

TC 001.792/2015-6

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Associação Sergipana de Blocos de Trio

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

Procurador: não há

Intressado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente desta associação, em razão do não encaminhamento da documentação complementar exigida para a prestação de contas do Convênio 289/2010 (Siafi 733184; peça 1, p. 31-49) e que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “Rosa Fest”, realizado no município de Santa Rosa de Lima/SE.

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na Cláusula Quinta do Termo do convênio em apreço (peça 1, p. 37), foram previstos R\$ 230.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 215.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 15.000,00 corresponderiam à contrapartida. Os recursos federais foram parcialmente repassados mediante as ordens bancárias 20100B801084 e 20100B801085, nos valores de R\$ 15.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente, ambas emitidas em 1º/7/2010 (peça 3).

2.1. Inicialmente o ajuste vigeu no período de 8/5 a 9/7/2010 (Cláusula Quarta; peça 1, p. 37) e a prestação de contas do convênio foi apresentada ao MTur pelo Presidente da ASBT, conforme demonstrado no documento de peça 1, p. 55, datado de 10/9/2010.

2.2. 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 544, datado de 5/5/2010; peça 1, p. 12-16).

2.3. De acordo com o Parecer Técnico 706, datado de 18/5/2010 (peça 1, p. 52), houve o cancelamento das etapas do evento que estavam programadas para o dia 9/5/2010, em virtude de fatalidade ocorrida no município de Santa Rosa de Lima/SE, o que ocasionou o cancelamento da Nota de Empenho 2010NE900424, no valor de R\$ 120.000,00. O cancelamento desta nota de empenho partiu de solicitação do presidente da ASBT à época, conforme consta do Ofício 9, datado de 14/5/2010 (peça 1, p. 51).

2.4. Em 7/5/2010 foi firmado o Contrato 31/2010 entre a Associação Sergipana de Blocos de Trio e a empresa Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda. (CNPJ 06.076.813/0001-41), tendo com o objeto a contratação de empresas para apresentação de shows artísticos nos dias 8 e 9/5/2010 (peça 1, p. 69-71) e em 9/5/2010 foi firmado o Primeiro Termo Aditivo a este contrato (peça 1, p. 72-73), alterando o valor total dos serviços de R\$ 230.000,00 para R\$ 110.000,00, em virtude do motivo mencionado no subitem anterior.

2.5. Por meio do documento intitulado “Justificativa” (peça 1, p. 84-85), o presidente da ASBT encaminhou como documentação complementar à prestação de contas, as cópias dos contratos de exclusividade das bandas Fera Bandida, Levy Vianna e Banda e Márcia Freire, conforme mencionado a seguir, e afirmou que “não houve por parte da ASBT a obtenção de receita financeira com a venda de quaisquer bens e serviços que justifique a complementação da prestação de contas requerida”:

- Fera Bandida (apresentado contrato de representação exclusiva da banda firmado entre empresário exclusivo Gladson Siqueira Peixoto e banda, para representação em todo território nacional e internacional) [peça 1, p. 64];
- Levi Viana e Banda (apresentado contrato de representação exclusiva da banda firmado entre empresário exclusivo Ênio Passos Santos e artista, para representação em todo território nacional e internacional) [peça 1, p. 67];
- Márcia Freire (Carta de Exclusividade assinada pela própria artista) [peça 1, p. 61].

2.6. Por meio da Nota Técnica de Análise 24, datada de 25/8/2011 (peça 1, p. 89-92), concluiu-se que não foram apresentados elementos suficientes que permitissem a emissão de parecer técnico conclusivo, por conta da ausência dos seguintes documentos: (a) declaração do conveniente atestando a realização do evento; (b) relatório de execução físico-financeira; (c) material promocional constando nome e a logomarca do MTur; (d) material de divulgação pós-evento, comprovando a sua efetiva realização; (e) declaração da autoridade local atestando a realização do evento.

2.7. Posteriormente foi emitida a Nota Técnica de Análise Financeira 54, datada de 27/3/2012 (peça 1, p. 94-101), onde os técnicos do MTur informam que os empresários exclusivos das bandas Márcia Freire, Fera Bandida e Levy Vianna, mencionados nos documentos de peça 1, p. 61, 64 e 67, não equivalem à empresa contratada pelo conveniente, que foi a Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda. Assim, pode-se concluir que a contratação das atrações musicais não ocorreu por meio dos respectivos empresários exclusivos, mas sim de empresa intermediária organizadora de eventos, restando, portanto, prejudicado o motivo ensejador da inexigibilidade, qual seja, a inviabilidade de competição. Além disso, foi apontado como item pendente de justificativa a assinatura do contrato com a empresa Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda. em data anterior ao início da vigência do convênio em epígrafe.

