

TC 033.206/2015-5

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 116/2010/MTur (Siafi/Siconv 732166), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação em 9/4/2010, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “Festival da Carne de Sol”.

HISTÓRICO

2. O convênio 116/2010/MTur (Siafi/Siconv 732166) foi celebrado em 9/4/2010, com vigência inicial de 10/4 a 12/6/2010 (peça 1, p. 46-65 e 77), posteriormente prorrogado de ofício até 4/9/2010 (peça 1, p. 79).

2.1 O evento ocorreu no período de 10 a 12/4/2010 no município de Cedro de São João/SE, no valor de R\$ 313.000,00, sendo R\$ 300.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio das Ordens Bancárias 2010OB801071 (R\$ 100.000,00) e 2010OB801072 (R\$ 200.000,00), em 1º/7/2010 (peça 1, p. 78), e R\$ 13.000,00 a título de contrapartida da conveniente (peça 1, p. 52).

3. Foi realizada supervisão *in loco* do evento entre 10 e 12/4/2010, tendo sido emitido relatório em 22/4/2010, atestando a realização do evento, as ações descritas no plano de trabalho e o alcance dos resultados com êxito (peça 1, p. 66-76).

4. O responsável encaminhou a prestação de contas em 22/7/2010 (peça 1, p. 82-83).

5. A partir dos elementos apresentados pelo conveniente, foi emitida a Nota Técnica de Análise 27/2011, sem data (peça 1, p. 84-86), aprovando a execução física do convênio; e a Nota Técnica de Análise Financeira 093/2011, sem data (peça 1, p. 88-94), aprovando a execução financeira; tendo sido notificado o gestor em 30/12/2011 (peça 1, p. 87).

6. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 95-134), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos foram realizados entre 13/8/2012 e 31/1/2014, o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014, em 9/10/2014 (peça 1, p. 138-144), aprovando a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de débito pelo valor integral repassado, ante as seguintes irregularidades cometidas pela ASBT:

a) contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade

com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (subitem 1.2 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.30 do RDE, peça 1, p. 98-114);

b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (subitem 1.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.31 do RDE, peça 1, p. 114-116);

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 80.500,00 (subitem 2.1.2.32 do RDE, peça 1, p. 116-122);

d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas diferentes contratadas pela ASBT (subitem 3.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.33 do RDE, peça 1, p. 122-126);

e) ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1.2.34 do RDE, peça 1, p. 126-128);

f) publicação do extrato do contrato 16/2010, celebrado entre a ASBT e a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. em 9/4/2010 (peça 4, p. 1-3), 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), sendo esta seis meses após a sua assinatura (subitem 2.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.35 do RDE, peça 1, p. 128-130);

g) utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço (subitem 2.1.2.37 do RDE, peça 1, p. 132-134).

7. O gestor e a entidade conveniente foram notificados sobre a reprovação da prestação de contas, em 28/10/2014 (peça 1, p. 135-137 e 146).

8. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, na fase interna da TCE, foi emitido o Relatório de TCE 358/2015, em 24/6/2015 (peça 1, p. 163-167), confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 300.000,00.

9. A Secretaria Federal de Controle Interno (SFCI da CGU), ratificando o Relatório de TCE 358/2015, emitiu o Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Controle Interno em 16/9/2015, no sentido da irregularidade das contas (peça 1, p. 183-188), e a autoridade ministerial competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 1, p. 191).

10. Na fase externa desta TCE, no âmbito deste Tribunal, o presente processo foi autuado em 26/11/2015.

11. Na instrução inicial (peça 5), examinou-se as informações presentes nos autos.

11.1 Segundo o Siconv, o objeto conveniado foi integralmente executado, conforme plano de trabalho, tendo sido efetuado pagamentos no valor total de R\$ 313.000,00 à empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44), conforme Contrato 16/2010, decorrente da Inexigibilidade de Licitação 3/2010, tendo sido emitidas as Notas Fiscais 172 (R\$ 101.000,00; peça 4, p. 7), 173 (R\$ 130.000,00, peça 4; p. 8) e 174 (R\$ 82.000,00; peça 4, p. 9), em 15/7/2010, pela realização dos seguintes shows:

Atração	Valor (R\$)	Data da realização	Duração do show
Alcymar Monteiro	50.000,00	10/4/2010	1:40
Banda Seeway	26.000,00	10/4/2010	1:40
Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	25.000,00	10/4/2010	1:40
Banda Mulheres Perdidas	35.000,00	11/4/2010	1:40
Banda Dois Ciganos	15.000,00	11/4/2010	1:40
Banda Cavaleiros do Forró	80.000,00	11/4/2010	1:40
Banda Asas Morenas	18.000,00	12/4/2010	1:40
Banda Fogo na Saia	29.000,00	12/4/2010	1:40
Lairton e seus Teclados	35.000,00	12/4/2010	1:40
Total (R\$)	313.000,00		

