

TC 033.199/2015-9

Tipo: Tomada de Contas Especial

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

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

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: citação

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do convênio 934/2010/MTur (Siafi/Siconv 739365), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação em 18/6/2010, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “São João da Copa 2010”, ocorrido nos dias 18 a 20/6/2010 no município de Ibipitanga/BA, no valor de R\$ 178.000,00, sendo R\$ 170.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio das ordens bancárias 2010OB801397, em 28/9/2010 (peça 1, p. 63), e R\$ 8.000,00 a título de contrapartida da conveniente.

HISTÓRICO

2. A proposta de celebração do convênio apresentada pela ASBT (peça 1, p. 9-19) contou com parecer favorável da Coordenação-Geral de Análise de Projetos do Ministério do Turismo (peça 1, p. 23-27), em 18/6/2010, tendo sido feito o destaque para a necessidade de observância ao disposto no subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, no sentido de que os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, bem como que tais valores devem integrar a prestação de contas.

3. A proposta de celebração do convênio contou também com o Parecer/Conjur/MTur 1.202/2010, exarado pela consultoria jurídica do Ministério do Turismo em 18/6/2010, favorável à celebração da avença, mas ressaltando a necessidade de observância à Portaria Interministerial MPOG/MPF/CGU 127/2008, aos interesses recíprocos que devem caracterizar os convênios, à verificação da capacidade do proponente em executar o projeto, à consonância com os preços praticados no mercado mediante cotação prévia e à exigibilidade de contratos de exclusividade nos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 1, p. 28-41).

4. O convênio 0934/2010/MTur (Siafi/Siconv 739365) foi celebrado em 18/6/2010, com vigência inicial de 18/6 a 20/8/2010 (peça 1, p. 42-61), posteriormente prorrogado de ofício até 20/11/2010 (peça 1, p. 62).

5. A liberação dos recursos foi comunicada ao conveniente em 8/10/2010 (peça 1, p. 64-66), na qual são ressaltadas as vedações na execução dos convênios, inclusive a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

6. O responsável encaminhou o protocolo de remessa da prestação de contas, de 10/9/2010 (peça 1, p. 67); requerimento solicitando a não instauração de TCE, de 7/4/2011 (peça 1, p. 68-70); a prestação de contas em 27/10/2010 (peça 1, p. 71-73); e justificativas em atendimento à notificação de 8/4/2011 (peça 1, p. 74-76).

7. A partir dos elementos apresentados, foi emitida a Nota Técnica de Análise 18/2011, em 24/8/2011 (peça 1, p. 77-80), aprovando a execução física do convênio; e a Nota Técnica de Análise Financeira 75/2011, em 18/10/2011 (peça 1, p. 82-88), aprovando a execução financeira; tendo sido notificado o gestor em 1/11/2011 (peça 1, p. 81 e 102).

8. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 89-92 e 145-174, e peça 3), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos foram realizados entre 13/8/2012 e 31/1/2014, o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Reanálise Financeira 83/2015, em 13/2/2015 (peça 1, p. 96-101), mantendo a aprovação da execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de débito pelo valor integral repassado, ante as seguintes irregularidades cometidas pela ASBT:

a) contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (item 3 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 83/2015 e subitem 2.1.2.184 do RDE, peça 1, p. 92, e peça 3, p. 2-7);

b) ausência de justificativa quanto à escolha do fornecedor e aos preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (item 3.1 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 83/2015 e subitem 2.1.2.185 do RDE, peça 3, p. 7-9);

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 8.000,00 (subitem 2.1.2.186 do RDE, peça 3, p. 9-14);

d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (subitem 2.1.2.187 do RDE, peça 3, p. 14-22);

e) ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1.2.188 do RDE, peça 3, p. 22-24);

d) publicação do extrato de inexigibilidade 24/2010 no Diário do Estado de Sergipe sem identificar a empresa contratada – RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (subitem 2.1.2.189 do RDE, peça 3, p. 24-26);

e) utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço, inclusive para pagamento pela apresentação da banda Anjo Azul no dia 18/6/2010 (subitem 2.1.2.191 do RDE, peça 3, p. 28-29);

f) não comprovação da gratuidade ou não do evento (subitem 4 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 083/2015).

