

**TC 033.688/2015-0**

**Tipo de processo:** Tomada de Contas Especial

**Unidade jurisdicionada:** Ministério do Turismo (SE/MTur)

**Unidade(s) Jurisdicionada(s):** Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT)

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

**Representante legal:** MARIA CELIA ALVARES DE AZEVEDO NETA (OAB/SE 8768), representando Ednailson Guimarães; TONY PEREIRA CAVALCANTE DA SILVA (OAB/PE 39664-D), representando Forrozão Promoções; JULYANA PAULA BRINGEL DE OLIVEIRA E MESQUITA (OAB-CE 18560), representando Francisco José Leite Filho; LAERTE PEREIRA FONSECA (OAB/SE 6779), representando Carlos Augusto Fraga; JOAO PAULO SILVA MESQUITA, representando Elizabete Pereira de Souza.

**Proposta:** mérito

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (SE/MTur), em virtude de irregularidades na aplicação dos recursos do convênio MTur/ASBT/ 703617/2009, celebrado com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), tendo por objeto o “20º Casamento Caipira do Povoado de Brejo 2009”, em Lagarto/SE, conforme plano de trabalho pactuado.

## HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula quinta do termo do convênio (peça 9, p. 37), foram previstos R\$ 109.150,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 100.000,00 a serem repassados pelo concedente e R\$ 9.150,00 a título de contrapartida. A União repassou sua parte por meio da ordem bancária 2009OB800904, de 10/7/2009 (peça 9, p. 57), creditada na conta corrente do ajuste em 14/7/2009 (peça 9, p. 93).

3. O ajuste vigeu entre **10/6/2009 e 14/8/2009**, com prazo máximo de trinta dias, a contar do término da vigência do ajuste, para apresentação da prestação de contas.

4. A proposta de celebração do convênio, por parte do Ministério do Turismo, contou com parecer favorável da Coordenação-Geral de Análise de Projetos deste ministério (parecer técnico 295, datado de 9/6/2009; peça 9, p. 10-13). Nesse parecer, descrevem-se as ações que deveriam ser realizadas por meio do convênio pleiteado, quais sejam: (a) divulgação do evento em TV; e (b) contratação das seguintes atrações musicais: Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha e Banda Mastruz com Leite.

5. No que tange à execução financeira da avença, na nota técnica de reanálise 115/2012, de 22/5/2012 (peça 9, p. 246-249), o MTur concluiu pela reprovação da prestação de contas, em face de ressalvas relativas à inexigibilidade de licitação, contratos de exclusividade/publicação, contratação de

serviços de divulgação e publicidade e glosa do valor de R\$ 11.150,00 (relativo aos serviços de divulgação em TV).

6. A entidade conveniente apresentou esclarecimentos (peça 9, p. 250-262), com documentação adicional (páginas 263-265 da mesma peça).

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

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

9. Os resultados da fiscalização mencionada acima estão consubstanciados no relatório de demandas externas 00224.001217/2012-54 (peças 15 e 16), que apontou estas constatações:

a) contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 16, p. 967-973), da relatoria do Ministro Benjamin Zymler;

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

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

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

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

10. Além das constatações supra, na nota técnica de reanálise financeira 498/2014, de 22/9/2014, mencionada acima, foram registradas estas ocorrências:

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

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

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

12. Em sede de tomada de contas especial, foi emitido o relatório de TCE 291/2015, de 20/5/2015, que concluiu pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 100.000,00, decorrente de irregularidade na execução financeira do convênio (peça 2, p. 56, 58 e 60).

13. No âmbito deste Tribunal, a ASBT e o Sr. Lourival Mendes foram citados pelas irregularidades adiante:

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

seguintes irregularidades:

- a) contratação irregular da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. por inviabilidade de competição (Inexigibilidade 030/2009), em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-Plenário, já que não foram apresentados contratos de exclusividade dos artistas com os empresários que efetivamente detinham essa prerrogativa;
- b) ausência de justificativa dos preços praticados na Inexigibilidade 030/2009;
- c) não demonstração do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e o fim a que eles se destinavam, pois não haveria como se afirmar que os valores pagos àquela empresa foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;
- d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos, a título de cachês, pelas atrações artísticas contratadas pela empresa Guguzinho para realização do evento pactuado;
- e) contratação indevida da Televisão Atalaia Ltda., por meio de inexigibilidade de licitação (Inexigibilidade 025/2009), para a prestação de serviços de divulgação/publicidade do evento, o que seria vedado pelo inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993;
- f) ausência de publicidade devida do ato das inexigibilidades e do contrato 47/2009, requerida nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993.

14. Na instrução de peça 34, após análise das defesas, concluiu-se pelo afastamento das irregularidades a que se referem as alíneas 'a', 'c' e 'd' e pela manutenção das ocorrências contidas nas alíneas 'b', 'e' e 'f', tendo sido proposto, por conseguinte, julgar irregulares as contas da ASBT e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, condenando-os ao ressarcimento de R\$ 28.000,00, a contar de 14/7/2009, além da imputação de multa individual fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992:

15. Ao analisar o caso, todavia, o Tribunal editou o Acórdão 1758/2018-1ª Câmara (peça 40), com o seguinte teor:

9.1. determinar à Secretaria de Controle Externo de Sergipe, com a máxima celeridade, ante as razões expostas em cada voto revisor e na proposta de deliberação complementar, que:

9.1.1. proceda à citação das empresas Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e Forrozão Promoções Ltda. (na figura de seus representante legais), de Francisco José Leite Filho e Elizabete Pereira de Souza (músicos da Banda Mautruz com Leite) para responderem, em regime de solidariedade com a Associação Sergipana de Blocos de Trio e com Lourival Mendes de Oliveira Neto, pelo débito de R\$ 70.000,00;

9.1.2. proceda à citação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., na figura de seu representante legal e do Sr. Ednailson Guimarães Santos (empresário da banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha), para responder solidariamente com a Associação Sergipana de Blocos de Trio e com Lourival Mendes de Oliveira Neto, pelo débito de R\$ 28.000,00;

9.1.3. constitua processo apartado específico para identificar os servidores do Ministério do Turismo responsáveis pela avaliação e aprovação dos planos de trabalho, bem como pela assinatura de todos os convênios celebrados com a Associação Sergipana de Blocos de Trio no período de 2007 a 2010 (cerca de setenta), a fim de que sejam ouvidos em audiência em razão das irregularidades mencionadas nestes autos, além das seguintes e de outras eventualmente identificadas:

9.1.3.1. convênio aprovado por pareceres técnicos superficiais, que não contemplam o exame da viabilidade técnica do projeto, a verificação da compatibilidade de custos dos itens do projeto com os de mercado, a fundamentação do interesse recíproco entre as partes, a indicação do alinhamento do objeto às políticas públicas do Ministério do Turismo e a demonstração da potencial geração de fluxo turístico que o evento proporcionaria, em desacordo com o disposto nos arts. 22 e 31 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, nos arts. 13, §3º, e 27, 45 e 46 da Portaria 171/2008/MTur e nas determinações deste Tribunal constantes nos Acórdãos 980/2009 - Plenário (item 9.3.3), 2.668/2008 - Plenário (item 1.8.1) e 1.133/2009 - Plenário;

9.1.3.2. objeto do convênio com características de evento privado, comercial e lucrativo, ou de subvenção social, o que é vedado pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei 4.320/1964, conforme entendimento do Acórdão 96/2008-Plenário, e afronta os princípios da legitimidade, da economicidade, da moralidade e da eficiência e a essência da natureza jurídica da entidade (organização de interesse público sem fins lucrativos);

9.1.3.3. cronogramas de execução e vigência, contidos no plano de trabalho, incompatíveis com o período de realização do evento, em desobediência à cláusula terceira, inciso I, do convênio. Cadastramento da proposta do convênio e parecer técnico na véspera do evento (9/6/2009); parecer jurídico, aprovação e assinatura do ajuste no dia do evento patrocinado (10/6/2009); publicação tardia do seu extrato no Diário Oficial da União (29/6/2009), contrariando o disposto no art. 33 da Portaria Interministerial 127/2008, e repasse dos recursos em data posterior à execução do objeto, em descumprimento ao estabelecido no art. 42, caput, da Portaria Interministerial 127/2008 e aos princípios da legitimidade, da economicidade;

9.1.4. encaminhe cópia integral desta deliberação, inclusive dos votos que a fundamentam, à Associação Sergipana de Blocos de Trio e ao sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto para, se assim o desejar, apresentar alegações adicionais de defesa;

9.2. encaminhar ao Departamento de Polícia Federal cópia integral destes autos, inclusive desta deliberação;

9.3. encaminhar cópia integral desta deliberação à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, nos termos do art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis.

