GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara
TC 003.171/2015-9
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio
Responsáveis: Associação Sergipana de Blocos de Trio (32.884.108/0001-80); Daniel Mendes Guedes (882.020.701-04); Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20)
Interessado: Ministério do Turismo (MTur)
Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MINISTÉRIO DO TURISMO. ASSOCIAÇÃO SERGIPANA DE BLOCOS DE TRIO. IMPUGNAÇÃO TOTAL DAS DESPESAS REALIZADAS COM RECURSOS DE CONVÊNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DO SERVIDOR DO MINISTÉRIO DO TURISMO.

Relatório

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução da unidade instrutiva (peça 28):

"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 452/2010 (Siafi 734947; peça 1, p. 32-50), celebrado com essa associação, e que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado 'Circuito Forró Folia'.

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na Cláusula Quinta do Termo do convênio em apreço (peça 1, p. 38-39), foram previstos R$ 726.400,00 para a execução do objeto, dos quais R$ 691.400,00 seriam repassados pelo concedente e R$ 35.000,00 corresponderiam à contrapartida.

2.1. Posteriormente, foi celebrado o Primeiro Termo Aditivo ao convênio em epígrafe, alterando a sua Cláusula Quinta, aumentando o valor conveniado para R$ 858.400,00, dos quais R$ 818.120,00 seriam repassados pelo concedente e R$ 40.280,00 corresponderiam à contrapartida. A autorização deste aditivo se deu com a emissão do Parecer Técnico 1135, datado de 11/6/2010 (peça 1, p. 52-53).

2.2. Os recursos federais foram repassados mediante as ordens bancárias 20100B801381 (R$ 300.000,00), 20100B801382 (R$ 120.000,00), 20100B801383 (R$ 171.400,00), 20100B801384 (R$ 100.000,00) e 20100B801385 (R$ 126.720,00), todas datadas de 1º/7/2010 (peça 1, p. 141).

2.3. Inicialmente o ajuste vigeu no período de 23/5/2010 a 12/8/2010 (Cláusula Quarta; peça 1, p. 38) e a prestação de contas do convênio foi apresentada ao MTur pelo Presidente da ASBT, conforme demonstrado no documento de peça 1, p. 72, datado de 10/9/2010.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

2.4. A proposta de celebração do convênio por parte do Ministério do Turismo contou com parecer favorável da Coordenação-Geral de Análise de Projetos deste ministério (Parecer Técnico 780, datado de 21/5/2010; peça 1, p. 12-15).

2.5. De acordo com o Relatório de Supervisão *in loco* 225, datado de 15/6/2010 (peça 1, p. 61-67), a vistoria foi feita no dia 11/6/2010, no evento realizado no município de Simão Dias/SE, tendo concluído que 'houve a efetiva execução do Convênio n. 734947/2010, de acordo com o Plano de Trabalho apresentado'. Importante observar que não foram tiradas fotos do evento, informação esta que consta expressamente à peça 1, p. 90.

2.6. Por meio da Nota Técnica de Análise 83/2013 (peça 1, p. 88-93), concluiu-se que não foram apresentados elementos suficientes que permitissem a emissão de parecer técnico conclusivo e, por conta disso, foi proposta a realização de diligências visando o saneamento das irregularidades encontradas tanto na etapa realizada no município de Cedro de São João/SE, como em Simão Dias/SE, conforme demonstrado no excerto a seguir:

Etapa Cedro de São João:

A partir do vídeo encaminhado (...), foi constatado que o convenente alterou o evento a ser realizado. Em vez de realizar o Circuito Forró e Folia, o convenente realizou a X Cavalgada de Cedro, conforme as imagens mostram. Fica configurada, portanto, a alteração unilateral do objeto, descumprindo-se, assim, a cláusula décima nona do Termo de Convênio:

'CLÁUSULA DÉCIMA NONA — DA ALTERAÇÃO

Este convênio poderá ser alterado, com as devidas justificativas, mediante proposta de modificação a ser apresenta, no mínimo, 30 (trinta) dias antes do término de sua vigência e desde que aceitas pelo concedente, não podendo haver alteração do objeto aprovado.' (grifo nosso).

(...)

A prestação de contas desta etapa fica, portanto, reprovada, no que tange à execução física do objeto conveniado.

Etapa Simão Dias:

O artigo 16 da Portaria 153, de 06 de outubro de 2009 (em vigência no período de realização deste convênio), prevê quais são as categorias de eventos considerados geradores de fluxo turístico e que estão autorizados, por isso, a receber apoio financeiro do Ministério do Turismo para sua realização. Dentre estes não constam eventos promovidos em razão de comemoração de aniversário de cidade ou de emancipação política de município. A partir de vídeo encaminhado pelo convenente (...) e de pesquisa na internet (conforme material anexo) foi possível perceber que o evento em questão se deu em comemoração ao 120° aniversário de emancipação política do município. Portanto, o evento não poderia ter sido promovido com recursos deste Ministério. (grifos nosso)

2.7. Além dos pontos mencionados no excerto anterior, foram apontadas as seguintes irregularidades na Nota Técnica de Análise 83/2013 à peça 1, p. 93:

Alertamos à área financeira, quanto aos contratos relativos aos itens que compõem o Plano de Trabalho que foram firmados em data (21/05/2010; (...)) anterior ao início da vigência do convênio (23/05/2010), configurando conduta vedada pela legislação que rege a matéria, e afronta à obrigação expressa do convenente prevista na Cláusula Terceira, II, 'x' do termo de convênio em análise.

