

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara
TC 001.933/2015-9

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio

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

Interessado: Ministério do Turismo (MTur)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MTUR. NÃO APROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS POR IMPUGNAÇÃO TOTAL DAS DESPESAS. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DO OBJETO AJUSTADO. CITAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. COMUNICAÇÕES.

Relatório

Examino tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) contra a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do convênio 89/2010 (Siafi 732144; peça 1, p. 51-87), que teve como objetivo o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “1ª Cavalgada da Região Centro-Sul”.

2. Transcrevo, a seguir, excerto da instrução de mérito elaborada pela Secex-SE, com os ajustes de forma pertinentes (peça 21):

“HISTÓRICO

2. Conforme disposto na Cláusula Quinta do Termo do convênio em apreço (peça 1, p. 63-65), foram previstos R\$ 163.100,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 150.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 13.100,00 corresponderiam à contrapartida. Os recursos federais foram repassados mediante a ordem bancária 20100B801073, no valor de R\$ 150.000,00, datada de 1º/7/2010 (peça 1, p. 257).

2.1. Inicialmente o ajuste vigeu no período de 11/4 a 11/6/2010 (Cláusula Quarta; peça 1, p. 63) e a prestação de contas do convênio foi apresentada ao MTur pelo Presidente da ASBT, conforme demonstrado no documento de peça 1, p. 137, 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 243, datado de 9/4/2010; peça 1, p. 7-15), tendo sido feito o destaque para a necessidade do cumprimento ao subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, que reza 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 tais valores devem integrar a prestação de contas.

2.3. De acordo com o Relatório de Supervisão In loco 95, datado de 22/4/2010 (peça 1, p. 89-103), ‘houve a efetiva execução do Convênio n. 732144/2010, de acordo com o Plano de Trabalho apresentado’, conforme fotos à peça 1, p. 121-123.

2.4. Por meio da Nota Técnica de Análise 93/2011 (peça 1, p. 141-145), concluiu-se que a execução física da avença foi aprovada e com base na Nota Técnica de Análise Financeira 102/2011 (peça 1, p. 149-159), entendeu-se que seria necessária a realização de diligência junto à ASBT a fim de sanear algumas irregularidades. A justificativa apresentada pelo conveniente encontra-se à peça 1, p. 161-169.

2.5. Em 3/4/2012 foi elaborada a Nota Técnica de Reanálise 59/2012 (peça 1, p. 173-187), na qual os seguintes itens constam como pendentes:

- a) cotação de preços para contratação de estruturas e equipamentos foi feita anteriormente à vigência do convênio;
- b) a data dos contratos de exclusividade é anterior ao período de vigência do convênio;
- c) a contratação das empresas Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. se deu de forma irregular, por inexigibilidade de licitação, sem o devido amparo legal;
- d) a apresentação dos contratos de exclusividade dos artistas/bandas não se deu na forma preconizada no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois conferem exclusividade apenas para o dia e local do evento;
- e) os contratos de exclusividade não foram publicados no Diário Oficial da União;
- f) não foram encaminhados as cópias dos comprovantes de recebimento dos cachês, assinados pelos artistas/bandas, conforme previsto na alínea 'pp' do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio em apreço.

2.6. Após apresentação das justificativas por parte do presidente da ASBT, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peça 1, p. 193-213), a Coordenação de Prestação de Contas do Mtur elaborou a Nota Técnica de Reanálise 277/2012 (peça 1, p. 217-225), com as análises das irregularidades apontadas nas alíneas 'c' a 'f' do subitem anterior, reproduzidas a seguir:

Alínea 'c':

Conforme já ressaltado anteriormente, quando a contratação de shows artísticos não ocorre diretamente ou por meio de representante exclusivo, não caracteriza inviabilidade de competição uma vez que qualquer empresa da área de eventos/shows artísticos poderia pleitear a representação para o dia/local da apresentação. Não foi apresentada cotações prévias de empresas 'intermediárias' para as apresentações dos shows artísticos. (grifo nosso)

Alínea 'd':

De acordo com o disposto no Acórdão 96/2008 - TCU, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei n. 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. Ressalta-se que o contrato de exclusividade difere da carta ou autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento. Ressalta-se que no caso em questão a contratação não ocorreu diretamente ou por meio de empresário exclusivo (que detém a representação por tempo indeterminado e em todo o território nacional) e sim por empresa intermediária, que tinha exclusividade de representação apenas para o dia e local do evento, conforme documentação enviada pelo conveniente. (grifo nosso)

Alínea 'e':

Uma vez que não ficou caracterizado dano ao Erário, aprova-se o item com ressalvas e orienta-se o conveniente para que se atente a cumprir as cláusulas do Termo de Convênio em futuros convênios que venham a ser firmados. (grifo nosso)

Alínea 'f':

Foram enviadas cópias dos recibos pagos aos artistas e/ou aos seus empresários exclusivos onde se observa as inconsistências apontadas abaixo:

- Banda Forró do Muído: Valor do Recibo: R\$ 68.000,00 - Valor Pago à contratada - RDM Art Silk Signs Comunicação Visual - R\$ 80.000,00

- Banda Alma Gêmea: Valor do Recibo: R\$ 9.000,00 - Valor Pago à contratada - Guguzinho Promoções e Eventos - R\$ 15.000,00.

- Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha: Valor do Recibo: R\$ 20.000,00 - Valor pago à contratada – Guguzinho Promoções e Eventos - R\$ 35.000,00.

Diante do exposto, solicita-se a devolução da diferença paga às empresas contratadas, conforme abaixo, uma vez que não é permitida intermediação e/ou cobranças a título de administração:

- Banda Forró Muído: R\$ 12.000,00

- Banda Alma Gêmea: R\$ 6.000,00

- Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha: R\$ 15.000,00

Total: R\$ 38.000,00 [o total correto é R\$ 33.000,00].

Considerando os critérios de proporcionalidade do convênio, solicita-se a devolução do valor de R\$ 34.947,88, devidamente corrigidos.

Ressalta-se ainda que as cópias dos recibos, assinados pelos representantes e/ou empresários exclusivos dos artistas não estão devidamente autenticados e com firma reconhecida em cartório.

2.7. Após comunicação aos responsáveis das ressalvas ainda não saneadas constantes da Nota Técnica de Reanálise 277/2012 (peça 1, p. 217-225), emitiu-se a Nota Técnica de Reanálise 230/2013 (peça 1, p. 247-251), cujo resultado foi pela aprovação da parte técnica e reprovação da parte financeira, em virtude da não apresentação de documentação capaz de modificar o entendimento firmado pelo MTur e, por fim, reprovou-se a prestação de contas do convênio em epígrafe.

2.8. De acordo com o Relatório do Tomador de Contas Especial 415/2014 (peça 1, p. 271-277), o motivo para a instauração da tomada de contas especial no órgão repassador dos recursos foi a impugnação integral das despesas decorrente de irregularidade na execução financeira, conforme Nota Técnica de Reanálise 230/2013 (peça 1, p. 247-251). O valor impugnado foi de R\$ 150.000,00.

2.9. Da mesma forma, a Secretaria Federal de Controle Interno, por meio do Relatório de Auditoria 1830 (datado de 20/10/2014; peça 1, p. 305-307), acompanhou também as conclusões exaradas no Relatório do Tomador de Contas Especial 415/2014 (peça 1, p. 271-277).

2.10. Conforme consta dos autos, o Certificado de Auditoria concluiu pela irregularidade das contas (peça 1, p. 309). 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. 310) e da autoridade ministerial (peça 1, p. 317).

2.11. A partir da análise feita na instrução de peça 4, p. 3-8, concluiu-se que não foram apresentados os contratos firmados entre a ASBT e os empresários exclusivos das bandas Forró do Muído, Alma Gêmea e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha, pois esses contratos diferem das cartas de exclusividade restritas ao local e à data do evento. Além disso, tem-se que as empresas Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. não são representantes exclusivos das referidas bandas e foram indevidamente contratadas por inexigibilidade de licitação, sem observância ao subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

2.12. 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\$ 119.557,93 (data de ocorrência: 1º/7/2010), referente às despesas não aprovadas do pagamento às bandas Forró do Muído, Alma Gêmea e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha, proporcionalmente ao total dos recursos repassados com base no Convênio 89/2010 (Siafi 732144), conforme detalhamento contido no item 3 da instrução de peça 4, p. 3-7, promovendo-se a citação dos mesmos por meio dos Ofícios 646 e 645/2015-TCU/SECEX-SE, datados de 27/5/2015 (peças 8 e 7, respectivamente).

2.13. De acordo com os documentos de peças 11 e 12, recebidos neste Tribunal no dia 16/6/2015, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a ASBT, respectivamente, solicitaram prorrogação do prazo para apresentação das suas alegações de defesa. A solicitação de prorrogação de prazo foi atendida, conforme Ofícios 768 e 782/2015-TCU/SECEX-SE, datado de 17/6/2015 (peças 13 e 14, respectivamente).

2.14. As alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela ASBT encontram-se anexadas aos autos às peças 17 e 18, respectivamente, e possuem o mesmo teor. 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 dos responsáveis:

3.1. Ponto da citação: ‘não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos a esta associação, em face de impugnação parcial das despesas do Convênio 89/2010 (Siafi 732144), em virtude de contratação indevida das empresas RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., atual Locker Bem Produções Artísticas Ltda. (CNPJ 10.558.934/0001-05), e Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) 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 aos incisos 9.5.1.1 e 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, impedindo o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos repassados e os valores pagos a título de cachês para as bandas que se apresentaram no evento intitulado ‘1ª Cavalgada da Região Centro-Sul’:

3.1.1. Argumentos apresentados pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peça 17):

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 17, p. 2-3).