2.8. A justificativa apresentada pelo presidente da ASBT, datada de 21/5/2012, encontra-se à peça 1, p. 103-112, e foi analisada pelo órgão repassador na Nota Técnica de Reanálise 593, datada de 16/7/2012 (peça 1, p. 113-115), onde restou não saneada a ressalva referente ao encaminhamento da declaração de autoridade local atestando a realização do evento, tendo, por fim, concluído que não foi possível identificar dano ao Erário, ficando a execução física do convênio aprovada com ressalvas. Esta declaração foi encaminhada pelo conveniente ao MTur no dia 11/9/2012 (peça 1, p. 117).

2.9. Após a elaboração da Nota Técnica de Reanálise 593/2012, o processo foi encaminhado para análise financeira, conforme despacho de peça 1, p. 116, e culminou com a elaboração da Nota Técnica de Análise Financeira 477, datada de 16/8/2013 (peça 1, p. 123-128), onde se concluiu que a prestação de contas apresentada foi reprovada em virtude das seguintes irregularidades: (a) contratação das bandas Márcia Freire, Fera Bandida e Levy Vianna por empresa intermediária organizadora de eventos, e não por meio dos respectivos empresários exclusivos, restando, portanto, prejudicado o motivo ensejador da inexigibilidade, qual seja, a inviabilidade de competição; e (b) assinatura do Contrato 31/2010 em data anterior ao início da vigência do Convênio 289/2010 (Siafi 733184).

2.10. De acordo com o Relatório do Tomador de Contas Especial 409/2014 (peça 1, p. 143-149), o motivo para a instauração da tomada de contas especial no órgão repassador dos recursos foi a impugnação total das despesas decorrente de irregularidade na execução financeira, conforme Nota

Técnica de Análise Financeira 477/2013 (peça 1, p. 123-128). O valor impugnado foi de R\$ 95.000,00.

2.11. Da mesma forma, a Secretaria Federal de Controle Interno, por meio do Relatório de Auditoria 1831 (datado de 17/10/2014; peça 1, p. 173-175), acompanhou também as conclusões exaradas no Relatório do Tomador de Contas Especial 409/2014 (peça 1, p. 143-149), apontando como irregularidade/impropriedade o seguinte:

(...) não enviou ‘cópias dos contratos de exclusividade entre as atrações musicais e seus respectivos empresários exclusivos, devidamente registrados em cartório, bem como comprovação dos repasses efetuados às atrações artísticas e/ou ao empresário exclusivo’, não sendo atendidas, portanto, as exigências para que obtivesse a aprovação das contas, conforme orientação contida no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário. Além disso, não foi justificada a assinatura do contrato em data posterior à vigência do Convênio.

2.12. Conforme consta dos autos, o Certificado de Auditoria concluiu pela irregularidade das contas (peça 1, p. 177). Esse entendimento teve a anuência do Diretor de Auditoria das Áreas de Previdência, Trabalho, Pessoal, Serviços Sociais e Tomada de Contas Especial (peça 1, p. 178) e da autoridade ministerial (peça 1, p. 185).

2.13. A partir da análise feita na instrução de peça 4, p. 3-5, concluiu-se que não foram apresentados os contratos firmados entre a ASBT e os empresários exclusivos das bandas Fera Bandida, Levy Vianna e Márcia Freire, pois esses contratos diferem das cartas de exclusividade restritas ao local e à data do evento. Além disso, tem-se que a empresa Colaço’s Tour Organizações Turísticas Ltda. não é a representante exclusivo das referidas bandas e foi indevidamente contratada por inexigibilidade de licitação, sem observância à alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio 289/2010 (Siafi 733184; peça 1, p. 36).

2.14. Tendo como ponto de partida a análise mencionada no subitem anterior, definiu-se a responsabilidade solidária do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, imputando-se a eles o débito de R\$ 95.000,00 (data de ocorrência: 1º/7/2010), referente às despesas não aprovadas do pagamento às bandas Fera Bandida, Levy Vianna e Márcia Freire, proporcionalmente ao total dos recursos repassados com base no Convênio 289/2010 (Siafi 733184), conforme detalhamento contido no item 3 da instrução de peça 4, p. 3-5, promovendo-se a citação dos mesmos por meio dos Ofícios 602 e 601/2015-TCU/SECEX-SE, datados de 18/5/2015 (peças 8 e 7, respectivamente).

2.15. Como o Ofício 601/2015-TCU/SECEX-SE (peça 7), destinado à ASBT, foi devolvido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) a esta Secretaria com a indicação de “mudou-se” (peça 9), expediu-se novo ofício de citação para o endereço de seu representante legal (Ofício 1179/2015-TCU/SECEX-SE, datado de 10/9/2015; peça 16).

