

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 033.469/2015-6

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio

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

Interessado: Ministério do Turismo (MTur)

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. OFENSAS AO DISPOSTO NO ACÓRDÃO 96/2008-TCU-PLENÁRIO E NAS CLÁUSULAS DO CONVÊNIO. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA. REJEIÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

Relatório

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) contra a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da impugnação total das despesas do convênio 304/2010, por irregularidades na execução financeira do objeto, destinado à realização do evento Lagarto Folia 2010, realizado de 7 a 9/5/2010 no município de Lagarto/SE.

2. Transcrevo, com ajustes, a instrução elaborada pela Secex-SE (peça 14):

“HISTÓRICO

2. O convênio 304/2010/MTur (Siafi/Siconv 733218) foi celebrado em 7/5/2010, com vigência inicial de 7/5/2010 a 9/7/2010 (peça 1, p. 45-64), posteriormente prorrogado de ofício até 3/9/2010 (peça 1, p. 66).

3. A comunicação da liberação dos recursos foi encaminhada ao conveniente em 16/9/2010 (peça 1, p. 67-68), na qual são ressaltadas as vedações na execução dos convênios, inclusive a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

4. O responsável encaminhou a prestação de contas em 14/7/2010 (peça 1, p. 69-70).

5. No âmbito do Ministério do Turismo, preliminarmente foi emitida a Nota Técnica de Análise 1.006/2012, em 8/10/2012 (peça 1, p. 71-75), com proposta de diligência para se obter do conveniente as declarações de autoridade local atestando a realização do evento, e do conveniente as declarações atestando a gratuidade ou não do evento, e caso tenha havido a venda de ingressos as despesas correspondentes convertidas para a consecução do objeto conveniado, bem ainda atestando ou não a existência identificada de outros patrocinadores; tendo sido notificado o gestor em 22/10/2012 (peça 1, p. 76-77), que encaminhou solicitação de prorrogação de prazo, em 1º/11/2012, para apresentação das justificativas em virtude de auditoria em curso realizada pela CGU (peça 1, p. 78-83).

6. Posteriormente, foi emitida a Nota Técnica de Análise 947/2013, em 25/9/2013 (peça 1, p. 84-87), aprovando a execução física com ressalvas técnicas.

7. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 88-160), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos foram realizados entre 13/8/2012 e 31/1/2014, o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento

anterior e emitiu a Nota Técnica de Análise Financeira 541/2014, em 2/10/2014 (peça 1, p. 164-171), mantendo a aprovação da execução física com ressalvas e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de débito pelo valor integral repassado, ante as seguintes irregularidades cometidas pela ASBT:

a) contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (subitem 1.2 da Nota Técnica de Análise Financeira 541/2014 e subitem 2.1.2.143 do RDE, peça 1, p. 119-134);

b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (item 1.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 541/2014 e subitem 2.1.2.144 do RDE, peça 1, p. 134-136);

c) publicação do extrato de inexigibilidade 17/2010 no Diário do Estado de Sergipe sem identificar as empresas contratadas – Fênix Prestadora de Serviços e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (subitem 1.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 541/2014 e subitem 2.1.2.145 do RDE, peça 1, p. 136-138);

d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (subitem 3.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 541/2014 e subitem 2.1.2.146 do RDE, peça 1, p. 138-147);

e) publicação intempestiva dos resumos dos contratos 32/2010 e 33/2010, celebrado entre a ASBT e as empresas Fênix Prestadora de Serviços e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., respectivamente, no Diário Oficial da União de 20/10/2010, mais de seis meses após as celebrações dos contratos ocorridas em 7/5/2010 (subitem 2.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 541/2014 e subitem 2.1.2.147 do RDE, peça 1, p. 147-149);

f) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 75.000,00 (subitem 2.1.2.148 do RDE, peça 1, p. 149-156);

g) ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1.2.149 do RDE, peça 1, p. 156-158);

h) ausência de declaração de gratuidade ou não do evento, quando ficou evidente que o evento não foi gratuito (subitem 1.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 541/2014, peça 1, p. 169).