11.2 Dentre as irregularidades apontadas no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54, merece ser destacada a que se refere aos contratos de exclusividade apresentados pelas bandas, mediante a Inexigibilidade de Licitação 3/2010, por meio de empresa que atuou como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993, assim tratado no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.30 do RDE, peça 1, p. 98-114):

A contratação da Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44) para atuar como representante das Bandas "Asas Morenas", "Fogo na Saia", "Lairton e seus Teclados", "Dois Ciganos", "Seeway", "Alcymar Monteiro", "Mulheres Perdidas", "Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha" e "Cavaleiros do Forró" na apresentação artística ocorrida no "Festival da Carne de Sol" foi realizada pela ASBT por meio da inexigibilidade de licitação nº 03/2010 (...), fundamentada no art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/93. Entretanto, a contratação não ocorreu diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo, conforme exige o citado dispositivo legal. Em vez disso, a empresa atuou como uma intermediária, apresentando à ASBT declarações de exclusividade (...) emitidas pelos empresários das bandas musicais apenas para apresentação artística em determinada data e local do evento, situação que, por ser temporária, não caracteriza a exclusividade exigida na Lei de Licitações. Reforça tal entendimento, conforme exemplos ilustrados nas tabelas seguintes, o fato de, em outras datas, até próximas, empresas intermediárias diferentes terem apresentado à ASBT ou outras entidades públicas/privadas "carta de exclusividade", também como representantes das mesmas bandas, para apresentação artística em eventos custeados com recursos oriundos de convênios firmados com o Ministério do Turismo:

(...)

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

Merece registro que no processo analisado constam os contratos de cessão exclusiva (...) os quais identificam expressamente o "Empresário Exclusivo" de tais bandas, deixando claro com quem a ASBT deveria ter firmado os contratos, quando não firmados diretamente com os artistas. Por fim, tal posição é reforçada pelo item "oo", inciso II, da cláusula terceira do próprio Termo de Convênio (fl. 79). Tal dispositivo exige, sob pena de glosa dos valores, a apresentação dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários contratados, o que não ocorre, já que a ASBT firmou contratos com empresas intermediárias e não com os empresários exclusivos.

11.3 Tem-se que 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.

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

11.5 Portanto, a contratação feita pela ASBT com a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. se deu indevidamente por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, conforme justificativas expendidas no processo respectivo (peça 3, p. 1), 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.

11.6 Sabe-se 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 art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois várias empresas poderiam ter se candidatado à participação de uma licitação na modalidade adequada.

11.7 Reforça essa assertiva, o fato de os contratos de exclusividade apresentados fazerem menção apenas ao dia do evento (peça 3, p. 6, 10, 13, 17, 21, 26, 37, 40 e 47), o que demonstra que se trata de apenas uma autorização restrita a determinado dia e evento, em afronta ao que reza a cláusula terceira, inciso II, alínea “oo”, do convênio em exame (peça 1, p. 52), *in verbis*:

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

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

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

11.9 Para agravar essa irregularidade, acresça-se que, segundo a constatação 2.1.2.31 do RDE (peça 1, p. 114-116), estão ausentes do processo de inexigibilidade as justificativas para os preços praticados, exigência contida no item II do parágrafo quarto da cláusula oitava do termo de convênio (peça 1, p. 56).

11.10 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).

11.12 Afora isso, o Contrato 16/2010, celebrado entre a ASBT e a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. em 9/4/2010 (peça 4, p. 1-3), somente foi publicado 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), sendo esta seis meses após a sua assinatura (subitem 2.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.35 do RDE, peça 1, p. 128-130).

11.13 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.

11.14 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.

11.15 Portanto, a inexigibilidade de licitação foi indevida, pois não se caracterizou essa situação e não se justificaram os preços praticados. O contrato decorrente dessa licitação foi também ineficaz, pois não se observou a condição essencial do princípio da publicidade.

12. Quanto à execução financeira, a instrução de peça 5 destacou a irregularidade 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\$ 80.500,00, assim relatado pelo RDE 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.32 do RDE, peça 1, p. 116-122):

A Controladoria-Regional da União em Sergipe obteve com a Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda (CNPJ 09.587.765/0001-44) os recibos, emitidos pelos representantes de seis das nove bandas/artistas musicais, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado "Festival da Carne de Sol", custeado com recursos do Convênio MTur/ASBT nº 732166/2010. As nove bandas musicais foram contratadas pela ASBT por intermédio da empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda.