2.16. De acordo com o documento de peça 11, recebido neste Tribunal no dia 16/6/2015, o presidente da ASBT, Lourival Mendes de Oliveira Neto solicitou prorrogação do prazo para apresentação das alegações de defesa a ele endereçadas, ao tempo em que informou um novo endereço para remessa de correspondências. A solicitação de prorrogação de prazo foi atendida, conforme consta do Ofício 779/2015-TCU/SECEX-SE, datado de 17/6/2015 (peça 12).

2.17. As alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela ASBT encontram-se anexadas aos autos às peças 14 e 18, respectivamente. Em 20/1/2016 o presidente da ASBT solicitou a juntada de novos elementos, conforme documento de peça 19.

EXAME TÉCNICO

3. Passa-se a seguir a analisar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis:

3.1. **Ponto da citação:** *“não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos a esta associação, em face da impugnação total das despesas do Convênio 289/2010 (Siafi 733184), em virtude de terem contratado de forma irregular a empresa Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda. (CNPJ 06.076.813/0001-41) por inexigibilidade de licitação, em ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e à alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira deste convênio, pois ela não é a empresária exclusiva das bandas Fera Bandida, Levy Vianna e Márcia Freire, e sim com uma empresa intermediária organizadora de eventos”:*

3.1.1. Argumentos apresentados pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peça 14):

3.1.1.1. Preliminarmente, o responsável alega que a realização de procedimentos licitatórios com base na Lei 8.666/1993 somente é cabível quando o conveniente pertencer à Administração Pública e sendo a ASBT uma entidade privada, aplica-se, nesse caso, o disposto no art. 11 do Decreto 6.170/2007. Aduz também que a Portaria Interministerial MPOG 150/2007, estabeleceu que não se aplica para os convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades privadas sem fins lucrativos a Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2005 e Decreto 5.450/2005 (peça 14, p. 2-4).

3.1.1.1.1. Ainda em sede da defesa preliminar, o responsável assevera o seguinte:

a) em parecer datado de 22/4/2010, foi exigido para a contratação de artistas que o conveniente apresentasse a declaração de exclusividade e proposta de preço da banda/artista (peça 14, p. 3 e 24);

b) foi atendido o princípio da economicidade, na forma prescrita no item “D”, número 34, do Parecer/Conjur/MTur 524/2010 quando da contratação das bandas/artistas (peça 14, p. 3-4).

3.1.1.2. Quanto ao mérito da sua defesa, o responsável apresentou os seguintes argumentos:

a) com relação a não apresentação dos contratos de exclusividade das bandas Fera Bandida, Levy Vianna e Márcia Freire com o empresário contratado, registradas em cartório, em afronta à alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio 289/2010 (Siafi 733184), o responsável assevera que a interpretação dada pelo Ministério do Turismo ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, é a de que o procedimento de inexigibilidade poderia ser realizado para contratações por meio de intermediários ou por representantes dos artistas, bastando para tanto que apresentasse a carta de exclusividade para a data e local específicos, mais o contrato de representação sem data e local específicos (peça 14, p. 5-6);

b) as cartas de exclusividades apresentadas para o dia e local do evento, foram assinadas por seus empresários exclusivos (Márcia Maria de Souza Freire - Márcia Freire; Gladson Siqueira Peixoto - Banda Fera Bandida; Ênio Passos Santos - Levy Viana) e que o orçamento apresentado foi assinado pela empresa intermediária (Edenilsa Bispo Santana Cavalcante; representante da empresa Colaços Tour Organizações Turísticas Ltda.). Alegou também que a área técnica do MTur tinha conhecimento, muito antes de aprovar o plano de trabalho, de que se tratava de intermediação e mesmo assim não solicitou outros orçamentos, “o que restaria infrutífero, pois nenhuma outra empresa teria exclusividade daquelas bandas para aquela data” (peça 14, p. 7);

c) os custos da contratação foram condizentes com os praticados no mercado da respectiva

região, conforme demonstrado no item “D”, número 34, do Parecer/Conjur/MTur 524/2010 (peça 14, p. 7 e 15);

d) não é justo nem prudente atribuir penalidade por falhas e interpretações errôneas por parte do corpo técnico da concedente (no caso, o MTur), pois tudo o que foi pactuado no convênio foi efetivamente cumprido (peça 14, p. 8);

e) a interpretação dada à alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em epígrafe é a de que tanto a contratação por meio de intermediários como mediante representantes se enquadram na hipótese de inexigibilidade de licitação aventada nos presentes autos (peça 14, p. 8-9);

