

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 001.698/2015-0

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

Representação legal: não há

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

Relatório

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur) contra o 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 538/2010 (Siafi 736114; peça 1, p. 60-96), celebrado com essa associação, que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto “Brito Folia 2010”, realizado no município de Campo do Brito/SE.

2. Transcrevo a seguir, com ajustes de forma, a instrução de mérito da Secretaria de Controle Externo em Sergipe (Secex-SE) (peça 24):

“HISTÓRICO

2. Conforme disposto na Cláusula Quinta do Termo do convênio em apreço (peça 1, p. 72), foram previstos R\$ 217.900,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 208.920,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 8.980,00 corresponderiam à contrapartida. Os recursos federais foram repassados mediante as ordens bancárias 20100B801379 e 20100B801380, nos valores de R\$ 200.000,00 e R\$ 8.920,00, respectivamente, ambas datadas de 27/9/2010 (peça 1, p. 102).

2.1. Inicialmente o ajuste vigeu no período de 30/5/2010 a 30/7/2010 (Cláusula Quarta; peça 1, p. 72) e a prestação de contas foi apresentada ao MTur pelo Presidente da ASBT, conforme demonstrado no documento de peça 1, p. 106, 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 873, datado de 28/5/2010; peça 1, p. 19-27), 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. Por meio da Nota Técnica de Análise 126/2011 (peça 1, p. 178-182), concluiu-se que a execução física da avença foi aprovada e com base na Nota Técnica de Análise Financeira 113/2011 (peça 1, p. 186-196), entendeu-se que seria necessária a realização de diligência para o saneamento de algumas irregularidades.

2.4. Em 20/9/2012, foi elaborada a Nota Técnica de Reanálise 360/2012 (peça 1, p. 216-226) e considerada aprovada parcialmente. Importante observar que uma das folhas nesta nota técnica se encontra anexada aos autos à peça 1, p. 286, pois no conjunto que compõe a peça 1, p. 216-226, ela não foi inserida. Os itens não aprovados consignados neste documento foram os seguintes:

a) data de justificativa e da cotação de preços é anterior à vigência do convênio (peça 1, p. 286);

b) data de publicação da justificativa de inexigibilidade de licitação é anterior à data de início de vigência do convênio (peça 1, p. 286);

c) não foram apresentados os contratos de exclusividade que, de acordo com o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, diferem das cartas de exclusividade restritas ao local e à data do evento. Dessa forma, o item foi reprovado, solicitando-se a devolução dos recursos (peça 1, p. 286);

d) os contratos foram assinados anteriormente ao início da vigência do convênio (peça 1, p. 220).

2.5. De acordo com o Relatório do Tomador de Contas Especial 225/2014 (peça 1, p. 254-262), o motivo para a instauração da tomada de contas especial no órgão repassador dos recursos foi a impugnação parcial das despesas decorrente de irregularidade na execução financeira, conforme Nota Técnica de Reanálise Financeira 360/2012 (peça 1, p. 216-226) e Nota Técnica de Análise Financeira 113/2011 (peça 1, p. 186-196). O valor impugnado foi de R\$ 193.675,26.

2.6. Da mesma forma, a Secretaria Federal de Controle Interno, por meio do Relatório de Auditoria 1774 (datado de 9/10/2014; peça 1, p. 288-290), acompanhou também as conclusões exaradas no Relatório do Tomador de Contas Especial 225/2014 (peça 1, p. 254-262), apontando como irregularidade/impropriedade o seguinte:

‘No entanto, não foram apresentados os contratos de exclusividade que, de acordo com o Acórdão 96/2008 do TCU, diferem das cartas de exclusividade restritas ao local e à data do evento. Dessa forma, o item foi reprovado. Solicita-se a devolução dos recursos conforme cálculo abaixo e GRU anexa devidamente corrigida.’

2.7. Conforme consta dos autos, o Certificado de Auditoria concluiu pela irregularidade das contas (peça 1, p. 291). 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. 292) e da autoridade ministerial (peça 1, p. 300).

2.8. A partir da análise feita na instrução de peça 4, p. 2-4, concluiu-se que não foram apresentados os contratos firmados entre a ASBT e os empresários exclusivos das bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trêm Baum e Zé Tramela, pois esses contratos diferem das cartas de exclusividade restritas ao local e à data do evento. Além disso, tem-se que a empresa Global Serviços 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 538/2010 (Siafi 736114; peça 1, p. 70).

2.9. 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\$ 193.675,26 (data de ocorrência: 27/9/2010), referente às despesas não aprovadas do pagamento às bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trêm Baum e Zé Tramela, proporcionalmente ao total dos recursos repassados com base no Convênio 538/2010 (Siafi 736114), conforme detalhamento contido no subitem 4.2 da

instrução de peça 4, p. 4, promovendo-se a citação dos mesmos por meio dos Ofícios 599 e 600/2015-TCU/SECEX-SE, datados de 18/5/2015 (peças 8 e 7, respectivamente).