Verifica-se, conforme demonstrado na tabela seguinte, que o valor do cachê informado pela empresa Exclusiva e pago pela ASBT com recursos do Convênio MTur/ASBT nº 732166/2010 foi majorado. Essa ocorrência indica que a empresa contratada pela ASBT majorou o valor do cachê e se apropriou dessa diferença, em desrespeito ao disposto no art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008 e na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea '11' do Convênio MTur/ASBT nº 732314/2010, que vedavam a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

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

Banda musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pela Banda		
Alcymar Monteiro	50.000,00	35.000,00	15.000,00	30,00%
Banda Seeway	26.000,00	18.000,00	8.000,00	30,77%

Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	25.000,00	17.000,00	8.000,00	32,00%
Banda Mulheres Perdidas	35.000,00	23.000,00	12.000,00	34,29%
Banda Dois Ciganos	15.000,00	10.000,00	5.000,00	33,33%
Banda Cavaleiros do Forró	80.000,00	80.000,00	0,00	0,00%
Banda Asas Morenas	18.000,00	12.500,00	5.500,00	30,56%
Banda Fogo na Saia	29.000,00	15.000,00	14.000,00	48,28%
Lairton e seus Teclados	35.000,00	22.000,00	13.000,00	37,14%
Total (R\$)	313.000,00	232.500,00	80.500,00	25,72%

12.1 Segundo o RDE, a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. não apresentou os recibos emitidos pelos representantes de “Alcymar Monteiro” e de “Lairton e seus Teclados”, mas declarou os valores pagos a título de cachê em valores inferiores ao informado no processo do convênio; e o representante da banda “Asas Morenas” declarou ter assinado recibo no valor de R\$ 12.500,00, mas que teria recebido apenas R\$ 7.000,00.

12.2 A 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 foi abrangida e fundamentou a irregularidade relatada no item 11 e subitem desta instrução, deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa total dos recursos repassados contida ao final da instrução de peça 5.

12.3 Ainda no que concerne à execução financeira do convênio, ressalta-se a irregularidade referentes aos indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas diferentes contratadas pela ASBT (subitem 3.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.33 do RDE, peça 1, p. 122- 126).

13. Ao final da instrução de peça 5, concluiu-se pela sugestão de realizar a citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da empresa Associação Sergipana de Blocos de Trio para que apresentassem alegações de defesa e/ou recolhessem, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional o montante histórico de R\$ 300.000,00, a partir de 1º/7/2010.

14. Os responsáveis foram citados, mediante os Ofícios/TCU/SECEX-SE 506/2016 (peça 8) e 507/2016 (peça 9), em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, com a impugnação total das despesas do convênio 116/2010/MTur (Siafi/Siconv 732166), em virtude de:

a) contratação irregular da empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44) 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 Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

c) publicidade extemporânea do contrato 16/2010, em afronta ao art. 61 da Lei 8.666/1993;

d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no valor de R\$ 80.500,00.

15. Na instrução de peça 14, foram examinadas as alegações de defesa dos responsáveis em conjunto, uma vez que as peças de defesa (peças 11 e 12) tiveram o mesmo teor.

16. Quanto aos itens ‘a’ e ‘b’ da citação (contratação irregular da empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição; em descumprimento ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; e 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 Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; em ofensa ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e item 38 do Parecer/Conjur/MTur 281/2010); os responsáveis apresentaram em resumo as seguintes alegações:

a) que a entidade conveniente não estava obrigada a realizar procedimento licitatório com base na Lei 8.666/1993, ainda que se obrigasse a observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, conforme inteligência contida no artigo 11 do Decreto 6.170/2007 e no artigo 45 da Portaria Interministerial 127/2008;

b) que adotou o termo inexigibilidade de licitação e que a área técnica do concedente aprovou o plano de trabalho e orientou a conveniente a apresentar apenas o orçamento da empresa que detinha a exclusividade com data e local específicos;

c) que a jurisprudência deste Tribunal corroboraria os entendimentos de que as entidades privadas não estariam obrigadas a observar *in totum* os dispositivos da Lei 8.666/1993 (Acórdão 1.777/2005-TCU-Plenário).

17. O exame realizado na peça 14 refutou as alegações dos responsáveis com os argumentos a seguir detalhados.

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

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

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

(...)