f) a ASBT não tem o poder, legal ou contratual, de determinar como o artista ou banda será representado, pois a ela cabe apenas verificar se preexiste vínculo contratual específico, na forma da lei de regência da profissão de artistas, com as pessoas físicas ou jurídicas que agenciem colocação de mão-de-obra dos respectivos profissionais, nos termos dos arts. 2º, inciso I, 3º, parágrafo único, e 17 da Lei 6.533/1978 (regulamentada pelo Decreto 82.385/1978), e não com base em norma destinada a outras situações relacionadas à prestação de serviço público (peça 14, p. 9);

g) o Tribunal de Contas da União vem admitindo o legítimo pagamento devido a custo de intermediação empresarial de profissionais da área artística, conforme Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara (peça 14, p. 10);

h) as irregularidades apontadas não geraram dano ao Erário, não existindo qualquer divergência quanto à aplicação dos recursos recebidos por meio do convênio em epígrafe (peça 14, p. 10-11), além de não ter havido má-fé na gestão dos recursos repassados mediante o Convênio 289/2010 (Siafi 733184), o que desautorizaria a instauração da presente TCE, por não estarem presentes os requisitos elencados no art. 8º da Lei 8.443/1992 e no art. 84 do Decreto-lei 200/1967 (peça 14, p. 11-13);

i) a assinatura do contrato com o prestador de serviço somente pode ocorrer após a celebração do convenio com o MTur no dia 7/5/2010, não havendo, portanto, qualquer irregularidade no que diz respeito à assinatura de contrato antes do início da vigência da sua vigência (peça 14, p. 11).

3.1.1.3. De forma intempestiva, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto apresentou no dia 20/1/2016 a este Tribunal novos elementos que passaram a fazer parte da peça 19. No documento de peça 19, p. 1-2, os principais pontos abordados, incluindo os documentos comprobatórios do alegado, foram os seguintes:

a) de acordo com o Parecer/Conjur/MTur/N. 524/2010, o projeto denominado “Rosa Fest” deverá ser executado conforme especificado no Plano de Trabalho aprovado e demais documentos inseridos no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv), além de não se ter vislumbrado impedimento legal ao prosseguimento do convênio em epígrafe, uma vez que foram atendidas as disposições contidas na Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 (peça 19, p. 1 e 3-6);

b) conforme consta da “1ª diligência encaminhada em 26/04/2010 – Siconv” (peça 19, p. 1 e 7-9), foi solicitado ao convenente a apresentação do seguinte documento:

9.10.1. Declaração de exclusividade e proposta de preço do artista/banda/grupo - emitida pela empresa detentora da exclusividade da apresentação artística para o evento. Lembramos que a

carta de exclusividade será direcionada à Entidade, e deverá conter o nome do evento, data do evento e o nome do(s) artista(s);

c) não é justo nem prudente atribuir penalidade por falhas, interpretações, orientações e exigências equivocadas por parte da área técnica do concedente, pois tudo o que foi pactuado foi cumprido, “sem gerar nenhum dano ao Erário, conforme voto vencedor do Ilustre Ministro, Senhor Luiz Fux, no Inquérito 2.482 Minas Gerais, 15/9/2011, Supremo Tribunal Federal” (peça 19, p. 1-2).

3.1.2. Argumentos apresentados pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (peça 18):

3.1.2.1. A defesa apresentada pela ASBT foi, em sua maior parte, idêntica àquela apresentada pelo seu presidente à peça 14, com exceção da referência que fez ao Inquérito 2.482 Minas Gerais, 15/9/2011, Supremo Tribunal Federal, mas que foi trazido à lume nos novos elementos que ele trouxe à peça 19, conforme demonstrado na alínea “c” do subitem 3.1.3 anterior.

3.1.3. Nossa Análise:

3.1.3.1. Com relação à alegação dos responsáveis de que a Lei 8.666/1993 não deve ser utilizada no caso em questão por se tratar de convênio firmado com entidade privada, tem-se que não merece ser acolhida porque o próprio termo de convênio não obrigou a que o procedimento licitatório a ser seguido fosse o previsto nessa lei, mas sim a realização de cotação prévia de preços de mercado para a contratação de serviços, observando os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, conforme disposto na Portaria Interministerial 127/2008 e na Cláusula Terceira, inciso II, alínea “m” (peça 1, p. 34).

3.1.3.1.1. Uma vez que os responsáveis alegam que a Lei 8.666/1993 não deveria ter sido utilizada no caso em questão e sim o art. 11 do Decreto 6.170/2007, por que não realizaram a cotação prévia de preços de mercado na contratação das bandas/artistas, na forma prevista nesse Decreto? Se eles querem rechaçar a Lei 8.666/1993, porque se utilizaram da inexigibilidade de licitação quando das contratações das bandas Fera Bandida, Levy Vianna e Márcia Freire? Com isso, pode-se concluir que a alegação não merece prosperar, pois os argumentos apresentados depõem contra os próprios responsáveis no sentido de que afastar a aplicação da Lei 8.666/1993 deixa a inexigibilidade de licitação sem lastro jurídico.