16. Mediante despacho de peça 70, o Relator afastou a personalidade jurídica da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ: 06.172.903/0001-36), para realizar a citação, no lugar dela, de seu sócioadministrador Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72). Com isso, foi promovida a citação dos responsáveis nos termos adiante:

a) **citar** o senhor **Carlos Augusto Fraga Fontes** (CPF: 925.899.285-72), sócio administrador da empresa Guguzinho Promoções e Eventos, a empresa **Forrozão Promoções Ltda.** (CNPJ 01.005.210/0001-35), o senhor **Francisco José Leite Filho** (CPF 538.261.323-00) e a senhora **Elizabete Pereira de Souza** (677.028.213-53), com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, **solidariamente** com a Associação Sergipana de Blocos de Trio-ASBT (32.884.108/0001-80) e com o senhor Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), aos cofres do Tesouro Nacional, o valor de R\$ 70.000,00, atualizada monetariamente a **partir de 10/7/2009** até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em razão das irregularidades detalhadas a seguir para cada responsável, verificadas na execução do evento “20º Casamento Caipira do Povoado de Brejo 2009”, em Lagarto-SE, objeto do Convênio 398/2009 (Siconv 703617) firmado entre a ASBT e o Ministério do Turismo (MTur):

**a.1) Responsável:** Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72):

Irregularidade: contratação da atração artística Mastruz com Leite com base em “contrato de cessão exclusiva” dos direitos de exploração da banda à Forrozão Promoções Ltda. – que, por sua vez, repassou os direitos para essa empresa – emitido por pessoas que não tinham legitimidade para assinar documentos em nome da banda, tendo sido emitido com o intuito de simular a impossibilidade de contratação dessa atração artística sem a intermediação dessa empresa e justificar pagamentos indevidos por parte da ASBT, conforme apontado no voto revisor e voto complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

Conduta impugnada: contratar a atração artística Mastruz com Leite com base em “contrato de cessão exclusiva” firmado por pessoas não tinham legitimada para assinar documentos em nome da banda, tendo sido emitido com o intuito de simular a impossibilidade de contratação da banda sem a intermediação dessa empresa e justificar pagamentos indevidos por parte da ASBT, conforme apontado no voto revisor e voto complementar anexos (peças 42 e 44), os quais fundamentaram o

Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

**a.2) Responsável:** Forrozão Promoções Ltda. (CNPJ 01.005.210/0001-35):

Irregularidade: assinatura de “cartas de exclusividade” com o intuito de simular a impossibilidade de contratação direta da banda Mastruz com Leite para a apresentação no referido evento sem a intermediação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e justificar pagamentos indevidos pela ASBT, conforme apontado no voto revisor e voto complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

Conduta impugnada: assinar “cartas de exclusividade” com o intuito de simular a impossibilidade de contratação da banda Mastruz com Leite para a apresentação no referido evento sem a intermediação da Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e justificar pagamentos indevidos pela ASBT, conforme apontado nos votos revisor e complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

**a.3) Responsáveis:** Francisco José Leite Filho (CPF 538.261.323-00) e Elizabete Pereira de Souza (677.028.213-53):

Irregularidade: simulação de existência de relação contratual entre a banda Mastruz com Leite e a empresa Forrozão Promoções Ltda.

Conduta impugnada: simular a existência de relação contratual entre a banda Mastruz com Leite e a empresa Forrozão Promoções Ltda., pois assinaram o “contrato de cessão exclusiva” dos direitos de exploração da banda à referida empresa – que, por sua vez, repassou os direitos para Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. – sem que tivessem legitimidade para assinar documentos em nome da banda, pois eram apenas empregados da empresa Empreendimentos Diversionais Passare Ltda., conforme apontado nos votos revisor e complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

b) **citar** o senhor **Carlos Augusto Fraga Fontes** (CPF: 925.899.285-72), sócio administrador da empresa Guguzinho Promoções e Eventos, e o Sr. **Ednailson Guimarães Santos** (CPF 412.702.585-91), com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, **solidariamente** com a Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT (32.884.108/0001-80) e com o senhor Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), aos cofres do Tesouro Nacional, o valor de R\$ 28.000,00, atualizada monetariamente **a partir de 10/7/2009** até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em razão das irregularidades detalhadas a seguir, verificadas na execução do evento “*20º Casamento Caipira do Povoado de Brejo 2009*”, em Lagarto-SE, objeto do Convênio 398/2009 (Siconv 703617) firmado entre a ASBT e o Ministério do Turismo (MTur):

**b.1) Responsável:** Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72):

Irregularidade: contratação da atração artística Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha com base em “contrato de cessão exclusiva” firmado em data posterior a carta declaratória de exclusividade e após a realização do referido evento, com o intuito de simular a impossibilidade de contratação dessa atração artística sem a intermediação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e, com isso, justificar pagamentos indevidos por parte da ASBT, conforme apontado nos votos revisor e complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

Conduta impugnada: simular a impossibilidade de contratação da atração artística Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha sem a intermediação dessa empresa e, com isso, justificar pagamentos indevidos por parte da ASBT, conforme apontado nos votos revisor e complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

**b.2) Responsável:** Ednailson Guimarães Santos (CPF 412.702.585-91):

Irregularidade: assinatura de “cartas de exclusividade” com o intuito de simular a impossibilidade de contratação da atração artística Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha para apresentação no referido evento sem a intermediação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e, com isso, justificar pagamentos indevidos por parte da ASBT, conforme apontado nos votos revisor e complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

Conduta impugnada: assinar “cartas de exclusividade” com o intuito de simular a impossibilidade de contratar as bandas em questão para a apresentação no referido evento sem a intermediação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda.

17. Em cumprimento ao despacho do Relator (peça 70), foi efetuada citação dos responsáveis, nos moldes adiante:

a) Ednailson Guimarães Santos - promovida a citação do responsável, conforme delineado adiante:

**Comunicação:** Ofício 0844/2018-TCU/SECEX-SE (peça 96)

Data da Expedição: 21/9/2018

Data da Ciência: **9/10/2018** (peça 98)

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema do Tribunal Regional Eleitoral (peça 94).

b) Francisco José Leite Filho - promovida a citação da responsável, conforme delineado adiante:

**Comunicação:** Ofício 0843/2018-TCU/SECEX-SE (peça 97)

Data da Expedição: 21/9/2018

Data da Ciência: **10/10/2018** (peça 99)

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema do RENACH (peça 94), custodiada pelo TCU.

c) Forrozão Promoções Ltda. - promovida a citação do responsável, conforme delineado adiante:

**Comunicação:** Ofício 0597/2018-TCU/SECEX-SE (peça 71)

Data da Expedição: 10/7/2018

Data da Ciência: **23/7/2018** (peça 80)

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema da Receita Federal, custodiada pelo TCU.

d) Carlos Augusto Fraga Fontes - promovida a citação do responsável, conforme delineado adiante:

**Comunicação:** Ofício 0596/2018-TCU/SECEX-SE (peça 75)

Data da Expedição: 10/7/2018

Data da Ciência: **24/7/2018** (peça 79)

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema da Receita Federal, custodiada pelo TCU.

e) Elizabete Pereira de Souza - promovida a citação do responsável, conforme delineado adiante:

**Comunicação:** Ofício 0599/2018-TCU/SECEX-SE (peça 73)

Data da Expedição: 10/7/2018

Data da Ciência: **23/7/2018** (peça 78)

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema do TSE, custodiada pelo TCU.

18. Devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa, conforme se verifica nas peças 76 (Elizabete), 83 (Forrozão Promoções Ltda.), 95 (Carlos Augusto Fraga Fontes), 101 (Francisco José Leite Filho) e 103 (Ednailson Guimarães Santos), as quais serão analisadas na sequência.

### EXAME TÉCNICO

19. De início, registra-se que, no despacho de peça 104, da lavra do Seproc, foi solicitado:

2. No Pronunciamento da Unidade, peça 67, não fora realizada a descrição das irregularidades para Associação Sergipana de Blocos de Trio e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

3. Encaminhamos os autos à Secex-TCE-ASS, solicitando para as corretas citações da Associação Sergipana de Blocos de Trio e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, novo Pronunciamento da Unidade com a descrição das irregularidades no seguinte formato: Responsável: Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ: 32.884.108/0001-80) a) Irregularidade: {descrever o fato irregular}; b) Conduta: {descrever a conduta do responsável que resultou na irregularidade mencionada no item a}; c) Dispositivos violados: {descrever o dispositivo violado, seja constitucional, legal ou regulamentar/princípio/jurisprudência}.

20. Entendo desnecessária a solicitação do Seproc, eis que a Associação e o Sr. Lourival já foram citados anteriormente e também foram notificados do Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara (peça 48), que determinou a citação, solidária com eles dois, dos outros responsáveis (Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., Ednailson Guimarães Santos, Forrozão Promoções Ltda., Francisco José Leite Filho e Elizabete Pereira de Souza), tendo referida Associação apresentado novos elementos de defesa, inclusive (peça 65). Observa-se nas citações dos itens 13 e 16 que inseridas nas irregularidades atribuídas à Associação e ao Sr. Lourival constam as ocorrências apontadas aos outros responsáveis solidários, o que torna dispensável renovar a citação dos primeiros, como entendeu o Seproc. Corroborar essa conclusão o item 66 do voto revisor (peça 42) que embasou o Acórdão 1758/2018-1ª Câmara (peça 40):

66. Entendo que deva ser dada ciência aos responsáveis já citados para que, caso queiram, apresentem elementos adicionais de defesa, tendo em vista o exame ora efetuado, que aponta para a inexistência de nexo de causalidade entre a movimentação financeira e a realização do objeto, bem assim para a ocorrência de fraudes nas contratações efetuadas”.

### Alegações de defesa

21. Alegações de defesa da ASBT e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peças 32-33). ASBT apresentou defesa adicional (peça 65).

21.1. Quanto às irregularidades objetos dos subitens ‘a.1’, ‘a.2’ e ‘a.3’ das citações, inicialmente os defendentes alegam que as falhas que afrontaram a Lei 8.666/1993 não significou fuga ao objeto do

convênio e que as entidades privadas não estão obrigadas a observar *in totum* aquele normativo legal, citando nesse sentido jurisprudência do TCU (Acórdão 1.777/2005-TCU-Plenário, rel. Marcos Vinícios Vilaça; Acórdão 1.508/2008-TCU-Plenário, rel. Aroldo Cedraz; e Acórdão 1.070/2003-TCU-Plenário, com a redação conferida pelo Acórdão 353/2005-Plenário, respectivamente, rel. Ubiratan Aguiar e Walton Alencar Rodrigues).

21.2. Aduzem que não foram minimamente explicitadas as circunstâncias concretas que informavam acerca da pertinência, ou não, da aplicação pela entidade particular das disposições da Lei de Licitações nos achados levantados”. E, em seguida, transcrevem um trecho com a informação de que o “descumprimento do subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008 seria a base da irregularidade alusiva à utilização indevida de inexigibilidade de licitação.

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

21.4. Defendem que o caso concreto seja analisado criteriosamente e com muita prudência, a fim de se avaliar se o ato praticado se encontra revestido de má-fé e desonestidade.