2.10. Importante ressaltar que embora o valor repassado por meio do convênio em apreço tenha sido de R\$ 217.900,00, tem-se que o valor de R\$ 15.900,00 referente à prestação de serviços na contratação da empresa V&T Produtora Comunicação Eventos e Serviços Ltda. (CNPJ 09.495.788/0001-29), cujo objeto foi a locação dos seguintes itens: dois geradores, fechamento de 80m com chapa de aço, vinte banheiros químicos e dois telões (peça 1, p. 158-162), foi considerado aprovado, o que resultou no débito de R\$ 193.675,26, conforme demonstrado na tabela a seguir:

Valor total do convênio: R\$ 217.900,00		%	Despesa aprovada: R\$ 15.900,00	Prejuízo (R\$) [= (a)-(b)]
Valor Concedente (R\$):	208.920,00 ^(a)	95,6%	15.244,74 ^(b)	193.675,26
Valor Contrapartida (R\$):	8.980,00	4,1%	655,26	-

2.11. Como o Ofício 600/2015-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 10), expediu-se novo ofício de citação para o endereço de seu representante legal (Ofício 669/2015-TCU/SECEX-SE, datado de 28/5/2015; peça 12).

2.12. De acordo com os documentos de peças 14 e 15, datados de 16/6/2015, o presidente da ASBT, Lourival Mendes de Oliveira Neto, solicitou prorrogação do prazo para apresentação das alegações de defesa endereçadas a ele e à ASBT, ao tempo em que informou um novo endereço para remessa de correspondências. As solicitações de prorrogação de prazo foram atendidas, conforme constam dos Ofícios 773 e 784/2015-TCU/SECEX-SE, datados de 17/6/2015 (peças 16 e 17, respectivamente).

2.13. As alegações de defesa foram apresentadas no dia 20/7/2015 pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela ASBT em um documento único e que passaram a compor as peças 20 e 21, respectivamente, tendo ambas iguais teor. Em 20/1/2016 o presidente da ASBT solicitou a juntada de novos elementos, conforme documento de peça 22.

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 parcial das despesas do Convênio 538/2010 (Siafi 736114), em virtude de não terem sido apresentados os contratos de exclusividade das bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trêm Baum e Zé Tramela com o empresário contratado, registradas em cartório, em ofensa ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e à alínea ‘oo’ do inciso II da Cláusula Terceira deste convênio’*:

3.1.1. Argumentos apresentados pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peça 20):

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 20, p. 2-4).

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 Aviões do Forró, Parangolé, Trêm Baum e Zé Tramela com o empresário contratado, registradas em cartório, em afronta à alínea ‘oo’ do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio 538/2010 (Siafi 736114), 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 20, p. 5-6);

b) as cartas de exclusividade apresentadas para o dia e local do evento, foram assinadas por seus empresários exclusivos (Aviões do Forró Gravações e Edições Musicais Ltda. - Aviões do Forró; Willams de Jesus - Trêm Baum; André Vilela Tavares – Zé Tramela; MW Produções Artísticas e Entretenimento Ltda. - Parangolé) e que o orçamento apresentado foi assinado pela empresa intermediária (Tadeu Ferreira Santos, representante da empresa Global Serviços 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 20, p. 7);

c) na contratação de artistas, o objeto é singular, mesmo indicando um intermediário, pois o objeto continua sendo fornecido por uma única pessoa, conforme dispõe o art. 25 da Lei 8.666/1993 e que os custos da contratação condiziam com os praticados no mercado (peça 20, p. 9);

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 20, p. 9);

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 20, p. 10);

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 20, p. 10);

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 20, p. 11-12);

h) as irregularidades apontadas não geraram dano ao Erário e que não houve má-fé na gestão dos recursos repassados mediante o Convênio 538/2010 (Siafi 736114), 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.

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 22. No documento de peça 22, 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. 805/2010, o projeto denominado ‘Brito Folia 2010’ deverá ser executado conforme especificado no Plano de Trabalho aprovado e demais documentos insertos 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 22, p. 1 e 3);

b) conforme consta da ‘1ª diligência encaminhada em 26/04/2010 – Siconv’ (peça 22, p. 1 e 4-7), foi solicitado ao conveniente 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 22, p. 1-2).

3.1.2. Argumentos apresentados pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (peça 21):

3.1.2.1. A defesa foi apresentada de forma conjunta com a do seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, nos termos elencados no subitem 0 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. 66).

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 Aviões do Forró, Parangolé, Trêm Baum e Zé Tramela? 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 verídica 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 538/2010 (Siafi 736114), 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. 66).