3.1.3.1.2. Complementando as informações contidas nos subitens anteriores, tem-se que os requisitos para a inexigibilidade de licitação continuam insertos na Lei 8.666/1993, independentemente do conveniente ser entidade pública ou privada.

3.1.3.2. Outro ponto que merece destaque se refere à alegação do responsável de que a Portaria Interministerial MPOG 150/2007 estabeleceu que as Leis 8.666/1993 e 10.520/2005 e o Decreto 5.450/2005 não se aplicam aos convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades privadas sem fins lucrativos. Essa afirmação não se mostra verdadeira porque o contexto em que foi alterado o parágrafo único do art. 1º da Portaria MP/MF 217/2006 pelo art. 1º da Portaria Interministerial MPOG 150/2007 é diverso daquele que o responsável afirmou em suas alegações de defesa conforme segue:

a) o art. 1º da Portaria MP/MF 217/2006 estabelece que os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União para entes públicos ou privados deverão conter cláusula que determine o uso obrigatório do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, na contratação de bens e serviços comuns, nos termos da Lei 10.520/2002 e do Decreto 5.450/2005, estabelecendo as condições elencadas nos incisos de I a V desse artigo;

b) quando houve a alteração do parágrafo único do art. 1º da Portaria MP/MF 217/2006 pela Portaria Interministerial MPOG 150/2007 o que se pretendeu foi apenas não tornar obrigatório o uso do pregão nas contratações de bens e serviços comuns pelas entidades privadas sem fins lucrativos. Ocorre que a não obrigatoriedade do uso do pregão por parte da ASBT encontra-se sedimentada nos termos do Convênio 289/2010 (Siafi 733184), que estipulou como obrigação do conveniente (no caso, a ASBT), a realização de, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado quando da contratação de serviços com recursos desse convênio, nos termos da Portaria Interministerial 127/2008, conforme consta da alínea “m” do inciso II da Cláusula Terceira (peça 1, p. 34).

3.1.3.3. Quanto à alegação do responsável quando remete ao parecer datado de 22/4/2010 (peça 14, p. 3 e 24), tem-se que no próprio excerto consta a informação de que a declaração de exclusividade deve ser “emitida pela empresa detentora da exclusividade da apresentação artística para o evento”, e ainda alerta que essa “carta de exclusividade” deve ser direcionada à entidade (no caso, a ASBT), e deveria “conter o nome do evento, data do evento e nome do(s) artista(s)” (peça 14, p. 3). Resta demonstrado nesse próprio parecer que o contrato que deve servir de base para a inexigibilidade da licitação é aquele celebrado entre a ASBT e o empresário exclusivo, pois somente esse empresário tem poderes para receber o cachê devido ao artista/banda.

3.1.3.4. Relativamente à alegação do responsável de que foi atendido o princípio da economicidade, tem-se que não foi imputada qualquer irregularidade referente ao custo das contratações, motivo pelo qual deixamos de apreciar o argumento apresentado pelos responsáveis com fulcro no Item “D”, número 34, do Parecer/Conjur/MTur 524/2010 (peça 14, p. 7 e 15).

3.1.3.5. No que concerne aos contratos de exclusividade firmados pela ASBT com as bandas, tem-se que os três contratos apresentados foram celebrados entre os representantes exclusivos das bandas e a empresa Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda., conforme documentos de peça 1, p. 61, 63 e 66. Importante observar que nesses documentos que foram nominados de “Carta de Exclusividade” e “Instrumento de Exclusividade para Show Artístico” não consta em nenhum deles qualquer alusão à ASBT. Disso se conclui que esses documentos se referem apenas à autorização para os dias correspondentes à apresentação dos artistas/bandas e é restrita à localidade do evento.