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

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

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

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

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

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

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

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

21.10. Concernente à contratação indevida da Televisão Atalaia Ltda., por meio de inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de divulgação/publicidade, asseveram que para aprovação do plano de trabalho a conveniente obrigatoriamente apresentou três propostas de preço, atendendo à modalidade de contratação para as entidades sem fins lucrativos, denominada cotação prévia, conforme art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008. Ainda aduzem que não pode prosperar a interpretação adotada pelo Tribunal, posto que, diversamente, restou claro que a comprovação, perante o Ministério do Turismo, deu-se por meio da realização de cotação prévia de preços, conforme

orçamentos apresentados pelas empresas TV Atalaia, TV Sergipe e TV Cidade, sendo contratada aquela que apresentou menor preço, nos termos da legislação aplicável.

21.11. Adicionalmente, a ASBT discorre que, além dos contratos de cessão de direitos, foram juntadas as cartas de exclusividade, o que comprovaria a regularidade da transação e o direito de a empresa Guguzinho intermediar a contratação das bandas.

21.12. Argumenta que o fato de a banda Mastruz com Leite existir antes da assinatura do contrato de cessão de direitos em 23/04/2009 não implica a ineficácia da cessão, pois não seria permitido juridicamente a contratação vitalícia, de modo que, tendo a banda cedido seus direitos de representação a determinado sujeito, não significa que ela precise permanecer vinculada a seu antigo representante *ad eternum*, podendo cedê-los a quem desejar.

21.13. Argumenta, ainda, que a existência de relação empregatícia de algum dos integrantes da banda com outra empresa também não condena o aludido contrato de cessão, haja vista que o contrato de emprego mencionado nos autos, o qual é regido pela CLT, em nada se parece com o contrato de cessão de direitos.

21.14. A ASBT segue defendendo que a existência de contrato anterior de cessão de direitos e/ou de contrato empregatício não impedia a celebração de outro contrato de cessão de direito pelos dois artistas da banda Mastruz com Leite, isoladamente com a empresa Forrozão Promoções Ltda.

21.15. Reforça que o contrato de mandato, o qual guardaria similaridades com o contrato de cessão de direitos para representação, não é um contrato formal, ou seja, prescinde de observância de requisitos normativos para produzir efeitos, podendo, inclusive, ser celebrado oralmente. Perante, então, essa alegada possibilidade de celebração de contratos de mandato e, conseqüentemente, de cessão de direitos de representação, de maneira verbal, conclui que a celebração do contrato por apenas dois dos integrantes da banda Mastruz com Leite, sendo posteriormente ratificado pelos demais integrantes, com a participação nos shows, demonstraria cabalmente a validade e eficácia do contrato.

21.16. Argumenta que a assinatura do Sr. Ednaílson, em 14/6/2009, na qualidade de representante legal da banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha, atestando o recebimento de R\$ 20.000,00 da empresa Guguzinho, e a informação constante em ação trabalhista de que ele estava à frente da banda em momento anterior à assinatura do contrato de cessão de direitos, comprovam a legalidade do contrato em questão.

21.17. Perante a conclusão pela legalidade dos vínculos contratuais, infere ter sido regular a contratação das bandas, uma vez que não se exige contrato de cessão de direitos exclusivos entre a banda e a empresa produtora local, para fins de inexigibilidade de licitação, bastando carta de exclusividade cedendo direitos para determinado evento. Como respaldo à essa conclusão, aponta jurisprudência do TCE/PE e do STJ (AgAg no Ag 1353772/PE).

21.18. Argumenta que os valores pagos pelas apresentações artísticas foram aprovados pelo MTur, que os autos não apontam ocorrência de sobrepreço em relação ao mercado e que, portanto, não houve dano ao erário.

21.19. Acerca da diferença entre os valores pagos à intermediária e os pagamentos dos cachês musicais, defende que repassou os recursos para que a empresa contratada executasse o plano de trabalho, sendo esta a responsável pela comprovação das despesas, que não se resumem aos cachês, mas engloba toda estrutura relativa à contratação de uma banda, inclusive taxas de agenciamento, tributos, hospedagem, deslocamento, camarins etc.

21.20. Defende que não pode determinar como o artista será representado e qual o custo da intermediação, mas tão somente verificar a existência de vínculo contratual segundo as regras específicas da profissão artística.

21.21. Não aceita que a intermediação empresarial tenha sido irregular e contrária à Portaria

MTur 153, de 6/10/2009, já que tal conclusão colide com a sistemática das relações negociais estabelecida pelo mercado. Como fundamento, aponta trecho do relatório do Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário, com entendimento de que “não caberia ao Ministério glosar o total dos valores pagos, ainda que para empresários não exclusivos, se a apresentação dos artistas/bandas é comprovada, sob pena de enriquecimento ilícito do erário”.

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

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

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

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

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

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

### **Análise**

22. De início, cabe ressaltar, acerca da contratação de bandas para a realização de shows por meio de inexigibilidade de licitação, que o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, rel. Benjamim Zymler, fixou estas condições para aprovação da prestação de contas de convênios do Ministério do Turismo, sob pena de glosa dos valores envolvidos:

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

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

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos.

22.1. Posteriormente, sobreveio o Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, rel. Vital do Rêgo, com os seguintes critérios, sendo esta, portanto, a jurisprudência assente no TCU e aqui usada como critério de análise:

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.

22.2. Desse julgado, extrai-se o pressuposto de que a inexigibilidade se aplica somente a artista ou banda e não a produtora de eventos e, portanto:

a) a contratação de artistas, via intermediário, por inexigibilidade de licitação, baseada em exclusividade, deve ser feita mediante a apresentação de Contrato de Exclusividade;

b) **não são contratos de exclusividade considerados legalmente válidos** para fins de contratação de intermediários de artistas por inexigibilidade, a serem pagos com recursos federais, os documentos: **i. restritos ao dia do evento; ii. restritos à localidade do evento; iii. não registrados em cartório;**

c) a **não apresentação do contrato de exclusividade pela entidade conveniente, ou a apresentação de contrato não considerado válido, configura burla ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993;**

d) em caso de ocorrência no disposto na alínea “c” (contratação indevida de intermediário de artistas por inexigibilidade) acima, para se considerar que há uma segunda irregularidade, de não comprovação da boa e regular utilização de recursos, causadora de danos ao Erário, deverá se verificar a ocorrência de uma dessas duas situações: i. inexecução física; ou ii. ausência de comprovação de nexo causal entre os recursos do convênio e pagamentos aos artistas (entenda-se como nexo causal, o pagamento ao artista, ao representante legal da banda, ou ao intermediário exclusivo legalmente constituído).

22.3. No caso em tela, é importante registrar que houve a execução física do objeto e alcance dos objetivos propostos, segundo a Nota Técnica de Reanálise 0817/2012 (peça 9, p. 272-274). Logo, não há em discussão sob o aspecto físico do objeto conveniado.

22.4. Quanto à obrigatoriedade de observar a Lei de Licitações e Contratos, realmente, as entidades de direito privado não estão sujeitas aos ditames dessa legislação específica em sua integralidade. No entanto, precisam observar certos princípios disposto naquela Lei, sobretudo os da impessoalidade, busca pela contratação mais vantajosa, publicidade e eficiência, eis que as convenientes privadas assumem, com seus administradores, a função de gestor público. Nesse sentido, tem-se os Acórdãos 279/2008-TCU-Plenário, rel. Guilherme Palmeira; 403/2008-TCU-1ª Câmara, rel. Marcos Bemquerer; e 1.826/2010-TCU-2ª Câmara, rel. Augusto Sherman). E o termo do convênio previu que a avença seria regida pela Lei 8.666/1993 (peça 9, p. 31).

22.5. Portanto, ainda que não *in totum*, no caso concreto, a conveniente deveria, no mínimo, antes da contratação, ter realizado cotação de preços ou partir para inexigibilidade só se de posse da documentação que confirmasse a inviabilidade de competição (comprovantes de exclusividade),

justificado os preços contratados e realizando a devida publicação dos atos pertinentes. Uma vez que não realizaram tais medidas, cai por terra, conseqüentemente, a alegação de boa-fé dos responsáveis, bem como o argumento que houve apenas falhas formais. A propósito, as cotações prévias à celebração do ajuste não substituem aquelas devidas quando da contratação do objeto. E a própria defesa reconhece que a publicação da licitação não ocorreu de forma regular (item 21.8, b), valendo lembrar que a publicidade do procedimento licitatório tem como um de seus efeitos maiores a busca pela obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, sobretudo a mais barata, não sendo, portanto, simples falha formal, mas irregularidade material.

22.6. Neste caso, o conjunto probatório trazido aos autos inclusive pelos defendentes não deixa dúvidas que a contratação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. pela ASBT, via inexigibilidade de licitação, foi irregular, pois as cartas de exclusividade são limitadas ao dia e local do evento (peça 9, p. 98 e 99). Logo, ausente o requisito de inviabilidade de competição exigido no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e expresso no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, dada a clareza da jurisprudência de não ser válida documentação restrita ao tempo e local do evento. As provas também deixam claro que a contratada não detinha exclusividade sobre as bandas, significando que outro interessado poderia intermediar a contratação e, portanto, havia ambiente para competição.

22.7. Realmente, as cartas de exclusividade apresentadas pela ASBT na prestação de contas eram restritas ao dia e local do evento (peça 9, p. 98 e 99), em conflito com a cláusula terceira, inciso II, alínea “jj”, do termo de convênio (peça 9, p. 36), *in verbis*, e a jurisprudência referida:

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

22.8. O contrato de cessão exclusiva da banda Mastruz com Leite (peça 9, p. 100) apresentado para respaldar a inexigibilidade, ademais, foi assinado por apenas dois integrantes da banda [Francisco José Leite Filho (CPF 538.261.323-00) e Elizabete Pereira de Souza (CPF 677.028.213-23)], que sequer possuíam o direito de representar o grupo artístico, conforme eles mesmos confessaram em suas defesas (peças 101 e 76). A Sra. Elizabete (peça 76) comprovou que era funcionária da empresa Empreendimentos Diversionais Passaré, como apurou o TCU.