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

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

17.3 Mencionou que, 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 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

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

17.4 Essa exigência do Acórdão 96/2008, subitem 9.5.1.1, está expressa no convênio em apreço, livremente acordado pelas partes, cuja cláusula terceira, inciso II, alínea “oo” do convênio 116/2010 (Siafi/Siconv 732166, peça 1, p. 52), assim dispõe sobre os moldes do contrato de exclusividade, *in verbis*:

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

17.5 Portanto, a contratação feita pela ASBT com a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. se deu indevidamente por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, conforme justificativas expendidas no processo respectivo (peça 3, p. 1), pois foi celebrado com uma empresa intermediária e não com os empresários exclusivos de cada banda, em ofensa ao que prevê o subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

17.6 Dessa forma, o contrato administrativo firmado com a empresa intermediária não se prestou a garantir ao agenciador uma ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados, não caracterizando, portanto, a inviabilidade de competição que ampara a inexigibilidade de licitação de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois várias empresas poderiam ter se candidatado à participação de uma licitação na modalidade adequada.

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

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

17.8 Reforçando e impossibilitando o estabelecimento do nexo de causalidade, sobrepõe-se a ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido os cachês (subitem 2.1.2.34, peça 1, p. 126-128), assim relatada no RDE:

O processo analisado não contém documento que comprove o recebimento dos cachês pelas bandas musicais contratadas. De acordo com o disposto no art. 17, § 20 da Portaria nº 153, de 06/10/2009 (que institui regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional), o conveniente "deverá exigir do contratante dos artistas e/ou bandas e/ou grupos documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos

mesmos, a ser apresentado no ato da prestação de contas”. Adicionalmente, esta exigência consta expressamente no termo do Convênio MTur/ASBT nº 732166/2010, na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, II, ‘pp’.

17.9 Portanto, a apresentação de contratos de exclusividade com empresa intermediária apenas para o dia do show, e não dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários efetivamente que detinham essa prerrogativa, devidamente registrados em cartório, foram indevidamente enquadrados na hipótese do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e não se prestaram para demonstrar o nexo de causalidade entre os valores repassados a título de cachês de bandas e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, sendo a consequência a glosa do total dos valores envolvidos, conforme subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio.

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

18. Acerca do item ‘c’ da citação (publicidade extemporânea do contrato 16/2010; em desacordo com o art. 61 da Lei 8.666/1993; os defendentes informaram que, além da publicidade realizada no DOU 201 de 20/10/2010, foi publicado também no Diário do Estado de Sergipe nº 25.994 de 14/05/2010 e no quadro de avisos da recorrente em 06/04/2010, dando ampla publicidade da contratação.

18.1 Na instrução de peça 14, considerou-se que o Contrato 16/2010, celebrado entre a ASBT e a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. em 9/4/2010 (peça 4, p. 1-3), foi publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe somente em 14/5/2010 (peça 4, p. 5) e no Diário Oficial da União em 20/10/2010 (peça 4, p. 6), sendo esta última data distante de seis meses da sua assinatura (subitem 2.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.35 do RDE, peça 1, p. 128-130).

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

18.3 Assim, a extemporaneidade da publicidade do extrato do contrato ou aditivo contratual configurou irregularidade grave, por afrontar os dispositivos legais sobre o tema.

19. No tocante ao ponto ‘d’ da citação (divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no valor de R\$ 80.500,00; em descumprimento ao art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 e Cláusula Terceira, inciso II, alínea “II” do Convênio 116/2010/MTur - Siafi/Siconv 732166); os responsáveis informaram que os custos de intermediação empresarial, que seria de conhecimento do concedente, foram incluídos nos valores contratuais celebrados com a empresa intermediadora e declarados de forma global na nota fiscal por ela emitida, o que justificaria a diferença entre estes valores e aqueles recebidos pelas bandas.

19.1 Acerca desse ponto, detalhado no parágrafo 12 acima, a instrução de peça 14 considerou que as alegações de defesa dos responsáveis não mereciam ser acolhidas pelas razões a seguir detalhadas.

19.2 Vale destacar sobre o tema trecho do Voto do Ministro-Relator José Jorge condutor do

Acórdão 1.254/2014-TCU-2ª Câmara, ao analisar a situação dos convênios celebrados com a ASBT:

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

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

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

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

(...); e

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

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

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

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

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

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

30. Além de explicitarem a forma como se dá a contratação dos artistas e bandas, sustentam as empresas a existência de custos indiretos de produção (tributação, encargos e riscos financeiros, equipe técnica de produção, dentre outros) que justificariam a diferença apresentada entre o valor indicado no

plano de trabalho apresentado ao Ministério do Turismo e o cachê repassado às bandas/artista. Esses custos seriam arcados pelo representante local, colacionando-se aos autos cópias de notas fiscais que comprovariam a inexistência de qualquer desvio de verba pública.