3.1.3.5.1. A afirmação do responsável de que o Ministério do Turismo também exigiu a carta de exclusividade para o dia do evento e que a área técnica desse ministério interpretou o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário de forma a admitir a intermediação, não merece prosperar pelos motivos a seguir elencados:

a) o que não foi cumprido por parte da ASBT foi a apresentação do contrato firmado entre essa associação e o artista/banda ou entre a associação e o empresário exclusivo. Esse é o contrato que deve ser publicado no Diário Oficial da União, conforme disposto no art. 26 da Lei 8.666/1993, sob pena de glosa dos valores envolvidos, nos termos do subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) admitir que o artista ou banda seja representado por um empresário exclusivo não implica em dizer que está havendo uma intermediação não permitida pela Lei 8.666/1993, descaracterizando a inexigibilidade de licitação, pois no próprio inciso III do art. 25 dessa lei há expressamente essa possibilidade;

c) a empresa Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda. firmou com a ASBT um contrato de prestação de serviços (Contrato 31/2010; peça 1, p. 69-71), cujo objeto foi a apresentação de shows artísticos das bandas Marcia Freire, Fera Bandida, Levy Viana, no

dia 8/5/2010, e Vixe Mainha, Dekolla, Trêm Baum, no dia 9/5/2010, no evento denominado “Rosa Fest”, no município de Santa Rosa de Lima/SE (somente as bandas que se apresentaram no dia 8/5/2010 é que foram pagas com recursos do convênio em epígrafe). Ocorre que essa empresa não é a representante exclusiva das seguintes bandas/artistas: Fera Bandida e Levy Vianna, conforme demonstrado nos documentos de peça 1, p. 63 e 66, respectivamente. Por este motivo, a apresentação deste contrato não supre a exigência contida no subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

d) no caso da artista Márcia Freire, tem-se que considerar que o documento intitulado “Carta de Exclusividade” à peça 1, p. 61, conferiu, diferentemente dos demais, “plenos poderes” para a Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda. “para assinar o contrato, receber e dar quitação referente a esta apresentação”;

e) nenhum dos empresários exclusivos das demais bandas/artistas, a saber: Gladson Siqueira Peixoto (Banda Fera Bandida; peça 1, p. 63) e Ênio Passos Santos (Levy Vianna e Banda; peça 1, p. 66), firmou qualquer tipo de contrato com a ASBT;

f) na ausência do contrato celebrado entre a ASBT e os empresários exclusivos referenciados nas alíneas “c” e “e” anteriores, não há como estabelecer o nexo de causalidade entre o valor pago à empresa Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda. e o efetivo recebimento por parte das bandas Fera Bandida e Levy Vianna, pois essa empresa não está autorizada para receber em nome deles. A artista Márcia Freire concedeu poderes a esta empresa para receber e dar quitação em nome dela, conforme já comentado anteriormente.

3.1.3.5.2. Para dirimir de uma vez por todas essas questões é importante que se esclareça que o conveniente deveria ter apresentado os seguintes documentos: (a) contratos de exclusividade dos artistas com o empresário exclusivo (subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário); e (b) contrato firmado entre a ASBT e o artista/banda (ou entre a ASBT e o empresário exclusivo), publicado no DOU, conforme art. 26 da Lei 8.666/1993 (subitem 9.5.1.2 do mesmo acórdão). Apenas os contratos de cessão exclusiva dos artistas/bandas com o empresário exclusivo foram apresentados pelo responsável à peça 14, p. 20 e 23 (a cantora Márcia Freire não possui empresário exclusivo).

3.1.3.6. É importante ressaltar que é correta a afirmação de que a ASBT não tem o poder, legal ou contratual, de determinar como o artista/banda será representado, mas quando essa associação receber recursos públicos federais, deve se amoldar às normas que regem a matéria, especificamente quando se tratar de contratação por inexigibilidade de licitação, pois essa exige o requisito de inviabilidade de competição.

3.1.3.7. Se na contratação de determinada banda ou artista várias empresas intermediárias podem se candidatar e apresentar preço à ASBT, resta desconfigurada a hipótese de inexigibilidade de licitação e foi isso o que ocorreu no caso em questão: a ASBT firmou com a empresa Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda. um contrato cujo objeto foi a apresentação das três bandas que são objeto do presente processo (Fera Bandida, Levy Vianna e Márcia Freire), sem que essa empresa fosse a representante exclusiva de qualquer uma delas (peça 1, p. 69-71). Se a empresa Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda. pode participar do processo de contratação das bandas, então qualquer outra empresa do ramo também poderia fornecer preços em uma cotação e aí restaria configurada a viabilidade de competição.

3.1.3.8. Por oportuno, é importante ressaltar que nos alinhamos com a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a glosa se mostra pertinente quando a apresentação do contrato firmado entre a

ASBT e o empresário exclusivo das bandas/artistas se dá fora dos moldes previstos no 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois sem esse contrato não há como confirmar o nexo de causalidade que deve haver entre o pagamento realizado e o efetivo recebimento do cachê pelas bandas, conforme demonstrado na jurisprudência desse Tribunal, *verbis*:

16. Acerca da previsão, no instrumento do convênio, da pena de glosa dos valores pactuados no caso da não publicação dos contratos de exclusividade no Diário Oficial da União, verifico que houve um equívoco do Ministério do Turismo ao interpretar a seguinte determinação exarada por meio do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário:

‘9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 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;**’ (grifo acrescido).