Em tempo, ressaltamos a necessidade da exigência dos contratos de exclusividade entre as bandas e seus empresários exclusivos, conforme o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, especialmente no item 9.5.1.1:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

'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.'

2.8. Em 30/7/2013 foi elaborada a Nota Técnica de Reanálise 415/2013 (peça 1, p. 105-107), tendo concluído pela reprovação da execução do objeto e informado que a execução financeira não foi analisada em virtude dos dados não terem sido inseridos no Sistema de Gestão de Convênios e Contrato de Repasses (Siconv). Não houve apresentação de justificativa por parte da ASBT e de Lourival Mendes de Oliveira Neto, mesmo após o envio dos Ofícios 3025/2013 e 3037/2013, respectivamente (peça 1, p. 101-102 e 103-104), que informava acerca das irregularidades apontadas na Nota Técnica de Análise 83/2013 e na Nota Técnica de Reanálise 415/2013.

2.9. De acordo com o Relatório do Tomador de Contas Especial 412/2014 (peça 1, p. 119-125), o motivo inicial para a instauração da tomada de contas especial no órgão repassador dos recursos foi a não apresentação da prestação de contas, mas, no decorrer do processo, o motivo passou a ser a irregularidade apontada na execução física do convênio, conforme demonstrado na documentação do presente processo. No tocante à quantificação do débito, entendeu-se que este devia representar o total dos recursos repassados, correspondente ao valor original de R$ 818.120,00.

2.10. Da mesma forma, a Secretaria Federal de Controle Interno, por meio do Relatório de Auditoria 1962 (datado de 20/10/2014; peça 1, p. 145-147), acompanhou também as conclusões exaradas no Relatório do Tomador de Contas Especial 412/2014 (peça 1, p. 119-125).

2.11. Conforme consta dos autos, o Certificado de Auditoria concluiu pela irregularidade das contas (peça 1, p. 149). 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. 150) e da autoridade ministerial (peça 1, p. 157).

2.12. A partir da análise feita na instrução de peça 8, p. 3-9, concluiu-se que não foram apresentados os contratos firmados entre a ASBT e os empresários exclusivos das bandas Arreio de Ouro, Trem Baum e Zé Tramela para o evento realizado no município de Cedro de São João/SE no dia 23/5/2010, e entre a ASBT e os empresários exclusivos das bandas Rojão Diferente e Harmonia do Samba para o evento realizado no município de Maruim/SE no dia 2/6/2010, pois esses contratos diferem das cartas de exclusividade restritas ao local e à data do evento. Além disso, tem-se que as empresas V&T Produtora, Comunicação, Eventos e Serviços 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. Pelo cometimento dessas irregularidades, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a Associação Sergipana de Blocos de Trio, foram citados de forma solidária, por meio dos Ofícios 656 e 655/2015-TCU/SECEX-SE, datados de 27/5/2015 (peças 13 e 12, respectivamente), a fim de que apresentassem as suas alegações de defesa ou recolhessem a importância de R$ 818.120,00 (data de ocorrência: 1º/7/2010).

2.13. Além da irregularidade mencionada no subitem anterior, foi apontada a alteração do objeto do convênio no evento realizado no município de Simão Dias/SE, sem submeter ao concedente a sua aprovação, na forma do Parágrafo Primeiro da Cláusula Segunda do Convênio 452/2010 (Siafi 734947), em afronta ao art. 16 da Portaria MTur 153/2009 e ao inciso III da Cláusula Décima Sétima deste convênio. Pelo cometimento dessa irregularidade, foi também realizada audiência do Sr. Daniel Mendes Guedes, servidor do MTur, conforme Ofício 654/2015-TCU/SECEX-SE, datado de 27/5/2015 (peça 11), pela confirmação da realização do evento no município de Simão Dias/SE nos termos do plano de trabalho aprovado, conforme Relatório de Supervisão In loco 225/2010 por ele firmado, quando o evento efetivamente

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

realizado foi diverso daquele previsto no Convênio 452/2010 (Siafi 734947) e não está incluído dentre aqueles que contribuem para a promoção turística do município/estado, conforme arts. 14 e 16 da Portaria MTur 153/2009. No excerto a seguir, extraído da instrução de peça 8, p. 6-7, encontra-se a descrição da irregularidade aqui apontada:

3.11.2. A mesma conclusão não se pode ter acerca da alteração do objeto do convênio no evento realizado no município de Simão Dias/SE, pois ao invés de realizar o 'Circuito Forró Folia', a ASBT utilizou os recursos federais recebidos para a comemoração dos 120 anos de emancipação política deste município e este tipo de evento não está incluído dentre aqueles que são mencionados no art. 16 da Portaria MTur 153/2009. A partir de pesquisa feita na internet, pode-se comprovar a realização de evento distinto no mesmo dia em que estava programada a realização do Circuito Forró Folia (peça 6, p. 2), inclusive com as mesmas bandas a serem apresentadas. Por exemplo, no encarte de peça 6, p. 1, consta expressamente que no dia 12/6/2010, foi realizada a festa de emancipação política do município de Simão Dias/SE, com apresentação das bandas Aviões do Forró, Parangolé e Calcinha Preta. Essas foram as três bandas mais famosas a se apresentarem neste dia, conforme tabela inserta no subitem 3.2 da presente instrução.