22.9. Em sua defesa (peça 83), a empresa Forrozão Promoções também declarou que referidos artistas (Elizabete e Francisco) não representavam a banda Mastruz com Leite, como defendem a ASBE e seu administrador, restando provada também a imprestabilidade desse outro documento para comprovar a inviabilidade de competição e, assim, a legalidade da inexigibilidade.

22.10. A empresa Forrozão Promoções juntou elementos no intuito de comprovar que era representante exclusiva do grupo Mastruz com Leite, incluindo cópias de CDs/DVDs da banda, com informações de que ela representava o conjunto musical (peça 83). Referidos elementos, de pronto, comprovam a suspeita de invalidade do contrato de cessão exclusiva (peça 9, p. 100) apresentado pela conveniente e seu administrador para contratar a empresa Guguzinho por inexigibilidade de licitação. Conduto, as provas demonstram, ainda, que a Forrozão Promoções também não era representante exclusiva da banda, pois, consoante apurou o Tribunal, a representação exclusiva pertencia à empresa Passaré, de propriedade do Sr. Emanuel Gurgel de Queiroz, detendo a Forrozão Promoções apenas declaração de exclusividade restrita a certo período de tempo, em geral um ano, dada pela proprietária (Passaré) de fato da banda. Não bastasse isso, quando emitiu a carta de exclusividade para a empresa Guguzinho (23/4/2009), a Forrozão Promoções não possuía declaração da empresa Passaré, eis que a declaração de 2008 venceu em 31/12/2008 e a de 2009 se iniciou em 28/5/2009 (peça 83, p. 23-24).

Logo, a carta de exclusividade (peça 9, p. 98) subscrita pela Forrozão Promoções também é inválida para justificar a inexigibilidade, uma vez que era restrita ao local e data da apresentação e que sua emissária não detinha exclusividade sobre a banda Mastruz com Leite e nem autorização para firmar contrato para o grupo musical.

22.11. Conforme citação do item 22.22, no caso do artista Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha, a carta de exclusividade apresentada (peça 9, p. 99) data de 23/4/2009, enquanto o contrato de cessão exclusiva dos direitos do artista junto ao seu empresário foi assinado em 17/6/2009 (peça 9, p. 101), após a realização do evento, que ocorreu em 14/6/2009.

22.12. Em sua defesa (peça 103), o Sr. Ednailson Guimarães Santos argumenta que a legislação da época da contratação permitia cartas de exclusividade com prazo indeterminado, mas que, hoje, as cartas de exclusividade devem ter prazo de vigência limitado e que tal interstício é de cerca de 30 dias. Esses argumentos, porém, não explicam as inconsistências descritas no parágrafo anterior, pois quando emitiu a carta em questão a empresa Guguzinho ainda não possuía contrato com a Prefeitura e o documento foi exatamente para aquela festa, sendo que seu contrato com a banda só ocorreu depois do evento, o que significa que ele não dispunha de legitimidade para expedir tal carta. E o período da declaração de exclusividade da banda Mastruz com Leite dada à empresa Forrozão Promoções era de cerca de um ano, o que também contraria o argumento de que as cartas eram editadas com prazo indefinido.

22.13. Por outra vertente, a Lei 6.533/1978 (art. 11), que regulamenta as profissões de artistas, deixa assente que a cláusula de exclusividade impede o artista de prestar serviços a outro empregador na atividade ajustada no contrato de trabalho. Não se estar a defender aqui a existência de contrato de cessão vitalício dessa última banda com a empresa Passaré, como insinuou a ASBT, mas é evidente que, conforme a própria lei prevê, enquanto perdurar contrato de exclusividade, quem dispõe do direito de representar a banda é o mandatário, e não parcela dos artistas mandantes, como defendido.

22.14. Segundo o Código Civil (arts. 166 e 167), é nulo o negócio jurídico simulado ou que não reveste a forma prescrita, como os instrumentos particulares antedatados ou pós-datados. E, no caso em tela, conforme jurisprudência supracitada e indícios elencados (item 22.22), a contratação por inexigibilidade dependia da prévia apresentação de contrato de exclusividade, sendo que o contrato relativo à banda Danielzinho (peça 9, p. 101) foi celebrado após a suposta dispensa e o próprio evento.

22.15. Portanto, não restou demonstrada a inviabilidade de competição que permitisse inexigibilidade de licitação para contratar as bandas, sobretudo porque as cartas de exclusividade eram restritas ao dia e local do evento, sendo que a jurisprudência do TCU, que possui independência constitucional para dizer o direito em matéria de sua jurisdição, é firme ao ajuizar que documento restrito ao dia ou local do evento é inválido para tal finalidade. Além disso, no AgAg no Ag 1353772/PE, o STJ não disse que a carta de exclusividade restrita ao local e data do evento serve.

22.16. Quanto à ausência de justificativa dos preços praticados na Inexigibilidade 030/2009, à publicidade devida do ato das inexigibilidades 025/2009 e 030/2009 e do contrato 47/2009, e à contratação indevida da Televisão Atalaia Ltda., por meio de inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de divulgação/publicidade do evento pactuado, o que é ilegal (inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993); os defendentes não apresentaram elementos capazes de afastar tais irregularidades.

22.17. Relativamente à execução financeira, a conveniente apresentou nota fiscal da empresa Guguzinho Promoções e Evento Ltda. (peça 9, p. 135), no valor de R\$ 98.000,00, referente ao pagamento de atrações artísticas que teriam se apresentando no evento, conforme orçamento oferecido na proposta do convênio pela ASBT (peça 9, p. 97). Porém, a CGU verificou que foram pagos a título de cachês valores menores que os contratados e pagos à empresa intermediária (CGU 00224.001217/2012-54):

| Banda | Valor Informado do Cachê (R\$) | Diferença | Diferença |
|-------|--------------------------------|-----------|-----------|
|-------|--------------------------------|-----------|-----------|

| Musical            | Pela ABST        | Pelo representante da Banda | (R\$)            | Percentual    |
|--------------------|------------------|-----------------------------|------------------|---------------|
| Mastruz com Leite  | 70.000,00        | 50.000,00                   | 20.000,00        | 28,57         |
| Danielzinho        | 28.000,00        | 20.000,00                   | 8.000,00         | 28,57         |
| <b>TOTAL (R\$)</b> | <b>98.000,00</b> | <b>70.000,00</b>            | <b>28.000,00</b> | <b>28,57%</b> |

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

22.18. No Voto condutor do Acórdão 1.254/2014-TCU-2ª Câmara, o Exmo. Ministro Relator José Jorge assim se pronunciou sobre esse tema:

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.

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.

22.19. Com base no entendimento acima e considerando o contexto em que ocorreram os atos questionados, a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas caracteriza dano aos cofres públicos, já que as despesas com intermediação, além de não estarem previstas no plano de trabalho aprovado, configuram descumprimento da alínea “hh” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, que vedava o pagamento a título de taxa de administração, de gerência ou similar, com o agravante de que a contratação ocorreu por suposta inexigibilidade de licitação irregular, quando um dos objetivos da contratação direta é justamente obter preço mais baixo, eliminando inclusive custos de intermediação.

22.20. Especificamente sobre a alegação da ASBT de que repassou os recursos para que a empresa contratada executasse o plano de trabalho, sendo esta a responsável pela comprovação das despesas, não há espaço lógico e jurídico para seu acolhimento. Nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal c/c o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, compete ao gestor dos recursos comprovar sua boa e regular aplicação. E, *in casu*, a ASBT e seu então administrador foram os signatários do convênio e, portanto, assumiram a condição do referido gestor, conforme definição da Súmula/TCU 286, não podendo, dessa feita, ser acolhida a intensão deles de transferir mencionado ônus para a empresa contratada (Guguzinho).

22.21. A verdade é que, se tivesse ocorrido divulgação correta da pretensão de contratar as apresentações artísticas, realizado a devida cotação prévia de preço e proferido à licitação nos moldes da legislação, com submissão à competitividade, certamente os preços obtidos seriam melhores que os praticados, sobretudo porque não haveria intermediários. Logo, como nenhuma dessas hipóteses ocorreu, os defendentes, no mínimo, assumiram os riscos de uma contratação não vantajosa, não havendo, dessa forma, como isenta-los de culpa pela irregularidade e nem afastar o débito de R\$ 28.000,00, relativo à mencionada diferença.

22.22. Quanto ao nexo de causalidade, realmente, os seguintes indícios de fraude detalhados no

Voto Revisor, rel. Ministro Benjamin Zymler (peça 42), afastam o devido liame entre as apresentações musicais e os recursos federais do convênio (item 22.17 e peça 16, p. 979/980):

#### **Das cartas de exclusividade e dos contratos com as bandas**

15. Consta da prestação de contas apresentada os seguintes documentos, que têm por objetivo demonstrar a regularidade da contratação das bandas por intermédio da empresa Guguzinho por inexigibilidade de licitação:

- a) contrato de cessão de direito;
- b) cartas de exclusividade.

16. As cessões de direitos são contratos assinados entre os artistas da banda e seu suposto empresário (pessoa física ou jurídica), que conferem a ele o direito à representação legal da banda para fins de contratação de apresentações.

17. Já as cartas de exclusividade são os documentos por meio dos quais os representantes legais das bandas declaram que outorgaram a terceira pessoa ou empresa o direito de representar a banda com exclusividade em determinado local e data.

18. Observo que as duas cartas de exclusividade (peça 9, fls. 98/99) – subscritas por Forrozão Promoções Ltda. (suposto representante da banda Mastruz com Leite) e Ednailson Guimarães Santos, representante da banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha (doravante Ednailson) – foram assinadas no dia 23/4/2009, em favor da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., sendo a primeira em Recife/PE e a segunda, em Aracaju/SE.

19. Consta que a carta de exclusividade foi emitida em 23/4/2009 pelo sr. Ednailson Guimarães Santos. Esse documento declarava que a empresa Guguzinho teria exclusividade para um **show**, a ser realizado no dia 14/6/2009 na festa “20º Casamento Caipira do Povoado do Brejo”, na cidade de Lagarto.