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

32. A propósito, vejo que os documentos fiscais 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.

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

19.4 Os recibos apresentados pelas bandas não têm o condão de estabelecer o nexo causal entre a saída dos recursos da conta corrente específica do convênio e o recebimento destes valores pelas bandas. Teoricamente os recursos saíram da conta específica do convênio (peça 25, p. 100) para pagamento à empresa intermediária, que emitiu as notas fiscais em 15/7/2010, mas não é possível aferir que esses valores chegaram às bandas nas datas informadas ou se a origem dos recursos para estes pagamentos é diversa.

19.5 A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram caracteriza bem mais do que o mero instituto da intermediação e reforça a ausência do nexo de causalidade ante a insuficiência dos recibos em estabelecer esse vínculo, justificando a imputação do débito correspondente, e ainda pode ser mencionada como fundamento da irregularidade das presentes contas.

19.6 Todavia, como esse ponto já teria sido abrangido pelas irregularidades mencionadas nos itens ‘a’ e ‘b’ dos ofícios citatórios, deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa total dos recursos repassados.

20. Afora os itens para os quais os responsáveis ofereceram alegações de defesa, cabe destacar a irregularidade referentes aos indícios de fraude representada pela similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas diferentes contratadas pela ASBT (subitem 3.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 567/2014 e subitem 2.1.2.33 do RDE, peça 1, p. 122-126), já destacado na instrução de peça 4; fato que deve ser encaminhado à Procuradoria da República em Sergipe para adoção de medidas que julgar oportunas.

21. Concluiu o exame aposto na peça 14 pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e Associação Sergipana de Blocos de Trio,

imputando-se a eles, solidariamente, o débito de R\$ 300.000,00, referente ao total dos recursos repassados por meio do convênio 116/2010 (Siafi/Siconv 732166).

22. Essa proposta teve anuência do titular da Unidade Técnica, conforme manifestação aposta à peça 16.

23. O representante do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), mediante Parecer (peça 17), manifestou-se em desacordo com o encaminhamento da Unidade Técnica, por entender que os autos ainda não se encontravam em condições de serem apreciados em seu mérito, pelas razões a seguir expostas.

23.1 Argumentou que, apesar de o responsável ter encaminhado a prestação de contas ao órgão concedente (peça 1, p. 82-83), essa documentação não foi acostada aos presentes autos, circunstância que inviabilizaria a citação dos responsáveis.

23.2 Acrescentou que exsurge dos autos, ainda, outra questão relevante, relacionada à definição da responsabilidade. Anotou que, para a imposição do débito, correspondente à significativa divergência entre os valores contratados e pagos e aqueles efetivamente recebidos pelas bandas, a título de cachê (peça 1, p. 116-122), seria necessário que a Unidade Técnica analisasse a responsabilidade da empresa Exclusividade Eventos e Publicidade Ltda. - ME, pois, caso estivessem caracterizadas a infringência à lei e à Portaria MTur 153/2009, vigente à época, e a ocorrência do dano, seria de rigor a fixação da responsabilidade solidária da empresa, em conformidade com o art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, por ter se beneficiado dos recursos, além de ter concorrido para o dano.

23.3 Diante dessas considerações, o representante do MP/TCU sugeriu:

a) a realização de diligência junto ao Ministério do Turismo, com vistas a obter cópia integral da prestação de contas referente ao Convênio 116/2010/MTur (Siconv 732166/2010);

b) após exame dessa documentação, se a Unidade Técnica entendesse pela existência do débito, que fosse concedida nova oportunidade de defesa aos responsáveis e, caso remanescesse a irregularidade relacionada à significativa divergência entre os valores contratados e pagos e aqueles efetivamente recebidos pelas bandas, a título de cachê, que a empresa Exclusividade Eventos e Publicidade Ltda. - ME fosse incluída no rol de responsáveis, uma vez que se beneficiou diretamente dos recursos do convênio, concorrendo para o dano ao erário.

24. O Relator do processo, por Despacho (peça 18), discordou da preocupação do *Parquet* quanto à completude dos autos, e considerou que as informações presentes nos autos eram suficientes para a tomada de decisões.