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

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

18. **É, portanto, o contrato com o empresário, firmado por inexigibilidade de licitação, que deve ser publicado na imprensa oficial**, e é para o descumprimento desse requisito que é prevista a glosa dos valores, **a qual nada tem a ver com os contratos de exclusividade com os artistas**. (Voto do Ministro Relator Bruno Dantas - Acórdão 5.662/2014-TCU-1ª Câmara; grifos nossos e originais)

3.1.3.8.1. Em caso semelhante ao aqui tratado, o Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa defende que não resta demonstrado o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e a finalidade do convênio, quando o contrato firmado entre o conveniente e o artista ou entre o conveniente e o seu empresário exclusivo não é apresentado na forma prevista no subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU- Plenário, *verbis*:

Tais elementos demonstram a ocorrência de pagamento à empresa contratada com recursos da conta específica do Convênio 482/2008, entretanto, **não há como se afirmar que os valores pagos à empresa individual Marcos Correia Valdevino foram utilizados na realização do objeto pactuado, tampouco demonstram o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam**. (Voto condutor do Acórdão 4299/2014-TCU-2ª Câmara; grifos nosso)

3.1.3.8.2. Assim, tendo como base o documento de peça 1, p. 61, tem-se que embora a empresa

Colaços Tour Organização Turística Ltda. não seja a representante exclusiva da artista Márcia Freire, ela concedeu a esta empresa os poderes de receber e dar quitação em seu nome, confirmando o nexo de causalidade entre o valor pago a essa empresa pela ASBT e o recebimento do cachê por parte da artista, razão pela qual o débito referente a esse pagamento deve ser excluído do valor inicialmente apurado (R\$ 80.000,00; peça 21).

3.1.3.9. No que concerne à alegação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto de que o Parecer/Conjur/MTur/N. 524/2010, estabelecia que o projeto denominado “Rosa Fest” deveria ser executado conforme especificado no Plano de Trabalho aprovado, bem como em demais documentos insertos no Siconv, tem-se que a mesma não merece ressalva, pois essa é a regra que deve ser cumprida pelo conveniente a fim de que a prestação de contas dos recursos federais transferidos seja considerada regular. Embora o convênio tenha que ser executado conforme o Plano de Trabalho aprovado, não deve prosperar a alegação de que é injusto atribuir responsabilidade e penalidade ao conveniente devido a falhas, interpretações, orientações e exigências errôneas por parte do concedente. O fato do MTur não ter apontado a irregularidade no que concerne aos contratos de exclusividade durante a análise da prestação de contas, não impede que este Tribunal aponte a falha no presente processo e realize a citação dos envolvidos, a fim de que possam ser apresentadas as suas alegações de defesa, em estrito cumprimento aos princípios do contraditório e ampla defesa.

3.1.3.10. Um dos argumentos apresentados pelos responsáveis em sua defesa foi a de que este Tribunal tem admitido como legítimo o pagamento devido a custo de intermediação empresarial de profissionais da área artística e cita como exemplo o Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara. Ocorre que nesse *decisum* o termo “intermediação empresarial” é utilizado para se referir ao empresário exclusivo e não a um terceiro. Não prospera, portanto, o argumento apresentado.

3.1.3.11. Outro ponto que merece ser comentado refere-se à alegação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto contida nos novos elementos apresentados à peça 19, p. 1-2, bem como da defesa apresentada pela ASBT à peça 18, p. 8, de que o STF acolheu o Voto do Ministro Luiz Fux no sentido de não atribuir penalidade por falhas, interpretações, orientações e exigências errôneas por parte do concedente, conforme assente no Inquérito 2.482/MG, de 15/9/2011 (peça 20). Esse processo trata de denúncia de cometimento do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993 (“Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade”) e foi rejeitada com base no afastamento do dolo do gestor denunciado, pois atuou conforme parecer da Procuradoria Jurídica no que tange à inexigibilidade da licitação.

3.1.3.11.1. Ocorre que o que se tem no presente processo é diverso da situação aventada no Inquérito 2.482/MG. Aqui a contratação das bandas se deu com a intermediação de uma empresa/empresário que não era exclusivo da banda, o que descaracteriza por completo uma inexigibilidade de licitação nos termos do inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993.