20. Todavia, a intermediária somente veio a assinar contrato com a ASBT em 9/6/2009.

21. Logo, não faz sentido que o sr. Ednailson tivesse concedido exclusividade da apresentação da banda da qual supostamente era representante para a apresentação na citada festa se a empresa Guguzinho não tinha, naquele momento, nenhuma relação com a organizadora do evento, a ASBT.

22. Observo, outrossim, que as cartas de exclusividade são meras declarações dos supostos empresários das bandas, que deveriam estar lastreadas em contrato celebrado entre as partes, a saber, as bandas, por meio de seu representante, e a empresa intermediária, no caso, a Guguzinho.

23. Ou seja, a carta de exclusividade não gera, por si só, obrigação para as partes, mas apenas declara a existência de suposta obrigação, decorrente de contrato.

24. Ora, somente pode se declarar um direito se ele existir previamente, o que decorreria da existência de um contrato.

25. Ocorre que não há nenhum elemento que revele a existência de eventuais contratos celebrados entre o representante das bandas e a empresa Guguzinho, nos quais teriam sido estipulados direitos e obrigações das partes contratantes. Nessa situação, é possível que ficasse demonstrada a impossibilidade jurídica de se contratar determinados artistas senão por meio de terceira pessoa interposta.

#### **Dos indícios de fraude**

26. Embora não se questione a realização dos **shows**, não há nexo de causalidade entre os recursos recebidos e a consecução do objeto, tendo em vista os indícios de fraude a seguir comentados.

27. No caso específico da banda Mastruz com Leite, sequer há documento apto para demonstrar que o cedente do direito de exclusividade representava a banda. O “contrato de cessão exclusiva” (fl. 100, peça 9), por meio do qual se aferiria a condição da Forrozão Promoções Ltda. de representante da citada banda, não possui nenhum valor jurídico.

28. Veja-se que o suposto contrato entre essa empresa e banda Mastruz com Leite é datado de

23/4/2009 (fl. 100, peça 9), ao passo que banda já existia há muitos anos. Na verdade, foi criada no início dos anos 1990 pelo empresário Emanuel Gurgel de Queiroz, sócio-administrador da empresa Somzoom Gravações e Edições Musicais Ltda. (CNPJ 41.321.365/0001-03 – nome de fantasia Editora Mastruz com Leite). Esse empresário era sócio-administrador da empresa Empreendimentos Diversionais Passare Ltda. (CNPJ 03.005.227/0001-18 – nome de fantasia Emdipas), dentre várias outras empresas.

29. Consulta ao sistema RAIS revela que os artistas da banda possuíam vínculo empregatício com essa última empresa. É o caso, por exemplo, de Raynner Rylker Soares (cantor), de Samuel da Silva Souza, Francisco José Leite Filho e Elizabete Pereira de Souza (cantora). No ano de 2016, aparentemente, os integrantes da banda passaram a manter vínculo empregatício com a empresa DAM Eventos Promocionais (CNPJ 19.710.362/0001-02), também ligada ao grupo empresarial do sr. Emanuel Gurgel de Queiroz.

30. Importante ressaltar que os artistas Francisco José Leite Filho (CPF 538.261.323-00) e Elizabete Pereira de Souza (CPF 677.028.213-23) foram os signatários do “contrato de cessão exclusiva” (fl. 100, peça 9) dos direitos de exploração da banda à empresa Forrozão Promoções Ltda., que, por sua vez, repassou os direitos para Guguzinho.

31. Ocorre que os dois músicos não possuíam legitimidade para assinar documentos em nome da banda, pois eram apenas empregados da empresa Empreendimentos Diversionais Passare Ltda., da qual o sr. Emanuel Gurgel de Queiroz, criador da banda, era sócio-administrador. Ou seja, eram músicos contratados que poderiam ser substituídos a critério da empresa responsável.

32. Por conseguinte, fica evidente que a empresa Forrozão Promoções Ltda. (CNPJ 01.005.210/0001-35), de Caruaru/PE, não representava a banda Mastruz com Leite, de Fortaleza/CE.

33. Portanto, os indícios estão a revelar que os documentos apresentados para justificar a contratação da banda Mastruz com Leite por intermédio da empresa Guguzinho são materialmente falsos.

34. Os documentos relativos à contratação da banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha também apresentam irregularidades. O contrato (fl. 101, peça 9) celebrado entre o empresário (sr. Ednaílson) e os músicos da banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha é datado de 17/6/2009, posterior, portanto, à carta de cessão de direitos, datada de 23/4/2009 (fl. 99, peça 9), e ao próprio evento, ocorrido em 16/6/2009.

35. Nada obstante, foi possível verificar, por meio de consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região que, de fato, o sr. Ednaílson Guimarães Santos estava à frente da banda e da “empresa” Dinho Produções antes mesmo da data do evento. Isso porque a reclamante do processo 000600-26.2009.5.20.0001 afirmou, na petição inicial, que trabalhava para a “empresa” Dinho Produções (CNPJ inexistente ou desconhecido), ligada ao sr. Ednaílson, e que teria sido demitida por ele em dezembro de 2008.

36. O que se infere, diante desses elementos, é que o sr. Ednaílson explorava comercialmente um conjunto musical por meio de uma empresa constituída informalmente (Dinho Produções).

37. Mas, ainda assim, mantenho a convicção de que os documentos apresentados tiveram por único propósito justificar os pagamentos indevidos à Guguzinho. A incoerência das datas (contrato de cessão de direitos dos artistas para o sr. Ednaílson assinado em data posterior à carta declaratória da exclusividade); o fato de se conceder a exclusividade para empresa Guguzinho, que, em tese, não teria nenhuma relação com a festa “20º Casamento Caipira do Povoado do Brejo” (mencionada expressamente na carta de exclusividade); e a passividade do presidente da ASBT, que não negociou diretamente com o responsável pela banda (lembrando que se trata de empresário que atua fortemente no segmento de eventos musicais no estado de Sergipe) estão a demonstrar que a intermediação da Guguzinho não foi uma contingência, mas, sim, parte de um esquema de desvio de recursos federais.

38. Portanto, as “cartas de exclusividade” e os “contratos de cessão de direito” (fls. 98 a 101, peça 9) são documentos elaborados com o único intuito de justificar a deliberada intenção do presidente

da ASBT de realizar pagamentos à Guguzinho.

22.23. Não bastasse esses indícios, quando emitiu a carta de exclusividade para a empresa Guguzinho (23/4/2009), a Forrozão Promoções, ressalta-se, não detinha autorização da empresa Passaré, pois a declaração de exclusividade de 2008 vencera em 31/12/2008 e a de 2009 vigorou a partir de 28/5/2009 (peça 83, p. 23-24). Tem-se nos autos, então, vários, convergentes e concordantes indícios a corroborar as irregularidades aqui tratadas, cabendo, nesse sentido, recordar que, segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 68.006-MG), “indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes”.

22.24. Realmente, na linha de conclusão do Exmo. Ministro Benjamim Zymler, a incoerência das datas (contrato de cessão de direitos dos artistas para o sr. Ednaílson assinado em data posterior à carta declaratória da exclusividade); a concessão de exclusividade para empresa (Guguzinho) que, em tese, não teria nenhuma relação com o evento; a apresentação de contrato de exclusividade e carta de exclusividade inválidos; e a realização de suposta inexigibilidade sem comprovação da inviabilidade de competição (lembrando que o gestor da ASBT se trata de empresário que atua fortemente no segmento de eventos musicais no estado de Sergipe) indicam que as “cartas de exclusividade” e os “contratos de cessão de direito” (peça 9, p. 98-101) são documentos elaborados com o fim único de justificar a deliberada intenção de realizar pagamentos à empresa Guguzinho, sendo, por isso, documentos inválidos e inidôneos, que não servem como ponte entre os recursos federais disponibilizados e as despesas com as apresentações musicais.

22.25. Diante de todo o exposto, entende-se não afastada nenhuma das irregularidades atribuídas à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, de sorte que se propõe rejeitar suas alegações de defesa, julgar respectivas contas irregulares e imputar débito, solidário com demais responsáveis, no valor original de R\$ 98.000,00, com aplicação, ainda, da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Alegações de defesa de *Elizabete Pereira de Souza e Francisco José Leite Filho* (peças 76 e 101).

23. A Sra. Elizabete e o Sr. Francisco José Leite Filho comprovaram que, à época do evento, eram funcionários da banda Matruz com Leite, pertencente à empresa Empreendimentos Diversionais Passaré Ltda., de propriedade do Sr. Emanuel Gurgel de Queiroz, que era o representante da banda, e declararam que referido senhor é que teria firmado contrato com a empresa Forrozão Promoções Ltda.

23.1. Acrescentam que jamais assinaram contrato de exclusividade em nome da banda, pois, como dito, eram simples empregados dela e nunca foram representantes legais ou exerceram poder diretivo ou administrativo no grupo musical.

23.2. Disseram que a empresa Forrozão Promoções Ltda. tinha contrato de exclusividade, firmado com a própria empresa Passaré e assinado pelo Sr. Emanuel Gurgel, para vender os shows da banda Mastruz com Leite, conforme teria declarado o Sr. Jósimo Costa, proprietário daquela primeira.

23.3. Segundo eles, assinaram o contrato de peça 9, p. 100, para cumprir exigência do Poder Público, a título de declaração de que eram músicos exclusivos da banda Mastruz com Leite, mas não como representantes legais desta.

23.4. Com isso, pedem seja declarada total isenção deles no caso e que sejam excluídos da relação processual.

### **Análise**

24. Note que essas defesas são prova cabal da invalidade do contrato de cessão de direito (peça 9, p. 100) apresentado para justificar a contratação direta da banda Mastruz com Leite, via suposta inexigibilidade de licitação, em mais um indicativo da fraude aqui tratada.

24.1. Conforme dito pelos defendentes, eles não representavam a banda Matruz com Leite e só teriam assinado aquele contrato por exigência do Poder Público, mas não como seus representantes exclusivos. Essa confissão contradiz a defesa da ASBT, que insistiu na versão de que referido contrato

era válido para fins de inexigibilidade.