24.1 Quanto à inclusão da empresa Exclusividade Eventos e Publicidade Ltda.-ME no rol de responsáveis, o Relator considerou que, em processos similares, este Tribunal não tem imputado dano à empresa contratada por inexigibilidade quando não há comprovação de contratação por preços superiores aos de mercado. Nos autos, consta o Parecer Técnico 244/2010 (peça 1, p. 25-29), onde o MTUR entendeu que os custos indicados no projeto eram condizentes com o praticado no mercado local. Portanto, o caso concreto não possui indícios que demandem a citação da referida empresa.

25. Os autos foram restituídos ao MP/TCU para manifestação quanto ao mérito da presente tomada de contas especial, nos termos do art. 62, § 2º, do Regimento Interno do TCU.

26. Em novo Parecer (peça 19), o representante do Ministério Público, em deferência ao Despacho do Relator, e considerando, ainda, a presunção de legitimidade de que se reveste o relatório de demandas externas da CGU, na condição de ato administrativo enunciativo, bem como o efetivo exercício do contraditório por parte dos responsáveis, a quem era dado trazer aos autos documentos que pudessem infirmar a avaliação da CGU, manifestou-se quanto ao mérito da presente TCE, aderindo, em essência, à

proposta formulada pela Unidade Técnica.

27. Mediante Despacho (peça 20), o Relator do processo indicou para a necessidade de realização de diligência para saneamento dos autos.

27.1 Considerou o Relator que a Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur, por meio do Parecer Técnico 244/2010, aprovou a proposição de convênio, incluído o plano de aplicação detalhado, no qual foram preestabelecidos pela ASBT os seguintes itens de custos e atrações/shows para o evento proposto (peça 1, p. 14):

Item	Valor Previsto (R\$)	Data/duração
Alcimar Monteiro	50.000,00	10/4/2010
Banda Seeway	26.000,00	10/4/2010, 1:40h
Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	25.000,00	10/4/2010, 1:40h
Banda Dois Ciganos	15.000,00	11/4/2010, 1:40h
Cavaleiros do Forró	80.000,00	11/4/2010, 1:40h
Mulheres Perdidas	35.000,00	11/4/2010, 1:40h
Asas Morenas	18.000,00	12/4/2010, 1:40h
Fogo na Saia	29.000,00	12/4/2010, 1:40h
Lairton e Banda	35.000,00	12/4/2010, 1:40h
Total	313.000,00	

27.2 Constatou do referido parecer técnico (peça 1, p. 27, sem destaques) e também foi considerado no Parecer Conj. MTur 281/2010 – item ‘D’ a análise dos custos especificados no plano de trabalho (peça 1, p. 42), nos seguintes termos:

“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 atestadas”

27.3 Todavia, ponderou o Relator que não foram carreados ao processo os elementos balizadores dos itens orçados pela ASBT, objeto de análise pelo MTur e que serviram de base à aprovação do convênio em questão.

27.4 Por conta disso, o Relator determinou a realização de **diligência** junto ao Ministério do Turismo para encaminhar as evidências e os documentos apresentados pela ASBT, na ocasião da proposição à celebração de convênio, bem como os documentos e análises que serviram de suporte para o MTur afirmar/concluir que “os custos indicados no projeto são condizentes com os praticados no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestadas”, ou seja, que o valor a ser despendido para a contratação de cada atração artística (Alcimar Monteiro, R\$ 50.000,00; Banda Seeway, R\$ 26.000,00; Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha, R\$ 25.000,00; Banda Dois Ciganos, R\$ 15.000,00; Cavaleiros do Forró, R\$ 80.000,00; Mulheres Perdidas, R\$ 35.000,00; Asas Morenas, R\$ 18.000,00; Fogo na Saia, R\$ 29.000,00; e Lairton e Banda, R\$ 35.000,00) era compatível com os praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

28. Essa diligência foi cumprida, mediante o Ofício 0280/2017-TCU/Secex-SE (ver peça 22).

29. Em resposta, a pasta ministerial encaminhou os documentos, que passaram a fazer parte dos autos às peças 24, 25 e 28.

EXAME TÉCNICO

Das informações prestadas pelo MTur

30. O concedente dos recursos apresentou as seguintes informações (peça 24, p. 5):

a) que não foram encontrados os documentos apresentados pelo conveniente à época da proposição e da celebração do Convênio 732616 nos autos do processo administrativo nem no Siconv, que serviram de suporte para a conclusão de que os custos do projeto estavam condizentes com os praticados no mercado local;

b) que o único documento considerado como suporte para análise dos custos do orçamento foi o Parecer Técnico 244/2010, da Coordenação Geral de Análise de Projetos, que era responsável pela análise de custos.

31. As outras informações encaminhadas pelo MTur não são diferentes daquelas encontradas nos autos, e já examinadas nas instruções anteriores.