3.1.3.12. Importante ressaltar que um dos pontos trazidos pelo responsável em suas alegações de defesa foi o fato de não haver irregularidade na assinatura do contrato de prestação de serviços anteriormente ao início da vigência do convênio (peça 14, p. 11). Ocorre que esse fato não foi considerado uma irregularidade, conforme demonstrado no subitem 3.4.5 da instrução de peça 4, p. 5, *verbis*:

3.4.5. Por fim, entende-se que não há impeditivo legal para assinatura de um contrato anteriormente à data de celebração do convênio, conforme mencionado na Nota Técnica de Análise Financeira 54/2012 (peça 1, p. 94-101), com relação ao contrato firmado com a empresa Colaço’s Tour Organizações Turísticas Ltda., pois o que não se permite é o pagamento ser feito antes da liquidação da despesa, na forma preconizada nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

3.1.3.13. Da análise que se fez das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e assente nos subitens anteriores, pode-se concluir que não restou caracterizada a presença dos requisitos necessários à inexigibilidade de licitação quando da contratação das bandas Fera Bandida, Levy Vianna e Banda e Márcia Freire, pois não foi apresentado o contrato firmado entre a ASBT e os seus empresários exclusivos, descumprindo, assim, o comando do subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, que prevê a glosa dos valores envolvidos. Com isso, resta evidente que os requisitos elencados no art. 8º da Lei 8.443/1992 e no art. 84 do Decreto-lei 200/1967 encontravam-se presentes a fim de autorizar a instauração da tomada de contas especial.

CONCLUSÃO

4. Em face da análise promovida no item 3 anterior, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela ASBT, uma vez que não foram suficientes para sanear a irregularidade quanto ao pagamento feito à empresa Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda. para a apresentação das bandas Fera Bandida e Levy Vianna, pois não há como afirmar que o valor pago a essa empresa, que não é empresária exclusiva de nenhuma das duas bandas, foram efetivamente utilizados na realização do objeto pactuado, tampouco foi demonstrado o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas de destinavam. O valor do débito apurado, excluindo o valor de R\$ 80.000,00 referente ao cachê da artista Márcia Freire, encontra-se na tabela a seguir:

Valor total do convênio: R\$ 110.000,00		%	Despesa aprovada: R\$ 80.000,00	Débito (R\$) [= (a)-(b)]
Valor Concedente (R\$):	95.000,00 ^(a)	86,36%	69.090,91 ^(b)	25.909,09
Valor Contrapartida (R\$):	15.000,00	13,64%	10.909,09	-

4.1. No tocante à aferição da boa-fé na conduta dos responsáveis, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, tem-se que não há elementos nos autos para que se possa efetivamente reconhecê-la, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara, 6.182/2011-TCU-1ª Câmara, 4.072/2010-TCU-1ª Câmara, 1.189/2009-TCU-1ª Câmara, 731/2008-TCU-Plenário, 1.917/2008-TCU-2ª Câmara, 579/2007-TCU-Plenário, 3.305/2007-TCU-2ª Câmara e 3.867/2007-TCU-1ª Câmara).

4.2. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à condenação em débito e à aplicação da multa proporcional à dívida prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, com a remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União, atendendo, assim, ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU.

4.3. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio da contratação de forma irregular a empresa Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda. por inexigibilidade de licitação, pois ela não é a empresária exclusiva das bandas Fera Bandida e Levy Vianna, o que propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário, obrigando-se, portanto, à sua reparação.

4.4. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento à alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em apreço (peça 1, p. 36), pois, na condição de conveniente, tinha obrigação de fazê-lo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

5.1. 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 II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas do Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e da **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80), e condená-los, em solidariedade, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
25.909,09	1º/7/2010

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

5.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida à notificação;

5.4. autorizar, desde logo e caso solicitado, o pagamento da dívida do responsável, 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-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar 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;

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

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

Secex/SE, em 14 de março de 2016

(Assinado eletronicamente)
Elman Fontes Nascimento
AUGC – Mat. 5083-0



ANEXO

MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEL	PERÍODO DE EXERCÍCIO(*)	CONDUTAS	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Utilização indevida de inexigibilidade de licitação com a empresa Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda., pois ela não é a empresária exclusiva das bandas Fera Bandida e Levy Vianna, em ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e à alínea "oo" do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio 289/2010 (Siafi 733184).	Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT	(peça 1, p. 31-49)	Contratou de forma irregular a empresa Colaço's Tour Organizações Turísticas Ltda. por inexigibilidade de licitação, pois ela não é a empresária exclusiva das bandas Fera Bandida e Levy Vianna.	A contratação irregular propiciou à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.	A conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, há ainda a obrigação de reparar o dano.
	Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)	(não se aplica)	Não atendeu o comando da alínea "oo" do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em apreço, que, na condição de conve-nente, tinha obrigação de fazê-lo.	O não atendimento ao comando da alínea "oo" do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em apreço propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.	(não se aplica)

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