8.1 Registre-se que a cópia do RDE constante nos presentes autos está incompleta, pois só contém parcialmente a irregularidade de número 2.1.2.184, razão pela qual foi criada a peça 3 com a descrição completa dos itens do RDE, extraída do site da CGU.

9. Notificados o gestor e a entidade conveniente, sobre a reprovação da prestação de contas, em 24/2/2015 (peça 1, p. 93-95 e 103), ambos não apresentaram respostas.

10. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, em sede de tomada de contas especial, foi emitido o Relatório de TCE 318/2015, em 25/5/2015 (peça 1, p. 117-121), confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Reanálise Financeira 83/2015, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 170.000,00, cujo valor atualizado até 25/5/2015 era de R\$ 269.626,97 (peça 1, p. 105-106), inscrevendo-se as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, em 26/5/2015, por este valor no Siafi (peça 1, p. 131 e 133).

11. A Secretaria Federal de Controle Interno, ratificando o Relatório de TCE 318/2015, emitiu o Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Controle Interno em 27/8/2015, no sentido da irregularidade das contas (peça 1, p. 175-180), e a autoridade ministerial competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 1, p. 185). Os presentes autos foram autuados nesta Corte de Contas em 26/11/2015.

EXAME TÉCNICO

12. Preliminarmente, importa observar que foi preenchido o requisito constante dos arts. 3º e 4º da Instrução Normativa TCU 71/2012, que trata da necessidade de esgotamento das medidas cabíveis no âmbito administrativo interno do Ministério do Turismo antes da instauração de uma Tomada de Contas Especial, pois esse órgão adotou providências visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano, propondo o imediato ressarcimento ao Erário (peça 1, p. 93-95 e 103).

13. Nesse ponto, impende ressaltar que no período compreendido entre 24/5 e 6/7/2010, este Tribunal realizou auditoria de conformidade na ASBT, ocasião na qual foram analisados 22 convênios celebrados por esta entidade com o Ministério do Turismo, entre 2008 e 2010, entretanto, o escopo não abrangeu o presente convênio.

14. Segundo o Siconv, o objeto conveniado foi integralmente executado, conforme plano de trabalho, tendo sido efetuado pagamentos no valor total de R\$ 178.000,00 à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05), conforme contrato 41/2010, decorrente da inexigibilidade de licitação 24/2010, tendo sido emitidas as notas fiscais 147 (R\$ 8.000,00) e 155 (R\$ 170.000,00), em 6/9/2010 e 16/9/2010, respectivamente, pela realização dos seguintes shows:

Atração	Valor (R\$)	Data da realização	Duração do show
Banda Anjo Azul	60.000,00	18/6/2010	2:00
Banda Harmonia do Samba	80.000,00	19/6/2010	2:00
Banda Colcha de Retalho	38.000,00	20/6/2010	1:45
Total (R\$)	178.000,00		

14.1 Registre-se, por oportuno, que a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05), constituída em 18/12/2008, mudou seu nome empresarial para Locker Bem Produções Artísticas Ltda., em 2012, e depois para CM Produções e Eventos Ltda. - ME, em 2014, passando o seu domicílio a ser em Aracaju/SE, conforme consulta ao sistema CNPJ (peça 6).

15. Dentre as irregularidades apontadas no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54, sintetizadas no item 8 desta instrução, merece ser destacada aquela que se refere aos contratos de exclusividade apresentado pelas bandas, mediante inexigibilidade de licitação 14/2010, por meio de empresa que atua como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993, assim tratado no RDE (2.1.2.184 do RDE, peça 1, p. 92, e peça 3, p. 2-7):

A contratação da RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05) como representante das bandas musicais relacionadas na tabela anterior, na apresentação artística ocorrida no “São João da Copa 2010”, foi realizada pela ASBT por meio da inexigibilidade de licitação nº 024/2010 (...), fundamentada no art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/93. Entretanto, a contratação não ocorreu diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo, conforme exige o citado dispositivo legal. Em vez disso, a RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME atuou como intermediária, apresentando à ASBT carta/declaração de exclusividade (...) emitida pelo suposto empresário de cada banda musical apenas para apresentação artística em determinada data e local do evento, situação que, por ser temporária, não caracteriza a exclusividade exigida na Lei de Licitações. Reforça tal entendimento, conforme exemplos ilustrados nas tabelas seguintes, o fato de, em outras datas, até próximas, empresas intermediárias diferentes terem apresentado à ASBT ou outras entidades públicas/privadas “carta de exclusividade”, também como representante de alguma das bandas musicais, para apresentação artística em eventos custeados com recursos oriundos de convênios firmados com o Ministério do Turismo:

(...)