3.11.2.1. Assim, com base nos argumentos contidos no subitem anterior, entende-se que todas as despesas realizadas para o evento no município de Simão Dias/SE devem ser glosadas, pois a realização da festa de emancipação política de um município não está incluída dentre aquelas previstas no art. 16 da Portaria MTur 153/2009. E isso se deve ao simples fato de que este tipo de comemoração não se presta a fomentar o turismo na região, conforme art. 1º desta Portaria, verbis:

Art. 1º Instituir regras e critérios para a formalização de apoio a eventos que visem ao desenvolvimento, à promoção, à comercialização e à divulgação do turismo em âmbito nacional, de acordo com os objetivos da Política Nacional de Turismo - PNT 2007/2010 mediante a gestão descentralizada em consonância com o disposto na Lei Geral do Turismo, proporcionando a expansão do mercado interno e a inserção efetiva do País no cenário turístico mundial. (grifo nosso)

2.14. De acordo com os documentos de peças 17 e 18, recebidos neste Tribunal no dia 16/6/2015, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a ASBT, respectivamente, solicitaram prorrogação do prazo para a entrega das suas alegações de defesa. As solicitações foram atendidas, conforme Ofícios 766 e 781/2015-TCU/SECEX-SE, datados de 17/6/2015 (peças 19 e 20, respectivamente).

2.15. As alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela ASBT encontram-se anexadas aos autos às peças 24 e 25, respectivamente, e possuem o mesmo teor. Em 20/1/2016 o presidente da ASBT solicitou a juntada de novos elementos, conforme documento de peça 26.

2.16. As razões de justificativa do Sr. Daniel Mendes Guedes foram apresentadas a este Tribunal no dia 25/6/2015 e encontram-se anexadas aos autos à peça 21.

EXAME TÉCNICO

3. Passa-se a seguir a analisar as alegações de defesa e razões de justificativa 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 total das despesas do Convênio 452/2010 (Siafi 734947), em virtude dos seguintes indícios de irregularidades:

a) contratação indevida das empresas V&T Produtora, Comunicação, Eventos e Serviços Ltda. (CNPJ 09.495.788/0001-29) e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (CNPJ 10.558.934/0001-05) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao inciso 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) não atendimento ao subitem 9.5.1.2 deste mesmo acórdão, pois não consta dos autos nem no Siconv a comprovação de que houve a publicação no Diário Oficial da União do contrato firmado por inexigibilidade de licitação entre a ASBT e o empresário das bandas Arreio de Ouro, Trem Baum e Zé Tramela para o evento realizado no município de Cedro de São João/Se no dia 23/5/2010, e das bandas Rojão Diferente e Harmonia do Samba para o evento realizado no município de Maruim/SE no dia 2/6/2010, conforme preceitua o art. 26 da Lei 8.666/1993; e

c) alteração do objeto do convênio no evento realizado no município de Simão Dias/SE, sem submeter à concedente a sua aprovação, na forma do Parágrafo Primeiro da Cláusula Segunda do convênio em apreço, em afronta ao art. 16 da Portaria MTur 153/2009 e ao inciso III da Cláusula Décima Sétima deste convênio'.

3.1.1. Argumentos apresentados pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peça 24):

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 convenente 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 24, p. 2-3).

3.1.1.2. Quanto ao mérito da sua defesa em referência às alíneas 'a' e 'b' do subitem 3.1 anterior, o responsável argumentou o seguinte:

a) com relação a não apresentação dos contratos de exclusividade das bandas com os empresários contratados, registrados em cartório, em afronta à alínea 'oo' do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio 452/2010 (Siafi 734947), 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 24, p. 5);

b) as falhas apontadas na condução do convênio em apreço não denotam e nem ocasionaram nenhuma espécie de fuga ao seu objeto, em virtude de que as entidades privadas não estão obrigadas a observar, em regra geral, os dispositivos da Lei 8.666/1993, conforme consta dos Acórdãos 1.777/2005-TCU-Plenário e 353/2005-TCU-Plenário (peça 24, p. 5-6);

c) as cartas de exclusividades apresentadas para o dia e local do evento, foram assinadas por seus empresários exclusivos e que os orçamentos foram assinados pelas empresas intermediárias. 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 24, p. 6-7);

d) 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 24, p. 7-8);

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 24, p. 9);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

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 24, p. 10);

g) 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 24, p. 10);

h) 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. 2°, 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 24, p. 10-11);

i) 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 24, p. 11-12).

3.1.1.3. Quanto ao mérito da sua defesa em referência à alínea 'c' do subitem 3.1 anterior, o responsável argumentou o seguinte:

a) no relatório de supervisão *in loco* 225/2010 (subitem 3.13 da instrução de peça 8, p. 7), consta a informação de que houve a efetiva execução do Convênio 452/2010 (Siafi 734947), de acordo com o Plano de Trabalho (peça 24, p. 12-13);

b) a área técnica do MTur se utilizou de conteúdos extraídos da internet para apontar a irregularidade, sem que haja nenhuma relação com os eventos realizados pela ASBT (peça 24, p. 13);

c) a cavalgada realizada em Cedro de São João/SE não tem nenhuma relação com o evento Circuito Forró e Folia nem com a ASBT (peça 24, p. 13).