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

a) em parecer datado de 11/3/2010, foi exigido para a contratação de artistas que o conveniente apresentasse a declaração de exclusividade e proposta de preço da banda/artista (peça 17, p. 3-4);

b) foi atendido o princípio da economicidade, na forma prescrita no Item ‘D’, número 35, do Parecer/Conjur/MTur 280/2010 quando da contratação das bandas/artistas (peça 17, p. 4).

3.1.1.2. Quanto ao mérito da sua defesa, o responsável argumentou o seguinte:

a) com relação a não apresentação dos contratos de exclusividade das bandas Forró do Muído, Alma Gêmea e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha com os empresários

contratados, registradas em cartório, em afronta à alínea ‘oo’ do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio 89/2010 (Siafi 732144), o responsável assevera que a interpretação dada pelo Ministério do Turismo ao item 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 17, p. 4-6);

b) as cartas de exclusividades apresentadas para o dia e local do evento, foram assinadas por seus empresários exclusivos (Edinaílson Guimaraes - Danielzinho e Forrozo Quarto de Milha; Kleverton Andrade - Alma Gêmea; e A3 Entretenimentos - Forró do Muído) e que o orçamentos foram assinados pelas empresas intermediárias (Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual 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 17, p. 6);

c) na contratação de artistas, o objeto é singular, pois é fornecido exclusivamente por uma única pessoa e, mesmo que seja indicado um intermediário, o objeto continua sendo fornecido por uma única pessoa (peça 17, p. 7-8);

d) os custos da contratação foram condizentes com os praticados no mercado da respectiva região, conforme demonstrado no Item ‘D’, número 35, do Parecer/Conjur/MTur 280/2010 (peça 17, p. 8);

e) o contrato de serviço firmado entre o convenente e o prestador de serviço não se equipara ao convênio e por esse motivo a sua publicação pode ocorrer na imprensa oficial do estado ou município, ou em jornal de grande circulação, conforme reza o art. 21, incisos II e III, da Lei 8.666/1993 (peça 17, p. 8-9);

f) não é justo nem prudente atribuir penalidade por falhas e interpretações errôneas por parte do corpo técnico do concedente (no caso, o MTur), pois tudo o que foi pactuado no convênio foi efetivamente cumprido (peça 17, p. 9);

a) 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 17, p. 10);

b) 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 17, p. 10-11);

c) 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 17, p. 11-12);

d) 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 17, p. 12), além de não ter havido má-fé na gestão dos recursos repassados mediante o Convênio 89/2010 (Siafi 732144), 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 17, p. 12-15).

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. 280/2010, o projeto denominado '1ª Cavalgada da Região Centro-Sul' 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 3-4);

b) conforme consta da '1ª diligência - Siconv' (peça 19, p. 1 e 5-6), foi solicitado ao conveniente a exibição 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 da ASBT é de igual teor daquela apresentada pelo seu presidente à peça 17.

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. 57).

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 Forró do Muído, Alma Gêmea e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha? 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 inseridos 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 89/2010 (Siafi 732144), 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 alínea 'm' do inciso II da Cláusula Terceira (peça 1, p. 57).

3.1.3.3. Quanto à alegação do responsável quando remete ao parecer datado de 11/3/2010, tem-se que no próprio excerto à peça 17, p. 3-4, 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)'. 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 exarado pelos responsáveis com fulcro no Item 'D', número 35, do Parecer/Conjur/MTur 280/2010 (peça 17, p. 4).

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 as empresas Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., conforme documentos de peça 3, p. 1, 3 e 5. Disso se conclui que esses documentos se referem apenas à autorização para os dias correspondentes à apresentação das bandas e é restrita à localidade do evento, não autorizando nenhuma dessas empresas a receber por nenhuma dessas bandas pois não são as representantes exclusivas e não foram autorizadas para tal mister.

3.1.3.5.1. Não consta dos autos nem do Siconv os contratos de cessão exclusiva firmados entre os artistas/bandas e seus empresários exclusivos, devidamente registrados em cartório, em afronta ao estabelecido na alínea 'oo' do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em apreço, o que autoriza também a glosa dos valores envolvidos (peça 1, p. 63).