Análise pós diligência

31. Conforme relatado na instrução de peça 14, preliminarmente, importa observar que foi preenchido o requisito constante dos arts. 3º e 4º da Instrução Normativa TCU 71/2012, que trata da necessidade de esgotamento das medidas cabíveis no âmbito administrativo interno do Ministério do Turismo antes da instauração de uma Tomada de Contas Especial, pois esse órgão adotou providências visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano, propondo o imediato ressarcimento ao Erário (peça 1, p. 135-137 e 146).

32. Conforme se infere das informações prestadas em atendimento à diligência, vê-se que, apesar da afirmação contida no Parecer Técnico 244/2010 (peça 1, p. 25-29) no sentido de que os custos do projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, o MTur, na verdade, não realizou a devida análise de custos da proposta.

32.1 Em face dessa constatação, poder-se-ia propor a apenação dos servidores do MTur responsáveis pelo parecer técnico acima mencionado. Entretanto, deixa-se de sugerir tal medida, haja vista que, no voto condutor do Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário (proferido no TC 028.227/2011-5, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, relativo à auditoria de conformidade realizada no Ministério do Turismo, com o objetivo de identificar eventuais irregularidades decorrentes do apoio a eventos por meio de convênio), afastou-se a responsabilidade dos aludidos técnicos, conforme entendimento transcrito a seguir:

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

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

32.2 Depreende-se, do excerto anterior, que 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.

32.3 Assim, considerando o fato acerca da inexistência de documentos apresentados pelo convenente à época da proposição e da celebração do Convênio 116/2010 (Siafi/Siconv 732166), 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.

32.4 Dessa forma, conclui-se que as informações coletadas pelas diligências não foram suficientes para alterar os exames realizados nas instruções precedentes (peças 5 e 14). Assim, por essas premissas, seria o caso de manter a proposta da última instrução no sentido de julgar irregulares as constas dos responsáveis, condená-los a devolução da totalidade dos recursos e ainda aplicar-lhes multa individual e proporcional ao dano ao Erário.

33. Todavia, oportuno 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 convenente, do próprio contrato de exclusividade;

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

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

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

33.1 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 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.

34. Retornando ao caso em exame, percebe-se que há elementos nos autos que indicam que o evento foi realizado, o que descarta a imputação de débito pelo valor total repassado. Consta da peça 1, p. 66-76 que foi realizada supervisão *in loco* do evento, atestando a realização do evento, as ações descritas no plano de trabalho e o alcance dos resultados com êxito.

34.1 Nesse mesmo sentido, as Notas Técnicas 27/2011 do MTur (peça 1, p. 84-86) e 567/2014 (peça 1, p. 138-144) aprovaram a execução física do objeto. Tampouco o Relatório de Demandas Especiais da CGU (peça 1, p. 95-134) fez menção a possível inexecução do evento.

34.2 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 somente à divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, irregularidade tratada no item 19 e seus respectivos subitens.

34.3 Essa divergência corresponde à diferença entre o que foi efetivamente recebido pelas bandas e o valor sacado da conta específica para pagamento da empresa intermediária, no montante de R\$ 80.500,00, em 19/7/2010, conforme pode ser visto no extrato bancário à peça 25, p. 100 (ver também item 12 desta instrução).

Valor do débito e atualização

35. 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\$ 100.000,00, 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.	80.500,00	19/7/2010
Valor histórico atualizado até 1º/1/2017	123.607,75	

36. Afora o dano Erário evidenciado, duas irregularidades mencionadas nos Ofícios de citação 0506 e 0507/2017-TCU-Secex-SE representam ofensa direta a dispositivos do termo de convênio e grave ilícito acerca dos quais os defendentes se defenderam, mas não trouxeram elementos de fato e de direito que afastassem as irregularidades, sendo suficientes para macular as contas dos responsáveis:

a) contratação irregular da empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44) 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) publicidade extemporânea do Contrato 16/2010, em afronta ao art. 61 da Lei 8.666/1993;

37. Dessa forma, ante os exames realizados, sugere-se julgar irregulares as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira, condená-los a devolver aos cofres públicos o valor histórico de R\$ 80.500,00, e aplicar-lhes multa individual e proporcional ao dano ao Erário.

CONCLUSÃO

38. Examinou-se nessa instrução os documentos apresentados pelo MTur, em resposta à diligência, que serviram de suporte para se afirmar/concluir que os itens de preços apresentados pela entidade proponente, quando da proposição à celebração de Convênio 116/2010-Siafi/Siconv 732166, estavam dentro dos preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

39. Após esse exame, verificou-se que o MTur não apresentou os documentos solicitados, porque eles não existem. Ou seja, à época, o órgão não realizou a devida análise de custos da proposta do convênio.