3.1.1.4. Por fim, aduziu que as irregularidades apontadas não geraram dano ao Erário, não existindo qualquer divergência quanto à aplicação dos recursos recebidos por meio do Convênio 452/2010 (Siafi 734947) (peça 24, p. 15), além de não ter havido má-fé na gestão dos recursos repassados, 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 24, p. 15-17).

3.1.1.5. 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 26. No documento de peça 26, 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. 689/2010, o projeto denominado 'Circuito Forró Folia' 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 26, p. 1 e 3-5);

b) conforme consta da '1ª diligência encaminhada em 05/2010 - Siconv' (peça 26, p. 1 e 6-9), foi solicitado ao convenente 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

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 26, p. 1-2).

3.1.2. Argumentos apresentados pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (peça 25):

3.1.2.1. A defesa da ASBT é de igual teor daquela apresentada pelo seu presidente à peça 24.

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. 35).

3.1.3.1.1. Embora os responsáveis aleguem que a Lei 8.666/1993 não deveria ter sido utilizada no caso em questão, não realizaram a cotação prévia de preços de mercado na contratação das bandas/artistas, na forma prevista no Decreto 6.170/2007, mas preferiram se utilizar da inexigibilidade de licitação prevista na própria lei que eles rechaçaram. Em vista disso, tem-se 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 encontram-se insertos na Lei 8.666/1993, independentemente do convenente ser entidade pública ou privada.

3.1.3.2. Outro ponto que merece destaque se refere às alegações dos responsáveis 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 452/2010 (Siafi 734947), que estipulou como obrigação do convenente (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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

termos da Portaria Interministerial 127/2008, conforme alínea 'm' do inciso II da Cláusula Terceira (peça 1, p. 35).

3.1.3.3. No que concerne às cartas de exclusividade extraídas do Siconv, tem-se foram celebradas entre os representantes exclusivos das bandas Arreio de Ouro, Trem Baum, Zé Tramela, Rojão Diferente e Harmonia do Samba e as empresas V&T Produtora, Comunicação, Eventos e Serviços Ltda. (CNPJ 09.495.788/0001-29) e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (CNPJ 10.558.934/0001-05), conforme documentos de peça 7, p. 1-4. 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 essas bandas, pois não são as suas representantes exclusivas e não foram autorizadas para tal mister.

3.1.3.3.1. 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. 37).

3.1.3.3.2. A afirmação dos responsáveis 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 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 V&T Produtora, Comunicação, Eventos e Serviços Ltda. e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. firmaram com a ASBT contratos de prestação de serviços (Contratos 36 e 35/2010; peça 7, p. 1-4), cujo objeto foi a apresentação de shows artísticos das bandas Arreio de Ouro, Trem Baum e Zé Tramela para o evento realizado no município de Cedro de São João/SE no dia 23/5/2010, e das bandas Rojão Diferente e Harmonia do Samba para o evento realizado no município de Maruim/SE no dia 2/6/2010. Ocorre que essas empresas não são as representantes exclusivas dessas bandas, conforme demonstrado nos documentos de peça 4, p. 2-4 e 6-7. Por este motivo, a exibição dos Contratos 36/2010 e 35/2010 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: Rogério Paes e Silva (Arreio de Ouro; peça 4, p. 2); Williams de Jesus (Trêm Baum; peça 4, p. 3); André Vilela Tavares (Zé Tramela; peça 4, p. 4); Luís Carlos Moreno Costa (Harmonia do samba; peça 4, p. 6) e Gustavo Trindade Machado (Rojão Diferente; peça 4, p. 7), 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 V&T Produtora, Comunicação, Eventos e Serviços Ltda. e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. e o efetivo recebimento por parte das bandas, pois essas empresas não estão autorizadas 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 convenente deveria ter apresentado os seguintes documentos: (a) contrato de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

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). Nenhum desses dois contratos foram apresentados pelos responsáveis.

3.1.3.4. Com relação à afirmação dos responsáveis de que o contrato de prestação de serviço firmado pelo convenente 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.

3.1.3.5. 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.

3.1.3.5.1. Se na contratação de determinada banda ou artista várias empresas intermediárias podem se candidatar e ofertar 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 V&T Produtora, Comunicação, Eventos e Serviços Ltda. e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. contratos cujo objeto foi a apresentação das cinco bandas para os eventos realizados nos municípios de Cedro de São João/SE e Maruim/SE (Arreio de Ouro, Trem Baum, Zé Tramela, Harmonia do Samba e Rojão Diferente), sem que essas empresas fossem as representantes exclusivas de qualquer uma dessas bandas (peça 4, p. 2-4 e 6-7). Se as empresas V&T Produtora, Comunicação, Eventos e Serviços Ltda. e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual 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.

3.1.3.5.2. Por oportuno, é importante ressaltar que esse entendimento está alinhado 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;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

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)'

3.1.3.5.3. 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 convenente e o artista ou entre o convenente 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 4.299/2014-TCU-2ª Câmara; grifos nosso)

3.1.3.6. Um dos argumentos dos responsáveis em suas defesas 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.

3.1.3.7. No que concerne à alegação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto de que o Parecer/Conjur/MTur/N. 689/2010 (peça 1, p. 17-31), estabelecia que o projeto denominado 'Circuito Forró Folia' 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 convenente 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 convenente 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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

3.1.3.8. Outro ponto que merece ser comentado refere-se à alegação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto contida nos novos elementos à peça 26, 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 27). 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.