3.1.3.5.2. 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 exibição 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) as empresas RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. e Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. firmaram com a ASBT contratos de prestação de serviços (Contratos 13 e 14/2010; peça 3, p. 13-15 e 19-21), cujo objeto foi a apresentação de shows artísticos das bandas Forró do Muído, Alma Gêmea e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha, no evento denominado '1ª Cavalgada da Região Centro-Sul', no município de Lagarto/SE. Ocorre que essas empresas não são as representantes exclusivas dessas bandas, conforme demonstrado nos documentos de peça 3, p. 13-15 e 19-21. Por este motivo, a apresentação dos Contratos 13/2010 e 14/2010 não supre a exigência contida no subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

d) nenhum dos empresários exclusivos das bandas, a saber: Kléverton Andrade Carvalho (Alma Gêmea; peça 3, p. 1); Ednailson Guimarães Santos (Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha; peça 3, p. 3) e Antônio Isaias Paiva Duarte (Forró do Muído; peça 3, p. 5), firmou qualquer tipo de contrato com a ASBT;

e) na ausência do contrato celebrado entre a ASBT e os empresários exclusivos referenciados nas alíneas 'c' e 'd' anteriores, não há como estabelecer o nexo de causalidade entre o valor pago pela ASBT às empresas RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. e Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e o efetivo recebimento por parte das bandas, pois essas empresas não estão autorizadas para receber em nome delas.

3.1.3.5.3. Para dirimir de uma vez por todas essas questões é importante que se esclareça que o conveniente deveria ter apresentado os seguintes documentos: (a) contrato 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).

3.1.3.6. Com relação à afirmação do responsável de que o contrato de prestação de serviço firmado pelo conveniente não se equipara ao convênio e, por conta disso, a sua publicação pode ocorrer na imprensa oficial do estado/município ou em jornal de grande circulação, faz-se necessário ressaltar que o contrato que deve ser publicado no Diário Oficial da União é aquele que deveria ter sido firmado entre a ASBT e o empresário exclusivo, a fim de dar embasamento legal à inexigibilidade de licitação e cumprir o que prevê o art. 26 da Lei 8.666/1993 e o subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário. Esse é o contrato que não foi apresentado pelo responsável e que permite que os valores repassados sejam glosados.

3.1.3.7. 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.

3.1.3.7.1. 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 as empresas RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. e Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. contratos cujo objeto foi a apresentação das três bandas que são objeto do presente processo (Forró do Muído, Alma Gêmea e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha), sem que essas empresas fossem as representantes exclusivas de qualquer uma delas (peça 3, p. 1, 3 e 5). Se as empresas RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. e Guguzinho Promoções e

Eventos Ltda. podem 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. Essa situação deixaria de ocorrer caso não houvesse a participação desse terceiro elemento na cadeia da relação contratual e, nesse caso, restaria configurada a situação de inexigibilidade de licitação.

3.1.3.7.2. 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)

3.1.3.7.3. 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. No que concerne à alegação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto de que o Parecer/Conjur/MTur/N. 280/2010 (peça 1, p. 19-47), estabelecia que o projeto denominado '1ª Cavalgada da Região Centro-Sul' 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 quanto aos contratos que deveriam ser firmados entre a ASBT e os empresários exclusivo 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.

3.1.3.9. Um dos argumentos do responsável 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.

3.1.3.10. Outro ponto que merece ser comentado refere-se à alegação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto contida nos novos elementos à peça 19, p. 1-2, 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 da área técnica 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.

3.1.3.10.1. 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.

3.1.3.11. Da análise que se fez das alegações de defesa dos 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 Forró do Muído, Alma Gêmea e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha, pois não foram apresentados os contratos firmados 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 do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, uma vez que não foram suficientes para sanear a irregularidade quanto ao pagamento feito às empresas RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. e Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. para a apresentação das bandas Forró do Muído, Alma Gêmea e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha, pois não há

como afirmar que os valores pagos a essas empresas, que não são empresárias exclusivas de nenhuma das três 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.

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 das empresas RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. e Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. por inexigibilidade de licitação, pois elas não são as empresárias exclusivas das bandas Forró do Muído, Alma Gêmea e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha, 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. 63), 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
119.557,93	1º/7/2010

5.2. aplicar ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e à Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o 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.”

3. O MP/TCU, representado pelo subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado, em sua manifestação regimental, manifestou-se contrariamente à proposta alvitada pela Secex-SE (peça 24).

4. Arguiu que, apesar de remanescerem injustificadas as contratações diretas por inexigibilidade de licitação das empresas Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. para agenciar os shows do evento, não haveria controvérsias de que o evento fora, de fato, realizado.

5. No seu entender, diante da ausência do contrato de exclusividade, mas inexistindo indícios de dano ao erário e comprovada a execução do objeto com recursos do ajuste, não haveria que se falar em débito, ainda que a contratação tenha sido realizada mediante irregular utilização de inexigibilidade de licitação. Nesse caso, propôs a conversão do processo em representação, para aplicar ao responsável a sanção prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, sem julgamento de contas.

É o relatório.