24.2. Por outro ângulo, os dois defendentes assinaram o contrato sozinhos, sem a participação de nenhum outro integrante da banda. E teor do documento indica que os músicos pretenderam mesmo conceder à empresa Forrozão Promoções o direito de exclusividade sobre o grupo de forró, sendo que, além de não representarem o grupo musical, eram empregados da empresa Passaré e, segundo a Lei 6.533/1978 (art. 11), a cláusula de exclusividade impede o artista de prestar serviços a outro empregador na atividade ajustada no contrato de trabalho. Ou seja, enquanto perdurar contrato de exclusividade, quem dispõe do direito de representar a banda é o mandatário, e não parcela dos artistas mandantes. Logo, os artistas, como empregados da Passaré, não podiam firmar outro contrato de exclusividade pessoal ou representar a banda.

24.3. Sobre o ajuste firmado entre a Passaré e a Forrozão Promoções (peça 83, p. 24), ele de fato existe, mas também só foi celebrado após a assinatura da carta de exclusividade (peça 9, p. 98) e do contrato de cessão exclusiva em discussão (peça 9, p. 100). Por isso, tudo indica que, como havia expirado a declaração de exclusividade de 2008 (peça 83, p. 23), o contrato assinado pelos artistas ora defendentes tinha a pretensão de cobrir o intervalo sem declaração de exclusividade (1/1 a 27/5/2009).

24.4. Portanto, as alegações de defesa não lograram demonstrar inocência dos defendentes e muito menos afastar os indícios de que eles simularam a existência de relação contratual entre a banda Mastruz com Leite e a empresa Forrozão Promoções Ltda., quando assinaram o contrato de cessão exclusiva” dos direitos de exploração da banda à referida empresa, que, por sua vez, repassou os direitos para Guguzinho Promoções, sem que tivessem legitimidade para assinar documentos em nome da banda, cabendo o julgamento pela irregularidade das contas, a imputação de débito atribuído e a aplicação de multa.

Alegações de defesa apresentadas por *Forrozão Promoções Ltda.* (peça 83).

25. De início, pede que seja comunicado em nome do representante legal.

25.1. Como preliminar, contesta sua inclusão na relação processual, alegando que não teria participado da execução do convênio/MTur 398/2009 (Sincov 703617), pois a Associação Sergipana de Bloco e Trios (ASBT) e a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. eram que o teria. A defendente, na condição de representante exclusiva da banda Mastruz com Leite, teria apenas vendido o show e recebido pelos serviços prestados, razão pela qual entende que aqueles executores é que devem responder por eventual irregularidade.

25.2. No mérito, assegura que possuía exclusividade da banda Mastruz com Leite há vários anos, fazendo juntada de cópias das declarações/cartas de exclusividade para os anos 2008 a 2012 (peça 83, p. 23-27), bem como de CDs e DVDs da banda em que a defendente (Forrozão Promoções) aparece como intermediadora de shows do grupo (páginas 28-37).

25.3. Relata que a empresa Guguzinho a procurou para contratar a banda Mastruz com Leite, que não lhe foi informado e nem a defendente sabia que a apresentação seria custeada com recursos de convênio do MTur, razão por que disponibilizou apenas a documentação solicitada pela interessada (Guguzinho). Alega conhecer a documentação necessária para cada fonte de custeio e, dessa forma, se soubesse que se tratava de recursos do MTur, teria supervisionado pessoalmente a contratação.

25.4. Argumenta que, para configuração de dano ao erário, faz-se necessária, além da mera contratação direta, vontade livre e consciente do agente em produzir o resultado danoso ao erário. Assim, nega tenha ocorrido prejuízo ao erário, haja vista as provas carreadas e a ausência de dolo ou intenção sua em burlar a lei de licitações e contratos, tendo atuado de boa-fé.

25.5. Assim sendo, por ter agido de boa-fé, entende afastada, para ele, a tipicidade do art. 89 da lei de licitações, cabendo, por conseguinte, sua exclusão da relação processual.

25.6. Sob a ótica de que as ações de responsabilidade devem ser propostas contra os agentes

públicos ou as pessoas que se beneficiem, em tese, do ato ímprobo, desde que haja a prática e a respectiva concorrência dolosa de ambos, entende o processo deve ser julgado improcedente, pois não teria praticado ato ilícito descrito na Inicial.

25.7. Perante a defesa acima, pede seja promovida oitiva de testemunhas de defesa ou, preliminarmente, declarada sua ilegitimidade passiva, ou, no mérito, a improcedência do processo, já que ela possuía exclusividade sobre a banda, bem como que não seja apenada, posto que não concorreu para a dispensa de licitação.

### Análise

26. Conforme análise feita ao longo do item 22, retro, houve sim dano ao erário, materializado sobretudo na ausência denexo causal entre os recursos do convênio e as despesas alusivas às apresentações musicais em questão, devendo-se recordar que tal ausência implica em não comprovação da boa e regular aplicação dos valores mencionados. E, segundo a Decisão 225/2000-TCU-2ª Câmara, rel. Adylson Motta, a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos resulta em débito, sob a presunção de irregularidade na sua utilização.

26.1. Outrossim, de acordo com o art. 71, inciso, II, segunda parte, da Constituição Federal/1988, o tribunal julgará as contas de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Por sua vez, a Lei 8.443/1992 (art. 16, § 2º) estabelece que o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

26.2. Dessa forma, diversamente do que defendente a responsável, não é só gestores públicos que podem responder por dano ao erário acontecido durante a aplicação de dinheiro da sociedade, mas também terceiros que contribuam ou se beneficiem da irregularidade, consoante a legislação referida.

26.3. Logo, neste caso, uma vez que a defendente assinou “carta de exclusividade” com o intuito de simular a impossibilidade de contratação da banda Mastruz com Leite para a apresentação no referido evento sem a intermediação da Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e justificar pagamentos indevidos pela ASBT, conforme apontado nos votos revisor e complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira, resta evidente sua contribuição para o dano ao erário, bem assim a imposição, à luz da legislação e jurisprudência citadas, de responder solidariamente com os outros envolvidos.

26.4. Acerca da alegada ausência de dolo por parte da defendente, salienta-se que o TCU investiga a responsabilidade subjetiva dos agentes públicos ou particulares que se relacionam com o poder público, que vem a ser aquela resultante de dano decorrente de ato em que está presente pelo menos um dos elementos da culpa *lato sensu* (dolo ou culpa *stricto sensu*).

26.5. A culpa *stricto sensu* (mera culpa) advém da violação de um dever jurídico por negligência, imperícia ou imprudência. A esta são atribuídas várias espécies, a exemplo da “culpa contra legalidade”. Nesse sentido, transcreve-se trecho do Voto do Acórdão 6.211/2015 – 1ª Câmara, rel. Bruno Dantas:

(...)

Como é cediço, a responsabilidade dos jurisdicionados perante esta Corte é de natureza subjetiva, caracterizando-se mediante a presença de simples culpa, **stricto sensu**. Assim, reforço que não se faz necessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado perante o TCU.

26.6. No âmbito do Tribunal de Contas da União, a obrigação de ressarcir o erário prescinde,

então, da comprovação de dolo ou má-fé. É suficiente quantificar o dano, identificar a conduta do responsável que caracterize sua culpa, por imprudência, imperícia ou negligência, e demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta culposa (*stricto sensu*) e a irregularidade que provocou o prejuízo. E, neste caso, não restou comprovada a boa-fé da defendente.

26.7. Sobre desconhecer que a apresentação seria custeada pelo MTur, o argumento não socorre a defendente. Primeiro, que ela sabia que seria custeado com recursos públicos, pois a “carta de exclusividade” (peça 9, p. 98) menciona a cidade e o evento, que era de vasto conhecimento público regional, tanto que está em sua 30ª edição e foi declarado patrimônio público de Sergipe. Segundo, que a defendente não era representante exclusiva da banda, pois a representação exclusiva pertencia à empresa Passaré, de propriedade do Sr. Emanuel Gurgel, detendo a Forrozão Promoções apenas “declaração de exclusividade restrita” a certo período de tempo, em geral um ano, dada pela proprietária (Passaré) de fato da banda. E, quando emitiu a carta de exclusividade para a empresa Guguzinho (23/4/2009), a defendente não possuía declaração da empresa Passaré, eis que a declaração de 2008 venceu em 31/12/2008 e a de 2009 se iniciou em 28/5/2009 (peça 83, p. 23-24).

26.8. Quanto ao pedido de oitiva de testemunhas, não há como acolher, eis que, no processo de controle externo, inexistia previsão para a referida oitiva ou produção de prova pericial eventualmente requeridas pelos responsáveis ou interessados, cabendo à parte apresentar os elementos que entender necessários à demonstração da boa e regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados (Acórdãos 1292/2018-1ª Câmara, rel. Bruno Dantas; 3343/2019-1ª Câmara, rel. Augusto Sherman).

26.9. Perante essas considerações, entende-se não ser possível acolher as alegações de defesa e os pedidos da defendente, cabendo o julgamento pela irregularidade de suas contas, a imputação de débito solidário atribuído e a aplicação de multa.

Alegações de defesa apresentadas por Ednailson Guimarães Santos (peça 103).

27. O Sr. Ednailson alega que a legislação vigente na época da contratação permitia que os artistas e as bandas contratadas tivessem cartas de exclusividade com empresas de produções artísticas por prazo indeterminado, podendo ser perfeitamente revogada a qualquer tempo, por vontade única e exclusiva das partes. Atualmente, no entanto, as cartas devem ter prazo de vigência determinado.

27.1. Nesse sentido, afirma que a banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha detinha carta de exclusividade com a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., “para que esta empresa realizasse a venda dos shows da banda naquele período em específico, tendo em vista que a carta de exclusividade tinha a validade de cerca de 30 (trinta) dias”.