3.1.3.8.1. 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.

3.1.3.9. No que concerne às alegações de defesa dos responsáveis para a alteração do objeto do convênio no evento realizado no município de Simão Dias/SE, sem que isso fosse analisado e aprovado pelo concedente, tem-se nenhum argumento foi apresentado com relação a esse fato especificamente, pois o responsável se limitou, em sua defesa, a justificar o caso similar que ocorreu no evento realizado no município de Cedro de São João/SE, mas que a análise contida na instrução de peça 8, p. 6, levou ao entendimento de que o evento efetivamente realizado nesse município ('X Cavalgada dos Bridões de Ouro') 'também é um evento previsto no art. 16, alínea 'c', da Portaria MTur 153, datada de 6/10/2009 e embora não seja específico dos festejos juninos, são fomentadores de turismo no interior do estado de Sergipe' e, por conta disso, não deveria macular as contas dos responsáveis.

3.1.3.10. 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 Arreio de Ouro, Trem Baum e Zé Tramela para o evento realizado no município de Cedro de São João/SE no dia 23/5/2010, e das bandas Rojão Diferente e Harmonia do Samba para o evento realizado no município de Maruim/SE no dia 2/6/2010, 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, nem tampouco os contratos de cessão exclusiva firmados entre os artista e os empresários exclusivos, devidamente registrados em cartório, na forma prescrita no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e na alínea 'oo' do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio 452/2010 (Siafi 734947; peça 1, p. 37). 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.

3.2. Ponto da audiência: 'confirmação da realização do evento 'Circuito Forró Folia' no município de Simão Dias/SE, nos termos do plano de trabalho aprovado, conforme Relatório de Supervisão *in loco* 225/2010 por Vossa Senhoria firmado, quando o evento efetivamente realizado foi a comemoração dos 120 anos de emancipação política daquele município, evento este diverso, portanto, do previsto no Convênio 452/2010 (Siafi 734947), além de não estar incluído dentre aqueles que contribuem para a promoção turística do município/estado, conforme arts. 14 e 16 da Portaria MTur 153/2009':

3.2.1. Razões de justificativa do Sr. Daniel Mendes Guedes (peça 21):

3.2.1.1. Preliminarmente, o responsável apresentou os seguintes argumentos:

a) dificuldades encontradas para o exercício de suas atribuições em virtude do desequilíbrio entre o número de convênios no MTur, que crescera exponencialmente, e o pequeno número de servidores da pasta (peça 21, p. 2-4);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

b) não houve capacitação, instrução ou treinamento para as inspeções in loco que foram realizadas nos eventos (peça 21, p. 3-4);

c) falta de estrutura no MTur para a realização da fiscalização dos eventos, tais como: telefones celulares e câmaras fotográficas suficientes para disponibilizar a todos os servidores, devido ao elevado número de eventos a serem fiscalizados ao mesmo tempo (peça 21, p. 4).

3.2.1.2. No mérito, o responsável asseverou o seguinte:

a) durante a supervisão in loco, checou as apresentações dos artistas, bem como a contratação dos itens de iluminação e som, no decorrer de algumas horas do dia 11/6/2010 (peça 21, p. 7);

b) o tempo exíguo da fiscalização se deveu ao fato de que o servidor havia sido designado para realizar supervisões in loco em outros municípios do estado de Sergipe (peça 21, p. 7), sendo ao todo três municípios em três dias, a saber: 'Circuito Forró Folia' em Simão Dias/SE, nos dias 11 e 12/6/2010 (peça 21, p. 10); 'Circuito Cultural e Turístico Rasgadinho' em Aracaju/SE, nos dias 12 e 13/6/2010 (peça 21, p. 11) e 'Festejos de Santo Antônio' em Estância/SE, no dia 13/6/2010 (peça 21, p. 12);

c) testemunhou de fato a realização de evento no município de Simão Dias/SE como sendo o 'Circuito Forró Folia', não havendo no local qualquer alusão a outros eventos que não esse (peça 21, p. 7-8).

3.2.2. Nossa Análise:

3.2.2.1. A simples alegação de falta de estrutura do órgão concedente e de capacidade técnica para a realização das inspeções in loco não prospera, na medida em que esses são pressupostos básicos para a celebração de convênio pela Administração Pública. O órgão concedente não pode se furtar a ofertar as melhores condições de trabalho aos seus servidores e estes devem sempre indicar em seus relatórios qualquer dificuldade encontrada durante os trabalhos de supervisão realizados.

3.2.2.2. Os argumentos do Sr. Daniel Mendes Guedes quanto ao mérito das razões de justificativa não se mostraram suficientes a fim de afastar a irregularidade cometida, pois restou caracterizado nos autos que a apresentação de um plano de trabalho para o evento Forró Folia em Simão Dias/SE foi a forma encontrada pela ASBT para angariar fundos do MTur para financiar o evento que realmente foi realizado naquele município (120 anos de Emancipação Política) e que não poderia ter sido objeto de repasse de recursos federais por não estar incluído dentre aqueles elencados no art. 16 da Portaria MTur 153/2009.

