos arts. 6º, inciso I, e 19, caput, do referido ato normativo, no sentido de se arquivar o processo, sem o cancelamento do débito de R\$ 43.200,00, valor histórico, a partir de 1º/7/2010, a cujo pagamento continuaria obrigado o responsável, para que lhe fosse dada a quitação nas suas contas.

18.2 Todavia, essa mesma norma, no seu art. 19, parágrafo único, prevê que, instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, não se promoverá o arquivamento, ainda que o valor apurado como débito seja inferior ao limite estabelecido no art. 6º dessa Instrução Normativa (R\$ 100.000,00).

18.3 Ademais, o parágrafo 1º do art. 6º da referida instrução normativa dispõe que a dispensa de instauração de tomada de contas especial de valor inferior ao estabelecido no inciso I do caput não se aplica aos casos em que a soma dos débitos de um mesmo responsável atingir o referido valor.

18.4 Tem-se que os responsáveis arrolados nesta TCE figuram em outras tantas tomadas de contas especiais em curso nesta Corte de Contas, sendo a soma dos valores superior ao limite de R\$ 100.000,00, o que autoriza a imputação do débito neste processo.

19. Quanto às demais irregularidades presentes na instrução de peça 17, elas permanecem. Após exame das alegações de defesa, os responsáveis não lograram êxito em elidi-las:

a) contratação irregular da empresa Alberto Gomes Canuto (CNPJ 04.574.995/0001-55) 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;

b) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de Inexigibilidade 06/2010 e dos contratos 17 e 18/2010, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993.

19.1 Para esse conjunto de irregularidades, com ofensa direta a dispositivos do termo de convênio e grave ilícito acerca dos quais os responsáveis se defenderam, mas não trouxeram elementos de fato e

de direito que afastassem as irregularidades; sugere-se julgar irregulares as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira, com aplicação de multa.

CONCLUSÃO

20. Cuidou o processo do exame da resposta do MTur acerca do envio das evidências e dos documentos apresentados pela Associação Sergipana de Blocos e Trios, quando da proposição à celebração de Convênio 113/2010 – Siafi 732314, bem como dos demais elementos de análises que corroboraram ou que serviram de suporte para o Ministério do Turismo afirmar/concluir que os itens de preços apresentados pela entidade proponente estavam dentro dos preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

21. Após análise das informações juntadas aos autos, verificou-se que o MTur não apresentou documentos ou análises que permitiram à área técnica do órgão comparar os orçamentos apresentados na proposta apresentada pela ABST, na ocasião da proposição à celebração do convênio em tela, com os preços praticados no mercado. Ou seja, o órgão não realizou a devida análise de custos da proposta do convênio.

21.1 Todavia, tendo em vista o que fora tratado nos autos do TC 028.227/2011-5 (auditoria de conformidade realizada no Ministério do Turismo), que culminou com a prolatação do Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário, com relatoria do Ministro Benjamin Zymler, deixa-se de propor qualquer medida com vistas à apenação dos técnicos do MTur, em virtude do Plenário desta Corte de Contas ter, na ocasião, afastado as suas responsabilidades.

21.2 Ficou consignado nessa decisão que a análise de custo da apresentação de artistas/bandas é influenciada por diversos aspectos, como, por exemplo, o fator sazonal, mencionado pelo Ministro-Relator.

21.3 O ministério enviou também os recibos emitidos pela empresa intermediária Alberto Gomes Canuto ME para as bandas que se apresentaram no evento, bem como o comprovante de depósito na conta corrente da referida empresa.

21.4 Ao confrontando-se os valores dos recibos emitidos com o montante recebido pela empresa contratada pela ASBT, apurou-se uma diferença de R\$ 43.200,00, correspondente ao recebimento por parte da empresa intermediadora de valores a título de taxa de administração, de gerência ou similar, em desacordo com a alínea “II” do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio em exame.

21.5 Assim, parte do recurso do ajuste ficou com a empresa que intermediou a contratação, caracterizando o recebimento indevido.

22. Embora a instrução anterior (peça 17) tenha sugerido a devolução integral dos recursos repassados, observou-se que a maior parte dos recursos pode ser comprovada pelos recibos apresentados. Além disso, a área técnica do MTur atestou a execução do evento e o alcance satisfatório dos resultados.

23. Assim, diante desse novo cenário, em que se verificou que o objeto foi realizado, e que a maior parte dos recursos teve a sua aplicação regular, tem-se que a imputação de débito deve se referir à divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no montante de R\$ 43.200,00.

23.1 Pela baixa materialidade, seria o caso de se arquivar o processo, sem o cancelamento do débito de R\$ 43.200,00. Todavia, nos casos em que recai sobre os responsáveis outras imputações de débitos em processos em trâmite neste Tribunal, deve se dar prosseguimento ao feito.

24. Quanto às demais irregularidades presentes na instrução de peça 17, a proposta de encaminhamento se mantém no sentido de se propor o julgamento pela irregularidade das contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira, com aplicação de multa.