27.2. Ainda nessa linha, ressalta que, mesmo com a carta de exclusividade e a possível efetivação da contratação dos shows, a banda só tinha a confirmação da sua contratação poucos dias antes ou às vésperas do show, pois, para que os recursos fossem liberados, existia uma ampla e efetiva fiscalização do ministério competente, para comprovar que toda a contratação foi realizada de maneira regular.

27.3. Finalizando, diz que a citação não foi acompanhada de cópia do contrato ou outro documento específico e pede a aprovação do contrato e o, conseqüente, arquivamento do processo.

## **Análise**

28. Resgatando, o defendente foi acusado de assinar “carta de exclusividade” com o intuito de simular a impossibilidade de competitividade na contratação, para o evento público, da atração artística Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha.

28.1. A carta de exclusividade apresentada (peça 9, p. 99) data de 23/4/2009, enquanto o contrato de cessão exclusiva dos direitos do artista junto ao seu empresário foi assinado em 17/6/2009 (peça 9, p. 101), após a realização do evento, que ocorreu em 14/6/2009. Além disso, a empresa Guguzinho, beneficiária da carta de exclusividade, só firmou contrato com o município em 9/6/2009.

28.2. O defendente alega que, na época, as cartas de exclusividade podiam ter prazo de vigência indeterminado. As alegações, porém, não explicam as inconsistências descritas no parágrafo anterior, pois, quando emitiu a carta em questão, a empresa Guguzinho ainda não possuía contrato com a Prefeitura e o documento foi específico para aquela festa, sendo que seu contrato com a banda só ocorreu depois do evento, o que significa que ele não dispunha de legitimidade para expedir tal carta. E o período da declaração de exclusividade da banda Mastruz com Leite dada à empresa Forrozão Promoções era de cerca de um ano, o que também contraria o argumento de que as cartas eram editadas com prazo indefinido.

28.3. O Código Civil (arts. 166 e 167) diz ser nulo o negócio jurídico simulado ou que não reveste a forma prescrita, como os instrumentos particulares antedatados ou pós-datados. Neste caso, conforme disposto acima, a “carta de exclusividade” foi assinada antes do contrato de exclusividade e do contrato administrativo alusivo à apresentação da banda. E o contrato de exclusividade ainda foi posterior ao evento.

28.4. Quanto à alegação de que a contratação da banda só era confirmada poucos dias antes do evento, ela não socorre o responsável, por não justificar, lógica e juridicamente, as inconsistências descritas acima. Ora, se tal confirmação dependia de fiscalização prévia do MTur, mais motivo tinha o responsável para observar a legislação e menos explica a concessão da “carta de exclusividade” antes da contratação da empresa Guguzinho e muitos antes de ele firmar contrato de exclusividade com a banda.

28.5. Sobre a alegação de que o ofício de citação não foi acompanhado de cópia do contrato ou outro documento específico, cabe salientar que não há essa obrigação legal e que ao responsável foi dada oportunidade de acesso completo aos autos e de extrair cópia integral do feito, restando atendido, dessa forma, o pleno direito ao contraditório e à ampla defesa.

28.6. Ante essas considerações c/c o disposto nos itens 22.20 a 22.22, entende-se não ser possível acolher as alegações de defesa e os pedidos do defendente, cabendo o julgamento pela irregularidade de suas contas, a imputação de débito, solidário, atribuído e a aplicação de multa.

Alegações de defesa apresentadas por Carlos Augusto Braga Fontes (peça 95).

29. Preliminarmente, argui a prescrição quinquenal prevista na Lei 9.873/1999, posto que o fato gerador ocorreu em 2009 e o defendente só fora citado em 2018, passados mais de 5 anos.

29.1. Alega que a legalidade ou não da contratação direta foge à sua responsabilidade, já que não interferiu na celebração do convênio, nem geriu recursos públicos. Apenas atuou como intermediário da contratação dos shows, por ser o único que gozava da exclusividade sobre as bandas Mastruz com Leite e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha, sendo impossível, dessa forma, contratá-las com outra pessoa, “até pelo fato de não ter havido outros empresários, na oportunidade, manifestado o desejo para oferecer a contratação das bandas, o que ensejou a inviabilidade de competição e sua ulterior contratação”, e que também comprovaria que a inexigibilidade de licitação foi legal.

29.2. Nega que tenha agido com dolo ou má-fé, pois teria atuado com respaldado em pareceres técnicos da comissão de licitação da ASBT, de forma idônea e coerente, não havendo que se falar em vícios ou nós, posto não se contestar a execução dos serviços contratados.

29.3. Nega ocorrência de dano ao erário, dada a efetiva prestação dos serviços e não ter sido a contratação mais onerosa para a administração. Em reforço, alega que os preços contratados condizem com os de mercado da época, não tendo ocorrido sobrepreço, portanto.

29.4. Diz que a apontada simulação não passa de conjecturas, sem suporte probatório.

29.5. Ao final, requer o acolhimento da prescrição levantada ou, no mérito, seja declarada a regularidade das contas ou regularidade com ressalvas, que não seja encaminhada cópia dos autos a órgãos de controle, por não ter restado comprovada prática de crime ou ato de improbidade

administrativa, e que todas as publicações sejam endereçadas a seu representante jurídico constituído.

## **Análise**

### **Da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória a cargo do TCU.**

30. O Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas" (Tema 899). Em que pese o questionamento acerca da abrangência da tese ali firmada, no sentido de que se circunscreveria apenas ao processo de execução da condenação imposta pelo TCU (ou seja, inaplicável à pretensão de ressarcimento exercida no processo "conhecimento" da TCE), verifica-se que o STF, por meio de decisões prolatadas pelas suas duas turmas, tem decidido de forma reiterada que se aplica o prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999 às pretensões sancionatória e ressarcitória a cargo do Tribunal de Contas da União.

30.1. Seja por aplicação direta ou por analogia, a orientação sufragada é no sentido de que o prazo de 5 anos é compatível com a tese de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), bem como com o fato de que a Lei 9.873/1999 - que regulamenta o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta - rege integralmente a prescrição no âmbito do TCU. Quanto a este último aspecto, o Ministro Luís Roberto Barroso, no voto exarado no julgamento do MS 32.201, embora tenha advertido que a atuação do TCU, em sua acepção clássica, não se qualifica como exercício do poder de polícia, ressaltou que a Lei 9.873/1999 assumiria vocação regulatória geral da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública, sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal, exceto àquelas esferas em que exista regulamentação específica. Ademais, em virtude da autonomia científica do Direito Administrativo, não haveria razão plausível para suprimir a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no tocante ao estabelecimento de um prazo prescricional próprio, valendo-se das normas de direito civil, e não das de direito administrativo.

30.2. Eis algumas ementas que evidenciam o entendimento predominante do STF:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo. III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. MS 36067 ED-AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 18/10/2019

Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA EM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO JÁ EM CURSO. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão do TCU determinou a formação de processo administrativo para avaliarem, efetivamente, a eventual responsabilização do agravado para o ressarcimento do dano ao erário, contrariando, assim, autoridade desta Corte no MS 35.512/DF, uma vez que houve a concessão da segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação às infrações imputadas a ele, destacando-se que a União poderia perseguir os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial. II – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 39497 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/10/2020)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ACRE. FISCALIZAÇÃO OMISSA E DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE DOIS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA ESTADUAL E O MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTS. 28, II, E 58, II, DA LEI 8.443/1992. ART. 268, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/1999. PRECEDENTES DESTE STF. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA NO EXAME DE MÉRITO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). 2. In casu, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal e da decisão liminar de minha lavra, é inequívoca a superação do prazo prescricional quinquenal. Os ilícitos apontados pela Corte de Contas ocorreram em julho de 2006, tendo o processo de auditoria sido instaurado em 9/10/2006. A ordem de citação do responsável para a audiência, por sua vez, ocorreu em 25/6/2007. Entretanto, a decisão condenatória recorrível foi exarada somente em 31/5/2016, data da prolação do Acórdão 3.513/2016-TCU-1ª Câmara. 3. Ex positis, CONCEDO A SEGURANÇA unicamente para afastar a sanção de multa aplicada ao impetrante, nos autos da Tomada de Contas 023.288/2006-0, máxime da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. MS 35940. (Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 16/06/2020).

30.3. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.127-MC/DF e MS 35.940-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 35.294, MS 35.539/DF e MS 35.971-TP/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 34.256 MC/DF, MS 36.054-MC e MS 36.067-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

30.4. O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de reconhecer não só a aplicação da prescrição quinquenal com fulcro na interpretação da Lei 9.873/1999, mas também a incidência dos marcos interruptivos do prazo prescricional consignados na referida lei, tantas vezes quanto presentes os suportes fáticos (MS 32201, Relator: Min. Roberto Barroso).

30.5. Entendimento que também foi adotado nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.054, MS 34.256-MC, MS 35.512 e MS 36.067-MC, todas de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; MS 35.294, MS 35.539 e MS 35.971-TP, todas de relatoria do Min. Marco Aurélio; MS 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, e MS 36.127-MC e MS 35.940-MC, Min. Luiz Fux.