3.2.2.3. As informações contidas no folder anexado aos autos à peça 6, p. 1, comprova que em março/2010 já estava sendo noticiada a realização da festa dos 120 anos de emancipação política de Simão Dias/SE com a apresentação das bandas Aviões do Forro, Parangolé e Calcinha Preta para o dia 12/6/2010, ou seja, exatamente aquelas que se apresentaram nesse mesmo dia com recursos pagos pelo convênio em apreço, mas cujos recursos foram liberados para outro evento, no caso, o Forró Folia.

3.2.2.4. Consta da Nota Técnica de Análise 83/2013 (peça 1, p. 88-93), a informação de que 'a partir de vídeo encaminhado pelo convenente e de pesquisa na internet' foi possível confirmar que o evento em questão se deu em comemoração aos 120 anos de aniversário da emancipação política do município de Simão Dias/SE (ver subitem 2.6 anterior). Isso demonstra que o próprio MTur identificou a manobra feita pela ASBT e pela Prefeitura Municipal de Simão Dias/SE a fim de que o evento de emancipação política pudesse, de alguma forma, ser financiado com recursos federais. De acordo com as informações constantes da peça 6, pode-se concluir que o evento já estava sendo programado pela Prefeitura Municipal com antecedência, conforme demonstrado nos extratos a seguir:

Grande festa de emancipação política do município de Simão Dias no dia 12 de junho é festa dos namorados em grande estilo sabe quem vai estar por lá nada mais nada menos que

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

Aviões do Forró, Parangolé e Calcinha Preta. A realização é da Prefeitura Municipal e vai começar a partir das 21:00h na Praça Genis Gomes (peça 6, p. 1).

O Prefeito Dénisson Déda aproveitou a terceira noite de comemorações do Carnaval 2010 e anunciou uma grande programação para comemorar os 120 anos da emancipação política do município de Simão Dias no dia 12 de junho. Terá um arrastão com a Banda sensação do momento, 'Parangolé' e shows com Aviões do Forró e Calcinha Preta. (peça 6, p. 2)

3.2.2.5. A partir das informações elencadas nos subitens anteriores, pode-se concluir que o evento foi originalmente planejado para ser a comemoração dos 120 anos de Emancipação Política do município de Simão Dias/SE e foi isso o que ocorreu. Mas com a possibilidade de celebração de um convênio com o Ministério do Turismo visando o custeio da contratação de bandas e outros serviços de apoio (p. ex. aluguel de som, iluminação, telões, palco etc.), optou-se por alterar o nome do evento, mas apenas para fins de adequação do objeto àqueles previstos nos arts. 14 e 16 da Portaria MTur 153/2009.

CONCLUSÃO

4. Em face da análise promovida no subitem 3.1.3 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 V&T Produtora, Comunicação, Eventos e Serviços Ltda. e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. para a apresentação das bandas Arreio de Ouro, Trem Baum, Zé Tramela, Harmonia do Samba e Rojão Diferente, pois não há como afirmar que os valores pagos a essas empresas, que não são empresárias exclusivas de nenhuma dessas 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. Além disso, não restou afastada a irregularidade no tocante à alteração do objeto do convênio no evento realizado no município de Simão Dias/SE, sem que isso fosse analisado e aprovado pelo concedente, conforme mencionado no subitem 3.1.3.9 anterior.

4.2. De acordo com a análise feita no subitem 3.2.2 anterior, as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Daniel Mendes Guedes foram rejeitadas, pois não demonstrou que o evento realmente supervisionado por ele foi mesmo o 'Circuito Forró Folia' e não o da comemoração aos 120 anos de emancipação política de Simão Dias/SE.

4.3. 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).

4.4. 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.

4.5. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio das seguintes condutas: (a) contratação indevida das empresas V&T Produtora, Comunicação, Eventos e Serviços Ltda. e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. 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 inciso 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; (b) não atendimento ao subitem 9.5.1.2 deste mesmo acórdão, pois não consta dos autos nem no Siconv a comprovação de que houve a publicação no Diário Oficial da União do contrato firmado por

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

inexigibilidade de licitação entre a ASBT e o empresário das bandas Arreio de Ouro, Trem Baum e Zé Tramela para o evento realizado no município de Cedro de São João/SE no dia 23/5/2010, e das bandas Rojão Diferente e Harmonia do Samba para o evento realizado no município de Maruim/SE no dia 2/6/2010, conforme preceitua o art. 26 da Lei 8.666/1993; e (c) alteração do objeto do convênio no evento realizado no município de Simão Dias/SE, sem submeter ao concedente a sua aprovação, na forma do Parágrafo Primeiro da Cláusula Segunda do Convênio 452/2010 (Siafi 734947), em afronta ao art. 16 da Portaria MTur 153/2009 e ao inciso III da Cláusula Décima Sétima deste convênio.

4.6. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento à alínea 'oo' do inciso II da Cláusula Terceira e ao Parágrafo Primeiro da Cláusula Segunda do convênio em apreço, pois, na condição de convenente, tinha obrigação de fazê-lo.

4.7. A responsabilização do Sr. Daniel Mendes Guedes advém da confirmação da realização do evento no município de Simão Dias/SE nos termos do plano de trabalho aprovado, conforme Relatório de Supervisão In loco 225/2010 por ele firmado, quando o evento efetivamente realizado foi diverso daquele previsto no Convênio 452/2010 (Siafi 734947) e não está incluído dentre aqueles que contribuem para a promoção turística do município/estado, conforme arts. 14 e 16 da Portaria MTur 153/2009.