39.1 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 prolação do Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário, com relatoria do Ministro Benjamin Zymler, sugeriu-se não adotar quaisquer medidas com vistas à apenação dos servidores do MTur, em virtude do Plenário desta Corte de Contas ter, na ocasião, afastado as responsabilidades dos técnicos do órgão.

40. Sanada essa questão, observou-se ainda que as demais informações coletadas pelas diligências não foram suficientes para alterar os exames realizados nas instruções precedentes (peças 5 e 14), o que seria o caso de manter a proposta da última instrução no sentido de julgar irregulares as constas dos responsáveis, condená-los a devolução da totalidade dos recursos e ainda aplicar-lhes multa individual e proporcional ao dano ao Erário.

40.1 Todavia, como visto acima nesta instrução, recente entendimento firmado no Acórdão 1.435/2017-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, sustenta que a contratação irregular de empresa intermediária, por dispensa de licitação, com apresentação de contratos de exclusividade, por si só, não é suficiente para configurar débito, o qual 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.

40.2 Nesse sentido, diante desse novo cenário, e compulsando os autos novamente, viu-se, no caso em exame, que há elementos que indicam que o evento foi realizado. Relatório de visita *in loco* e notas técnicas do MTur confirmam que o objeto foi executado, apesar das divergências nos pagamentos dos valores dos cachês.

40.3 Essas informações descartam a imputação de débito pelo valor total, permanecendo, contudo, o dano ao Erário decorrente da divergência apurada entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no montante de R\$ 80.500,00, apontado no subitem 2.1.2.32 do RDE (peça 1, p. 116-122).

40.4 Esse montante consiste em diferença apurada entre o que foi efetivamente recebido pelas bandas e o valor sacado da conta específica para pagamento da empresa intermediária.

40.5 Dessa forma, diante da notícia de 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 tão somente ao valor de R\$ 80.500,00.

41. Afora o dano ao Erário, as irregularidades referentes à contratação irregular da empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição e à publicidade extemporânea do Contrato 16/2010 representam ofensa direta a dispositivos do termo de convênio e grave ilícito, acerca dos quais os defendentes apresentaram alegações de defesa, mas não lograram êxito em elidi-las, sendo suficientes para macular as suas contas.

42. A matriz de responsabilização, constante do Anexo I, traz os elementos de convicção para a responsabilização dos responsáveis que deram causa ao dano ao Erário.

42.1 A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) adveio das seguintes condutas:

a) contratou irregularmente a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) não garantiu a eficácia do Contrato 16/2010, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993;

c) efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados; o que propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos, dando causa ao dano ao Erário, obrigando-se, portanto, à sua reparação.

43. 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.

44. 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 19/7/2010. Ademais, houve pronunciamento de citação dos responsáveis em 13/6/2016, fato que interrompeu o prazo prescricional da pretensão punitiva deste Tribunal (peça 6).

45. Dessa forma, ante os fatos examinados, sugere-se: julgamento irregular das contas dos responsáveis, com a condenação em débito, no valor histórico de R\$ 80.500,00, em virtude de dano ao Erário apurado na execução do Convênio 116/2010 (Siafi/Siconv 732166); e aplicação de multa individual e proporcional a dívida, com remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

46. 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
80.500,00	19/7/2010

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 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, 26 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 Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda., pois ela não era a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento intitulado “Festival da Carne de Sol”, em ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e à alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio;</p> <p>- publicidade extemporânea do Contrato 16/2010, retirando-lhe sua eficácia;</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\$ 80.500,00.</p>	<p>- Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT;</p> <p>- Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)</p>	<p align="center">2010</p> <p align="center">- Não se aplica</p>	<p>- Contratou de forma irregular a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. por inexigibilidade de licitação, pois ela não era a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento em apreço;</p> <p>- Não garantiu a eficácia do Contrato 16/2010, com a publicação devida, conforme art. 61 da Lei 8.666/1993;</p> <p>- Efetuiu pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados.</p>	<p>- A contratação irregular da empresa intermediária pela ASBT, em ofensa ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio; bem como a ineficácia do Contrato 16/2010; em descumprimento ao art. 61 da Lei 8.666/1993, são condutas graves o suficiente para macular contas dos responsáveis;</p> <p>- A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.</p>	<p>- A conduta do responsável encontra-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 a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual deve ter suas contas julgadas irregulares, com condenação em débito e aplicação de multa;</p> <p>- Não se aplica à entidade privada</p>

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