30.6. Em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o “caput” do art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não destoa do modelo adotado pelo TCU no incidente de uniformização de jurisprudência, em que se examinou a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016–Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:

- a) Regra geral: “data da prática do ato” (o que equivale a “ocorrência da irregularidade sancionada”);
- b) Regra especial: “no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

30.7. A Lei 9.873/1999, no art. 2º, estabelece as causas interruptivas da prescrição punitiva, consoante abaixo transcrito, já na redação conferida pela Lei 11.941/2009:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

- I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;
- II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;
- III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

30.8. O quadro a seguir indica alguns eventos processuais, ocorridos no curso de uma TCE (fase interna e externa) – instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos da União transferidos a entes subnacionais – que poderiam ser enquadrados nas causas de interrupção da prescrição acima apontadas, sem prejuízo, é claro, de outras ocorrências fáticas elegíveis como marco interruptivo, a depender da forma de proceder de cada entidade ou órgão tomador de contas.

|   |  |
|---|--|
| <p>I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;</p>   | <p>(i) notificação no âmbito do procedimento administrativo de ressarcimento previamente à instauração da TCE;<br/>         (ii) notificação efetuada pelo órgão tomador de contas acerca da instauração da TCE;<br/>         (iii) citação efetuada pelo TCU.<br/> <i>*Data da ciência da notificação ou citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.</i></p>  |
| <p>II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;<br/> <i>* procedimento que evidencie a apuração dos fatos irregulares, com o objetivo quantificar o dano e identificar possíveis responsáveis.</i></p> | <p>(i) relatório de sindicância ou PAD;<br/>         (ii) relatório de apuração de irregularidades referente ao processo administrativo prévio à instauração da TCE;<br/>         (iii) relatórios de fiscalização, pareceres, despachos, informações e memorandos relacionados à apuração dos fatos irregulares;<br/>         (iv) relatório do tomador de contas;<br/>         (v) relatório do controle interno;<br/>         (vi) termo de instauração ou designação de instauração da TCE;<br/>         (vii) autuação da TCE no TCU; entre outras causas.<br/> <i>*Há quem inclua nesse grupo diligências que comprovam providências do responsável sobre as irregularidades investigadas.</i></p> |
| <p>III - pela decisão condenatória recorrível.</p>  | <p>(i) Verifica-se apenas no âmbito do TCU com a data da prolação do acórdão condenatório recorrível.</p>  |
| <p>IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.</p>  | <p>(i) pedido de parcelamento;<br/>         (ii) pagamento parcial do débito;<br/>         (iii) qualquer manifestação do responsável que demonstre claramente a sua intenção de recolher o débito.</p>  |

30.9. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, *in verbis*:

(...) Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, a saber: a) relatório de auditoria em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); d) o ato que ordenou a citação do responsável, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da

Lei n. 9.873/1999); e e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

30.10. No caso concreto, tendo como parâmetro a tese firmada pelo STF, no **RE 636.886**, no sentido de que ambas pretensões do TCU (sancionatória e ressarcitória) sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, considerando, ainda, o sistema prescricional descrito na citada lei, inclusive as causas de suspensão e de interrupção da prescrição, tem-se os seguintes eventos processuais:

- a) termo inicial da contagem do prazo (data da ocorrência da irregularidade): **em 14/8/2009** – data final da vigência do convênio;
- c) Nota Técnica de Reanálise 115/2012, de **22/5/2012** (peça 9, p. 246-249), que reprovou a prestação de contas;
- c) Nota Técnica de Reanálise 817/2012, de **23/10/2012**, aprovou a execução física do objeto conveniado (peça 9, p. 272-274);
- d) Relatório de Demandas Externas da CGU 00224.001217/2012-54 (peças 15 e 16), cuja fiscalização ocorrida entre **13/8/2012 e 31/1/2014** apurou várias irregularidades;
- e) Nota Técnica de Reanálise Financeira 498/2014, de **22/9/2014**, manteve a reprovação financeira das contas (peça 9, p. 335-338 e 342);
- f) data de autuação da tomada de contas especial pela SecexTCE: **3/12/2015**;
- g) Acórdão 1.758/2018/TCU-1ª Câmara, de **6/3/2018** (peça 40), que determinou a citação dos responsáveis.

30.11. Analisando-se a data da prática do ato irregular, **em 9/6/2009**, bem como os eventos processuais que se sucederam, conforme acima enumerados, os quais teriam o condão de interromper o curso do prazo prescricional, de acordo com o art. 2º da Lei 9.873/1999, observa-se que não teria transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre cada evento processual interruptivo. Dessa forma, ainda que se leve em conta o entendimento sufragado pelo STF, no julgamento do RE 636.886, não teria ocorrido a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do TCU.

30.12. Além disso, o caso tratado no RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral) diz respeito à fase de execução judicial de deliberação do Tribunal de Contas, tanto assim que, para deslindá-lo, foi necessária a aplicação da Lei 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), diploma legal evidentemente inaplicável à fase que antecede a formação do título executivo extrajudicial do TCU, caracterizada pela atuação do órgão de controle externo até a prolação do acórdão.

30.13. Veja-se que foram opostos embargos declaratórios contra a referida decisão do STF, os quais foram rejeitados pela maioria da Suprema Corte (Plenário, Sessão Virtual de 13.8.2021 a 20.8.2021), confirmando, portanto, a abrangência da deliberação prolatada na fixação do tema 899, razão por que se deve adotar a orientação prevalente no TCU, no sentido de que a matéria ali tratada alcançaria tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo, mantendo-se, desse modo, a interpretação adotada pela Suprema Corte, em 2008, no Mandado de Segurança - MS 26.210, oportunidade em que foi definida a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanece o entendimento do TCU acerca da imprescritebilidade das pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 1267/2019-Plenário, Relator: Min. AROLDO CEDRAZ)

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritebilidade da pretensão

de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 7930/2018-Segunda Câmara, Relatora: Min. ANA ARRAES).

30.14. Por outro lado, especificamente quanto à prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que o Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência sobre essa questão, subordinou tal prescrição ao prazo geral indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

30.15. No caso em exame, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 9/6/2009 e o ato de ordenação da citação ocorreu em de 6/3/2018 (peça 40).

30.16. Portanto, diferente do entendimento esposado pelo responsável, não se configurou a prescrição, nem em relação à competência sancionatória deste Tribunal, nem em relação ao ressarcimento dos danos ao erário.

30.17. Acerca da responsabilização do defendente, conforme disposto nos itens 26.1 a 26.3, qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que der causa a prejuízo ao erário terá que responder pelo dano, nos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal c/c o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992. Assim sendo, embora não tenha interferido na celebração do convênio, as condutas do responsável descritas na citação (item 16, retro) contribuíram para o dano apurado neste processo, na medida em que propiciaram sua contratação por inexigibilidade de licitação irregular e contribuíram para a ausência denexo causal entre os recursos federais e as despesas com apresentações artísticas.

30.18. Em outro prisma, não procede o argumento de que o defendente agiu ancorado em parecer da comissão de licitação. A uma, que a comissão atua exatamente após a interessada em contratar com a Administração apresentar toda documentação exigida na legislação para comprovar a inviabilidade de licitação. A duas, que ele apresentou documentação inidônea para comprovar sua contratação por inexigibilidade, como o contrato de exclusividade firmado entre a banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha e o Sr. Ednaílson Guimarães Santos assinado após a realização do evento, e contrato de cessão exclusiva (peça 9, p. 100) da banda Mastruz com Leite assinado por pessoas não legítimas.

30.19. As condutas acima, a propósito, jogam por terra as alegadas boa-fé e atuação idônea e coerente. Ainda sobre boa-fé, vale-se das considerações dos itens 26.4 e 26.6.

30.20. Quanto à ocorrência de dano, houve sim, conforme demonstrado na análise disposta no item 26 desta instrução.

30.21. Perante estas razões c/c o disposto nos itens 22.22 a 22.24, entende-se não ser possível acolher as alegações de defesa e os pedidos do defendente, cabendo o julgamento pela irregularidade das contas, a imputação de débito, solidário, atribuído e a aplicação de multa.

31. Verifica-se, portanto, que os responsáveis não lograram desconstituir as irregularidades e os débitos a eles cominados. Todavia, como a ausência denexo causal abarca o valor integral da despesa, na proposta de mérito, será lançado só valor da dívida alusiva a essa ocorrência, a fim de evitar *bis in idem*.

## CONCLUSÃO

32. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, verifica-se que os responsáveis Francisco José Leite Filho (CPF 538.261.323-00), Elizabete Pereira de Souza (677.028.213-53), Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72), Ednaílson Guimarães Santos (CPF 412.702.585-91),

Forrozão Promoções Ltda. (CNPJ 01.005.210/0001-35), Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (32.884.108/0001-80) e Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20) não lograram comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, uma vez que suas alegações de defesa não conseguiram desconstituir as irregularidades e os débitos lhes atribuídos.

33. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé dos responsáveis ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade.

34. Verifica-se também que não houve a prescrição da pretensão punitiva, conforme análise já realizada.

35. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

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

a) desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ: 06.172.903/0001-36), com fulcro no art. 50 do Código Civil (Lei 10.406/2002), para responsabilizar, no lugar dela, seu sócio administrador Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF 925.899.285-72);

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Francisco José Leite Filho (CPF 538.261.323-00), Elizabete Pereira de Souza (677.028.213-53), Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72), Ednailson Guimarães Santos (CPF 412.702.585-91), Forrozão Promoções Ltda. (CNPJ 01.005.210/0001-35), Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (32.884.108/0001-80) e Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20);

c) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I, II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), as contas de Francisco José Leite Filho (CPF 538.261.323-00), Elizabete Pereira de Souza (677.028.213-53), Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72), Ednailson Guimarães Santos (CPF 412.702.585-91), Forrozão Promoções Ltda. (CNPJ 01.005.210/0001-35), Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (32.884.108/0001-80) e Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20), e condená-los, solidariamente, conforme o caso, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, 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 das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

| Valor (R\$) | Data      | Responsáveis solidários   |
|-------------|-----------|---|
| 28.000,00   | 14/7/2009 | ASBT, Lourival Mendes, Carlos Augusto e Ednailson Guimarães                                   |
| 70.000,00   | 10/7/2009 | ASBT, Lourival Mendes, Carlos Augusto, Forrozão Promoções, Francisco José e Elizabete Pereira |

**Valor do débito atualizado até 3/12/2021: R\$ 198.842,00**

d) aplicar, individualmente, a Francisco José Leite Filho (CPF 538.261.323-00), Elizabete Pereira de Souza (677.028.213-53), Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72), Ednailson Guimarães Santos (CPF 412.702.585-91), Forrozão Promoções Ltda. (CNPJ 01.005.210/0001-35), Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (32.884.108/0001-80) e Lourival Mendes de Oliveira

Neto (310.702.215-20) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c os art. 267 do RI/TCU, fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

f) 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;

g) 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;

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

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

SecexTCE, em 3 de dezembro de 2021.

*(Assinado eletronicamente)*

ADERALDO TIBURTINO LEITE

AUFC – Mat. 6493-9