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
818.120,00	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 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. aplicar ao Sr. Daniel Mendes Guedes (CPF 882.020.701-04), servidor do Mtur, a multa prevista no art. 58, inciso II, 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 comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada 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;

5.4. 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;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

5.5. 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;

5.6. 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

5.7. 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."

2. O MP/TCU, representado pelo procurador-geral Paulo Soares Bugarin, assim se manifestou (peça 31):

"Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e de seu presidente, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, considerando a impugnação das despesas realizadas com os recursos do Convênio nº 452/2010, cujo objeto consistiu no projeto 'Circuito Forró Folia'.

2. Ante a constatação de que os eventos previstos foram completamente desvirtuados, ou melhor, de que os valores repassados serviram para custear festividades bastante diversas das acordadas, e tendo em vista que a contratação direta dos músicos ocorreu sem a demonstração de exclusividade do empresário intermediário, o MTur notificou a ASBT e seu representante, não obtendo resposta.

3. A unidade técnica deste Tribunal, a seu turno, procedeu à citação dos agentes acima, acrescentando ao elenco de responsáveis o Sr. Daniel Mendes Guedes, servidor do MTur, por ter atestado inveridicamente, em Relatório de Supervisão in loco, que os eventos patrocinados teriam ocorrido em conformidade com o Plano de Trabalho.

4. Assim, a ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto foram citados nos seguintes termos (peças 12 e 13):

'a) contratação indevida das empresas V&T Produtora, Comunicação, Eventos e Serviços Ltda. (...) e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (...) 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 inciso 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) não atendimento ao subitem 9.5.1.2 deste [daquele] mesmo acórdão, pois não consta dos autos nem no Siconv a comprovação de que houve a publicação no Diário Oficial da União do contrato firmado por inexigibilidade de licitação entre a ASBT e o empresário das bandas Arreio de Ouro, Trem Baum e Zé Tramela para o evento realizado no município de Cedro de São João/Se no dia 23/5/2010, e das bandas Rojão Diferente e Harmonia do Samba para o evento realizado no município de Maruim/SE no dia 2/6/2010, conforme preceitua o art. 26 da Lei 8.666/1993; e

c) alteração do objeto do convênio no evento realizado no município de Simão Dias/SE, sem submeter à concedente a sua aprovação, na forma do Parágrafo Primeiro da Cláusula Segunda do convênio em apreço, em afronta ao art. 16 da Portaria MTur 153/2009 e ao inciso III da Cláusula Décima Sétima deste convênio.'

5. Já o Sr. Daniel Mendes Guedes foi instado a justificar a seguinte conduta (peça 11):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

'a) confirmação da realização do evento 'Circuito Forró Folia' no Município de Simão Dias/SE, nos termos do plano de trabalho aprovado, conforme Relatório de Supervisão In loco 225/2010 por Vossa Senhoria firmado, quando o evento efetivamente realizado foi a comemoração dos 120 anos de emancipação política daquele Município.'

II

6. Em resposta, a ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto apresentaram alegações de defesa com o mesmo conteúdo (peças 24/25). Argumentam, em síntese, a inaplicabilidade da Lei nº 8.666/93, o que os eximiria de justificar a inexigibilidade e, inclusive, afastaria a ocorrência de 'fuga ao objeto dos convênios' (peça 24, p. 5-6).

7. Sustentam, ainda, que precedentes deste TCU admitem como legítimos os 'custos de intermediação empresarial' de artistas (peça 24, p. 11-12). Por fim, defendem que o evento pactuado no convênio fora realizado coincidentemente na mesma data da festividade indicada na instrução da unidade técnica (peça 8), não havendo relação entre ambas as efemérides (peça 24, p. 14).

8. Em análise, a secretaria regional pondera que 'os requisitos para inexigibilidade de licitação encontram-se insertos na Lei nº 8.666/1993, independentemente do convenente ser entidade pública ou privada' (peça 28, p. 7). Também registra que os responsáveis não apresentaram sequer o contrato de exclusividade dos artistas com o empresário exclusivo, e tampouco o contrato firmado entre a ASBT e o intermediário (peça 28, p. 9).

9. Assevera também que, conforme posicionamento entronizado pelos Acórdãos nºs 4299/2014-2ª Câmara e 96/2008-Plenário, a falta do contrato entre o convenente e o intermediário conduz à imputação de débito, ante o rompimento do nexo entre verbas repassadas e despesas realizadas. A Secex/SE não se dignou a redarguir a alegação de que houvera outro evento, agendado para a mesma data e na localidade, o que descaracterizaria a 'alteração do objeto do convênio'.

10. Quanto a esse último ponto, implausível e indemonstrada a 'coincidência' arguida pelos interessados, entendo que os autos reúnem elementos suficientes para o convencimento de que os responsáveis promoveram evento diverso do conveniado, incidindo em desvio de finalidade – o que, por si só, enseja a imputação de débito no valor integral dos repasses.