Destaca-se que o Tribunal de Contas da União emitiu entendimento, conforme consta no item 9.5.1.1 do Acórdão nº 96/2008 – Plenário, de que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, e que tal contrato de exclusividade difere daquela autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento. Esta exigência consta expressamente no termo do Convênio MTur/ASBT nº 739365/2010, na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea ‘oo’.

Merece registro que, no caso da Banda Anjo Azul e Banda Harmonia do Samba, não constam no processo analisado os contratos de cessão exclusiva que permitiriam identificar o signatário de cada carta de exclusividade como o detentor dos direitos de apresentação artística da banda musical (e com quem a ASBT deveria ter firmado contrato a fim de atender ao disposto no item 9.5.1.1 do Acórdão nº 96/2008 – Plenário).

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

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

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

15.3 Dessa forma, os contratos administrativos firmados com empresa intermediária, com quem não seja o empresário exclusivo das bandas que se apresentaram no evento em tela, não se prestam a garantir ao agenciador uma ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados, não caracterizando, portanto, a inviabilidade de competição que ampara a inexigibilidade de licitação de que trata o art. 25, inciso III, da Lei

8.666/1993, pois várias empresas poderiam ter se candidatado à participação de uma licitação na modalidade adequada.

15.4 Reforça essa assertiva, o fato dos contratos de exclusividade apresentados fazerem menção apenas ao dia do evento (peça 4, p. 1-3), o que demonstra que se trata de apenas uma autorização restrita a determinado dia e evento, em afronta ao que reza a cláusula terceira, inciso II, alínea “oo”, do Convênio 934/2010 (Siafi/Siconv 739365), (peça 1, p. 47), *in verbis*:

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

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

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

15.6 Reforçando e impossibilitando o estabelecimento do nexo de causalidade, sobrepõe-se a ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1.2.188 do RDE, peça 3, p. 22-24), assim relatada no RDE:

O processo analisado não contém documento que comprove o recebimento dos cachês pelas bandas musicais contratadas. De acordo com o disposto no art. 17, § 2º da Portaria nº 153, de 06/10/2009 (que institui regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional), o conveniente “deverá exigir do contratante dos artistas e/ou bandas e/ou grupos documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos mesmos, a ser apresentado no ato da prestação de contas”. Adicionalmente, esta exigência consta expressamente no termo do Convênio MTur/ASBT nº 739365/2010, na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea ‘pp’.

15.7 Portanto, a apresentação de contrato de exclusividade com empresa intermediária apenas para o dia do show, e não dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários efetivamente que detinham essa prerrogativa, devidamente registrados em cartório, foram indevidamente enquadrados na hipótese do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e não se presta para demonstrar o nexo de causalidade entre os valores repassados a título de cachês de bandas e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, sendo a consequência a glosa do total dos valores envolvidos, conforme subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e como também apontado no item 37 do Parecer/Conjur/MTur 1.202/2010 (peça 1, p. 39), que, no caso em questão, refere-se ao total do valor repassado – R\$ 170.000,00.

15.8 Acresça-se que, segundo a constatação 2.1.2.185 do RDE (peça 3, p. 7-9), estão ausentes do processo de inexigibilidade as justificativas ou elementos que definiram a escolha do fornecedor e os

preços praticados, exigência contida no item II do parágrafo quarto da cláusula oitava do termo de convênio.