25. A matriz de responsabilização, constante do Anexo I, traz os elementos de convicção que evidenciaram as condutas e responsabilidades daqueles que foram arrolados nesta TCE.

26. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio das seguintes condutas:

a) contratou irregularmente a empresa Alberto Gomes Canuto – ME 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;

b) não garantiu as eficácias do ato da inexigibilidade 06/2010, dos contratos 17 e 18/2010, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993.

27. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento da conveniente às obrigações contidas na alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço e no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois os valores pagos mediante contrato de exclusividade inapto constituíram aplicação dos recursos em desacordo com o plano de trabalho; não observância ao disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, ante a ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade e dos contratos 17 e 18/2010; e do não atendimento ao contido na alínea “II” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, pois os pagamentos de intermediação à empresa contratada constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

28. No tocante à aferição da ocorrência de boa-fé nas condutas, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, não houve elementos para que se pudesse efetivamente reconhecê-las, uma vez que os responsáveis não conseguiram elidir as irregularidades que lhe foram imputadas. Não reconhecida a boa-fé dos responsáveis, em conformidade com o § 6º do mesmo artigo, pode este Tribunal proferir, desde já, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

29. Em relação à pretensão punitiva deste tribunal, conforme prescrito no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, tem-se que ela não foi alcançada pela prescrição decenal, tendo em vista a data do fato irregular, que motivou o dano ao Erário, ter ocorrido em 1º/7/2010. Ademais, houve pronunciamento de citação dos responsáveis em 10/6/2016, fato que interrompeu o prazo prescricional da pretensão punitiva deste Tribunal.

30. Dessa forma, ante os fatos examinados, restou caracterizada a responsabilidade do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) pela devolução de parte dos recursos repassados pelo Ministério do Turismo. Ademais, devem os responsáveis serem apenados com a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, com proposta de:

a) **julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e da **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80), nos termos dos 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; **condenando-os** solidariamente ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante

o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia já ressarcida, na forma prevista na legislação em vigor:

| VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$) | DATA DE OCORRÊNCIA |
|--------------------------------|--------------------|
| 43.200,00 | 1º/7/2010 |

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

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

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

e) **encaminhar** cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, 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 do acórdão a ser proferida ao Ministério do Turismo (MTur); e

g) **autorizar**, nos termos do 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.

Secex-SE, 3 de abril de 2018.

(Assinado eletronicamente)
José Ernesto da Silva Andrade
AUFC/TCU Matr. 8161-2



ANEXO
MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

| IRREGULARIDADE | RESPONSÁVEL | PERÍODO DE EXERCÍCIO(*) | CONDUTAS | NEXO DE CAUSALIDADE | CULPABILIDADE |
|--|---|-------------------------|--|---|---|
| <p>- utilização indevida de inexigibilidade de licitação com a empresa Alberto Gomes Canuto - ME, pois ela não é a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento intitulado “Santana Folia”, em ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, à alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio e ao item 37 do Parecer/Conjur/MTur 306/2010;</p> <p>- ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade e dos contratos 17 e 18/2010, retirando-lhes suas eficácias.</p> <p>- divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 43.200,00;</p> | <p>Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT.</p> | <p>2010</p> | <p>- contratou de forma irregular a empresa Alberto Gomes Canuto - ME por inexigibilidade de licitação, pois ela não é era a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento em apreço;</p> <p>- não garantiu a eficácia do ato de inexigibilidade 06/2010 e dos contratos 17 e 18/2010, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993;</p> <p>- efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados.</p> | <p>- As condutas do responsável impossibilitaram a comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos do ajuste, dando causa ao dano ao Erário.</p> | <p>As condutas do responsável encontram-se distante da atitude esperada do gestor/responsável pela gestão de recursos públicos federais, não se exigindo conhecimento acima da média daquele que gere recursos públicos no sentido de evitar essa situação.</p> <p>- Assim, conclui-se que essas condutas são culpáveis, ou seja, reprováveis, razão pelas quais deve ser condenado a devolver o valor que lhe foi imputado a débito; bem como ao pagamento de multa.</p> |
| | <p>Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)</p> | <p>- Não se aplica</p> | <p>- Não atendeu ao comando das alíneas “b” e “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio em</p> | <p>- O não atendimento ao comando da alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio, ao subitem</p> | <p>- Não se aplica</p> |



| | | | | | |
|--|--|--|---|---|--|
| | | | epígrafe, e dos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993, pois na condição de conveniente tinha obrigação de, respectivamente: (a) aplicar os recursos conforme plano de trabalho; (b) apresentar os contratos de exclusividade das bandas que se apresentaram no evento, na forma preconizada no subitem 9.5.1.1 deste mesmo acórdão; (c) publicar devidamente os extratos do ato de inexigibilidade e dos contratos decorrentes. | 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e ao item 37 do Parecer/Conjur/MTur 306/2010 em apreço, bem ainda ao disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993, propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos, dando causa ao dano ao Erário. | |
|--|--|--|---|---|--|

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