11. Desse modo, adiro às conclusões da Secex quanto à responsabilização da ASBT e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto. Ademais, diviso irregularidades de duas naturezas na execução do convênio, havendo condutas que prejudicaram o erário (desvio de finalidade) e irregularidades na contratação, que não ensejam a imputação de débito (cf. Acórdão nº 2821/2016-1ª Câmara).

12. Em consequência, ofício pela aplicação à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, cumulativa e individualmente, das multas previstas nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei Orgânica do TCU, conforme preconiza a jurisprudência da Casa, pelos mesmos fundamentos lançados no voto condutor do

Acórdão nº 5165/2011-2ª Câmara:

'Assim, devido ao fato de o responsável ser condenado ao pagamento de débito (art. 57, Lei nº 8.443/92) e de não ter conseguido elidir os indícios de irregularidades nos processos licitatórios, o que pode se caracterizar como 'ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial' (art. 58, II, Lei nº 8.443/92), considero que não há óbices para a aplicação das duas multas cumulativamente, conforme proposto pela unidade instrutiva.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Casa, valendo ressaltar os Acórdãos 3.491/2010 (TC-017.203/2000-9, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), da 1ª Câmara, e 4.856/2010 (TC-008.135/2009-1, Rel. Min. Benjamin Zymler) e 7.194/2010 (TC-022.867/2008-5, Rel. Min. Benjamin Zymler), estes da 2ª Câmara.'

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

13. Concluo assistir razão aos defendentes apenas quando asserem que 'as informações constantes no relatório itens 3.11.1. e 3.11.2. aniquilam a credibilidade do trabalho dos fiscais que estiveram in loco' (peça 24, p. 13). Destarte, cumpre avaliar as razões de justificativa do Sr. Daniel Mendes Guedes.

III

14. Em sua acareação, o Sr. Daniel Mendes Guedes reitera que testemunhou o evento 'Circuito Forró Folia' (peça 21). Aponta, adicionalmente, a precariedade das condições de trabalho no MTur e menciona, por fim, a exiguidade de tempo disponível para cada fiscalização.

15. Desconsiderando as circunstâncias fáticas da supervisão em tela – incapazes de justificar a conduta descrita na citação –, a unidade técnica contesta também a veracidade das declarações do gestor, considerando que:

'As informações contidas no folder anexado aos autos à peça 6, p. 1, comprova que em março/2010 já estava sendo noticiada a realização da festa dos 120 anos de emancipação política de Simão Dias/SE com a apresentação das bandas Aviões do Forro, Parangolé e Calcinha Preta para o dia 12/6/2010, ou seja, exatamente aquelas que se apresentaram nesse mesmo dia com recursos pagos pelo convênio em apreço, mas cujos recursos foram liberados para outro evento, no caso, o Forró Folia.

Consta da Nota Técnica de Análise 83/2013 (peça 1, p. 88-93), a informação de que 'a partir de vídeo encaminhado pelo convenente e de pesquisa na internet' foi possível confirmar que o evento em questão se deu em comemoração aos 120 anos de aniversário da emancipação política do município de Simão Dias/SE (ver subitem 2.6 anterior). Isso demonstra que o próprio MTur identificou a manobra feita pela ASBT e pela Prefeitura Municipal de Simão Dias/SE a fim de que o evento de emancipação política pudesse, de alguma forma, ser financiado com recursos federais.' (peça 28, p. 13)

16. Tenho por acertada a proposta condenatória da secretaria técnica, ante as evidências de que a intenção original da ASBT, desde a propositura do convênio em 21/03/2010 (peça 1, p. 11), seria o de realizar evento não-financiável com recursos federais, divulgado ao público já em 25/03/2010 (peça 6, p. 1). A essa fraude aderiu o Sr. Daniel Mendes Guedes, na qualidade de supervisor do MTur, com grave lesão à lealdade por ele devida à Administração Pública.

17. Ante o dolo envolvido na burla aos controles do Ministério concedente, considero grave o desvio de conduta do Sr. Daniel Mendes Guedes, opinando por que a ele seja imposta a penalidade do art. 60 da Lei nº 8.443/92, sem prejuízo de comunicação ao Ministério Público Federal para as medidas que entender cabíveis.

IV

18. Diante das considerações apresentadas, e aderindo em larga medida à proposta da unidade técnica, este representante do Ministério Público atuante junto ao Tribunal de Contas da União oficia por que o Tribunal delibere no seguinte sentido:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto para condená-los, em solidariedade, ao pagamento da quantia a seguir especificada:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R$)	DATA DE OCORRÊNCIA
818.120,00	1º/07/2010

b) aplicar à Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, em razão da alteração do objeto do convênio no evento realizado no Município de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.

Simão Dias/SE (desvio de finalidade) e falta da publicação no Diário Oficial da União do contrato firmado por inexigibilidade de licitação entre a ASBT e o empresário dos grupos musicais (rompimento do nexo entre repasse e despesas), ambas ocorridas no Convênio nº 452/2010;

c) aplicar à Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, em razão da contratação direta de empresas sem demonstração da inviabilidade de competição, no âmbito do Convênio nº 452/2010;

d) aplicar ao Sr. Daniel Mendes Guedes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU;

e) aplicar ao Sr. Daniel Mendes Guedes a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, conforme previsto no art. 60 da Lei nº 8.443/92;

f) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

g) autorizar, desde logo e caso solicitado, o pagamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas; e

h) 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, para adoção das medidas que entender cabíveis."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56136887.