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

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

15.9 Na sequência das irregularidades registre-se que, segundo a constatação 2.1.2.189 do RDE (peça 3, p. 24-26), a publicação da inexigibilidade de Licitação 24/2010 ocorreu no Diário Oficial do Estado de Sergipe, mencionando apenas a contratação das bandas musicais que se apresentariam no evento “São João da Copa 2010”, na cidade de Ibipitanga/BA, omitindo a contratação por inexigibilidade da empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME, intermediária na contratação das bandas musicais, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993 e jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.336/2006-TCU-Plenário.

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

15.10 Portanto, estamos diante de uma inexigibilidade de licitação indevida, pois não se caracterizou essa situação e não se justificaram os preços praticados, e ineficaz também pela sua publicidade indevida.

16. Quanto à execução financeira, merece destaque a irregularidade referente à divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas musicais, a título de cachês, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 8.000,00, conforme alínea “c” do item 8 desta instrução, assim relatado pelo RDE 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.186 do RDE, peça 3, p. 9-14):

Analisando-se a documentação referente ao Processo Judicial nº 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, foi obtido o recibo, emitido pelo representante da banda musical Colcha de Retalho, com o valor efetivo do cachê cobrado na apresentação artística ocorrida no evento intitulado “São João da Copa 2010”, custeado com recursos do Convênio MTur/ASBT nº 739365/2010. A banda musical foi contratada pela ASBT por intermédio da empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05).

Verifica-se, conforme demonstrado na tabela seguinte, que o valor do cachê informado pela RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda - ME e pago pela ASBT com recursos do Convênio MTur/ASBT nº 739365/2010 foi majorado. Essa ocorrência indica que a empresa contratada pela ASBT majorou o valor do cachê e se apropriou dessa diferença, em desrespeito ao disposto no art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008 e na Cláusula Terceira – Das

Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea ‘II’ do Convênio MTur/ASBT nº 739365/2010, que vedavam a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

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

Banda musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pela Banda		
Banda Anjo Azul	60.000,00			
Banda Harmonia do Samba	80.000,00			
Banda Colcha de Retalho	38.000,00	30.000,00	8.000,00	21,05%
Total (R\$)	178.000,00	30.000,00	8.000,00	

16.1 Segundo o RDE, em relação às bandas Anjo Azul e Harmonia do Samba não constam no Processo Judicial 2009.85.00.006311-0 informações acerca do valor do cachê efetivamente pago aos seus representantes, não sendo possível, por isso, validar a adequação dos valores pagos.

16.2 Por oportuno, acerca do tema, transcrevo a seguir trecho do Voto do Ministro-Relator condutor do Acórdão 1.254/2014-TCU-2ª Câmara, ao analisar a situação dos convênios celebrados com a ASBT:

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

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

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

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

(...); e

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

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

26. Não obstante, entendo que isso não tem o condão de legitimar, na espécie, o pagamento de tais valores, pois, ainda que porventura tenham realmente existido, não se pode inferir que as diferenças

apuradas foram realizadas a esse título, considerando ainda a enorme discrepância entre os valores recebidos pelas bandas e aqueles informados ao órgão repassador dos recursos.

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.

16.3 A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachê, caracteriza bem o instituto da intermediação, sendo de bom alvitre mencioná-la também como fundamento da irregularidade das presentes contas; e justificaria a imputação do correspondente débito, entretanto, como a matéria foi abrangida e fundamentou a irregularidade relatada no item 15 desta instrução, deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa total dos recursos repassados contida naquele item.

17. Ainda no que concerne à execução financeira do convênio, destaca-se a irregularidade referentes à utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço, inclusive para pagamento pela apresentação da banda Anjo

Azul no dia 18/6/2010 (subitem 2.1.2.191 do RDE, peça 3, p. 28-29), assim relatada:

No Processo Judicial nº 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe constam documentos (Anexo 10, fls. 190 a 193; Anexo 11, fls. 121 a 128), repassados pela Prefeitura Municipal de Ibipitanga/BA, sobre as despesas realizadas pela administração municipal no evento “São João da Copa 2010”. Verifica-se que foi contratada, por R\$ 72.000,00, empresa que prestou, por exemplo, serviços de sonorização, iluminação e aluguel de sanitários químicos, barracas e geradores. Além disso, houve a contratação, por R\$ 308.000,00, de empresa com o objeto de prestar serviços de apresentação artística de onze bandas/artistas musicais durante os festejos juninos de 2010.