3.1.3.3. No que concerne aos contratos de exclusividade firmados pela ASBT com as bandas, tem-se que os quatro contratos apresentados foram celebrados entre os representantes exclusivos das bandas e a empresa Global Serviços Ltda., conforme documentos de peça 1, p. 124, 132, 136 e 142. Esses documentos foram nominados de 'Carta de Exclusividade', 'Exclusividade' e 'Atestado de Exclusividade'. 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 a Global Serviços Ltda. a receber por nenhuma dessas bandas pois essa empresa não é a representante exclusiva e não foi autorizada para tal mister.

3.1.3.3.1. Mesmo tendo sido apresentados os contratos de cessão exclusiva das bandas Trêm Baum e Zé Tramela (peça 1, p. 138 e 144) e a procuração da banda Aviões do Forró (peça 1, p. 126), devidamente registrados no cartório, tem-se que a contratação dessas bandas por parte da ASBT não se deu por meio de seus empresários exclusivos, conforme estabelecido na alínea 'oo' do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em apreço, o que autoriza a glosa dos valores envolvidos (peça 1, p. 70).

3.1.3.3.2. 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 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 inciso III do art. 25 dessa lei há expressamente essa possibilidade;

c) a empresa Global Serviços Ltda. firmou com a ASBT um contrato de prestação de serviços (Contrato 39/2010; peça 1, p. 146-150), cujo objeto foi a apresentação de shows artísticos das bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trêm Baum e Zé Tramela. Ocorre que essa empresa não é a representante exclusiva dessas bandas, conforme demonstrado nos documentos de peça 1, p. 124, 132, 136 e 142, 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) nenhum dos empresários exclusivos das bandas, a saber: Francisco Cláudio de Melo Lima (Banda Aviões do Forró; peça 1, p. 126); Willams de Jesus (Banda Trêm Baum; peça 1, p. 138); André Tavares (Banda Zé Tramela; peça 1, p. 144), firmou qualquer tipo de contrato com a ASBT. Não consta dos autos o contrato de cessão exclusiva ou procuração da Banda Parangolé;

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 à empresa Global Serviços Ltda. e o efetivo recebimento por parte das bandas, pois essa empresa não está autorizada para receber em nome delas.

3.1.3.3.3. Para dirimir de uma vez por todas essas questões é importante que se esclareça que o conveniente deveria ter apresentado os seguintes documentos: (a) 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 as cartas de exclusividade dos artistas com o empresário exclusivo foram apresentadas pelo responsável à peça 1, p. 124, 132, 136 e 142.

3.1.3.3.4. 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.

3.1.3.3.5. 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 Global Serviços Ltda. um contrato cujo objeto foi a apresentação de quatro bandas, sem que essa empresa fosse a representante exclusiva de qualquer uma delas (peça 1, p. 146-150). Se a empresa Global Serviços Ltda. pode participar do processo de contratação das bandas, então qualquer outra empresa do ramo também poderia fornecer preços em uma cotação e preços e aí restaria configurada a viabilidade de competição.

3.1.3.3.6. 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 contatos de exclusividade com os artistas.’ (Voto do Ministro Relator Bruno Dantas - Acórdão 5.662/2014-TCU-1ª Câmara; grifos nossos e originais)

3.1.3.3.7. Em caso semelhante ao aqui tratado, o Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa defende que não resta demonstrado o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e a finalidade do convênio, quando o contrato 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)

3.1.3.4. No que concerne à alegação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto de que o Parecer/Conjur/MTur/N. 805/2010, estabelecia que o projeto denominado ‘Brito Folia 2010’ 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.

3.1.3.5. Um dos argumentos apresentados pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto 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.

3.1.3.6. Outro ponto que merece ser comentado refere-se à alegação do responsável contida nos novos elementos apresentados à peça 22 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 23). 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.

3.1.3.6.1. 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.

3.1.3.7. 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 Aviões do Forró, Parangolé, Trêm Baum e Zé Tramela, pois não foi apresentado o contrato firmado entre essa associação 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 encontram-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 as irregularidades a eles atribuídas, tampouco lograram afastar o débito a eles imputado.

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 não apresentação dos contratos firmados pela ASBT com os empresários exclusivos das bandas que se apresentaram no evento intitulado 'Brito Folia 2010', em ofensa ao subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, 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. 70), 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
193.675,26	27/9/2010

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.

3. O MP/TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, assim se manifestou (peça 27):

“O Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento elaborada pela Secex/SE (peças 24 a 26), exceto no que tange à incidência de juros de mora sobre os valores das multas na hipótese de parcelamento das dívidas (item 5.4 da proposta à peça 24, p. 10), por contrariar o art. 59 da Lei 8.443/1992, que preconiza tão somente a incidência de correção monetária.”

É o relatório.