Uma das bandas contratadas pela Prefeitura Municipal de Ibipitanga/BA foi a Banda Anjo Azul, para se apresentar em 18/06/2010. Merece relembra que o Convênio MTur/ASBT nº 739365/2010, celebrado pelo Ministério do Turismo com a ASBT, também resultou na apresentação artística da Banda Anjo Azul no show realizado em 18/06/2010. Dos recursos do convênio, a parcela de R\$ 60.000,00 foi utilizada no pagamento do cachê da citada banda musical. Vale lembrar obrigatoriedade de fazer constar na prestação de contas do convênio a totalidade dos recursos empregados na execução de seu objeto.

17.1 Mais do que a irregularidade formal ao não informar a totalidade dos recursos empregados na execução do objeto conveniado, verifica-se, portanto, uma duplicidade de pagamento para a banda Anjo Azul, pois teria recebido R\$ 60.000,00 mediante convênio em apreço e também teria sido contratada diretamente pela Prefeitura Municipal de Ibipitanga/BA, dentre outras bandas musicais, mediante contrato no valor total de R\$ 308.000,00, o que a rigor justificaria a imputação do débito correspondente, entretanto, como já foi proposta a glosa total do valor conveniado por conta da irregularidade relatada no item 15 desta instrução, deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa total dos recursos repassados contida naquele item, bastando aqui mencionar a presente irregularidade também como fundamento da irregularidade das presentes contas.

18. Ainda no que concerne à execução financeira do convênio, ressaltam-se as irregularidades referentes a não comprovação da gratuidade ou não do evento (subitem 4 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 083/2015) e aos indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (subitem 2.1.2.187 do RDE, peça 3, p. 14-22).

CONCLUSÃO

19. Dessa forma, tendo como base as informações apresentadas no histórico e no exame técnico da presente instrução, bem como nas irregularidades apontadas na Nota Técnica de Reanálise Financeira 83/2015 (peça 1, p. 96-101), restou comprovado que o único contrato de exclusividade foi apresentado por empresa intermediária, sem justificativa quanto à escolha do fornecedor e aos preços praticados (subitem 15.8 desta instrução), não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, afastando, portanto, a hipótese de inexigibilidade de licitação preconizada no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, não se estabelecendo o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, justificando a glosa total dos recursos, conforme previsão contida no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e no item 37 do Parecer/Conjur/MTur 1.202/2010 (subitens 15.1 a 15.7 desta instrução); acrescido da ineficácia, ante a ausência da publicidade devida, do ato de inexigibilidade (subitem 15.9 desta instrução), que também autoriza a glosa total dos recursos federais repassados, no valor de R\$ 170.000,00, conforme a Lei 8.666/1993 e

jurisprudência citada deste Tribunal; e foram detectadas ainda pela CGU as seguintes irregularidades - divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 8.000,00 (item 16 desta instrução), duplicidade de pagamento à banda Anjo Azul no valor de R\$ 60.000,00 (item 17 desta instrução) e irregularidades referentes a não comprovação da gratuidade ou não do evento e aos indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (item 18 desta instrução).

19.1. Importante observar que a situação encontrada nos presentes autos, com a contratação de empresa intermediária para a apresentação de bandas, decorre da venda, pelo próprio artista ou seu empresário exclusivo, de datas de apresentação a terceiros, pois esses são contratados por inexigibilidade quando de posse de contratos ou de declarações que garante apenas a exclusividade para apresentação do artista em uma determinada data, coincidente com a do evento apoiado por meio do convênio.

19.2. Essa situação ocasiona, ao menos, duas consequências nefastas à execução do convênio: a primeira delas é o aumento do valor a ser pago pela apresentação do artista, quando comparado com o valor que ele cobraria se fosse contratado diretamente ou por meio do seu empresário exclusivo, já que nesse caso existe um intermediário que vai ser remunerado pelo seu trabalho; a segunda é o desvirtuamento do comando insculpido no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois a exclusividade para a apresentação do artista em uma determinada data não se confunde com a do empresário que o representa.

20. Assim, pode-se concluir que, na forma dos arts. 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, deva ser definida 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\$ 170.000,00, referente ao total dos recursos repassados por meio do Convênio 934/2010 (Siafi/Siconv 739365), promovendo-se, assim, a citação dos mesmos.

21. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto advém das seguintes condutas: (a) contratou irregularmente a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; (b) não demonstrou o nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) não garantiu a eficácia do ato de inexigibilidade 24/2010, com a publicação devida, conforme art. 26 da Lei 8.666/1993; (d) efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados; (e) efetuou pagamento em duplicidade à banda Anjo Azul, no valor de R\$ 60.000,00; o que propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário, obrigando-se, portanto, à sua reparação.

22. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento da conveniente às obrigações contidas nas alíneas “f” e “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço e no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois os valores pagos mediante contrato de exclusividade inapto constituíram aplicação dos recursos em desacordo com o plano de trabalho; não observância ao disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, ante a ausência de publicidade devida do extrato da inexigibilidade 24/2010; e do não atendimento ao contido na alínea “II” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, pois os pagamentos de intermediação à empresa contratada constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Ante todo o exposto, consoante delegação de competência concedida pelo Exmo. Senhor Ministro Weder de Oliveira, mediante Portaria-MINS-WDO 7/2014, de 1/7/2014, c/c a subdelegação de competência concedida mediante Portaria Secex-SE 10/2015, de 15/6/2015, encaminhem-se os autos à consideração superior, propondo realizar a **citação** do Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e da empresa **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80), com fundamento nos arts. 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, aos cofres do Tesouro Nacional a quantia a seguir indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos a esta associação, em face da impugnação total das despesas do convênio 934/2010 (Siafi/Siconv 739365), em virtude de (a) contratação irregular da empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05), cujo nome empresarial atualizado é CM Produções e Eventos Ltda. - ME, por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e à alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio; (b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) ausência de publicidade devida do extrato do ato de inexigibilidade 24/2010, conforme art. 26 da Lei 8.666/1993; (d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês, no valor de R\$ 8.000,00; (e) pagamento em duplicidade à banda Anjo Azul:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
170.000,00	28/9/2010

DT/Secex-SE, em 27 de abril de 2016.

(Assinado eletronicamente)
Lineu de Oliveira Nóbrega
AUFC/TCU Mat. 3.185-2

ANEXO

MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEL	PERÍODO DE EXERCÍCIO(*)	CONDUTAS	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
(a) utilização indevida de inexigibilidade de licitação com a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda - ME, pois ela não é a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento intitulado “São João da Copa 2010”, em ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, à alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio e ao item 37 do Parecer/Conjur/MTur 1.202/2010; (b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;	Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT.	2010	a) contratou de forma irregular a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda - ME por inexigibilidade de licitação, pois ela não é a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento em apreço; b) não demonstrou o nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; c) não garantiu a eficácia do ato de inexigibilidade 24/2010, com a publicação devida, conforme arts. 26 da Lei 8.666/1993; d) efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados;	A contratação irregular, a não demonstração do nexo de causalidade, a ineficácia da inexigibilidade 24/2010, a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê e o pagamento em duplicidade à banda Anjo Azul, propiciaram a 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.



(c) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade 24/2010, retirando-lhe sua eficácia;			(e) efetuou pagamento em duplicidade à banda Anjo Azul.		
(d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 8.000,00;			Não atendeu ao comando das alíneas “f” e “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio em epígrafe, e ao art. 26 da Lei 8.666/1993; pois na condição de conveniente tinha obrigação de, respectivamente: (a) aplicar os recursos conforme plano de trabalho; (b) apresentar os contratos de exclusividade das bandas que se apresentaram no evento, na forma preconizada no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; (c) publicar devidamente o extrato do ato de inexigibilidade.	O não atendimento ao comando das alíneas “b” e “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e ao item 37 do Parecer/Conjur/MTur 1202/2010 em apreço, bem ainda ao disposto no art. 26 da Lei 8.666/1993, propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.	(não se aplica)
(e) pagamento em duplicidade à banda Anjo Azul, no valor de R\$ 60.000,00.	Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)	(não se aplica)			

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