8. Notificados o gestor e a entidade conveniente, sobre a reprovação da prestação de contas, em 14/10/2014 (peça 1, p. 161-163, 172 e 175), respectivamente, ambos apresentaram respostas apontando a ocorrência do bis in idem, em 2/10/2014 e 17/10/2014, respectivamente, argumentando que havia processo no âmbito deste Tribunal tratando do convênio em tela (TC 009.888/2011-0), para ao final solicitarem o sobrestamento do processo até deliberação deste Tribunal (peça 1, p. 173-174). O Ministério do Turismo indeferiu o sobrestamento e emitiu notificação, em 7/4/2015, informando o presidente da entidade conveniente (peça 1, p. 176-177).

9. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, em sede de tomada de contas especial, foi emitido o Relatório de TCE 273/2015, em 13/5/2015 (peça 1, p. 195-199), confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Análise Financeira 541/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 600.000,00, cujo valor atualizado até 12/5/2015 era de R\$ 968.423,16 (peça 1, p. 179-180), inscrevendo-se as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, em 14/5/2015, por este valor no Siafi (peça 1, p. 211).

10. A Secretaria Federal de Controle Interno, ratificando o Relatório de TCE 273/2015, emitiu o Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Controle Interno em 18/8/2015, 19/8/2015 e 19/8/2015, respectivamente, no sentido da irregularidade das

contas (peça 1, p. 217-221), e a autoridade ministerial competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 1, p. 229). Os presentes autos foram autuados nesta Corte de Contas em 1º/12/2015.

11. Acolhida a proposta contida na instrução de 5/5/2016 (peça 5), foram promovidas as citações solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da entidade conveniente mediante Ofícios/TCU/SECEX-SE 776/2016 (peça 8) e 777/2016 (peça 9), de 4/8/2016, conforme avisos de recebimento de 17/8/2016 (peças 10 e 11), respectivamente, tendo a entidade e o gestor apresentado alegações de defesa com o mesmo teor, em peças distintas (peças 12 e 13), em 1º/9/2016, em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, com a impugnação total das despesas do convênio 304/2010/MTur (Siafi/Siconv 733218), em virtude de:

a) não comprovação dos valores arrecadados pelos blocos ‘Qual é’ e ‘Kero +’ com a venda de abadás, bem como com os ingressos para o camarote da Central, e de sua reversão para a consecução do objeto conveniado ou do recolhimento à conta do Tesouro Nacional, ocasionando um dano ao erário correspondente a pelo menos aos pagamentos efetuados as bandas que participaram de apresentação nos blocos e camarote citados, no valor de R\$ 280.000,00;

b) contratação irregular das empresas Fênix Prestadora de Serviços (CNPJ 10.553.587/0001-10) e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (CNPJ 10.558.934/0001-05) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, reproduzido no item 37 do Parecer/Conjur/MTur 516/2010 e na alínea ‘oo’ do inciso II da cláusula terceira do termo do convênio;

c) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (CNPJ 10.558.934/0001-05), pela apresentação da banda Amanda Santiago (R\$ 50.000,00), e os valores repassados, no total de R\$ 525.000,00, à empresa Fênix Prestadora de Serviços Ltda. (CNPJ 10.553.587/0001-10), pela apresentação das bandas Cheiro de Amor (R\$ 80.000,00), Julinho Porradao (R\$ 39.000,00), OS3 (R\$ 25.000,00), Se Ligue (R\$ 20.000,00), Ssaba (R\$ 50.000,00), Equipe Chapa Quente (R\$ 10.000,00), Pedro Henrique e Gabriel (R\$ 30.000,00), Psico (R\$ 20.000,00), Seeway (R\$ 30.000,00), Timbalada (R\$ 80.000,00), Capitão Axé (R\$ 46.000,00), Carcacinha do Pagode (R\$ 20.000,00), Dekolla (R\$ 25.000,00) e Los Guaranis (R\$ 25.000,00) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

d) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade 17/2010 e dos contratos decorrentes 32 e 33/2010, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993;

e) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês, no valor de R\$ 75.000,00:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
600.000,00	1º/7/2010

EXAME TÉCNICO

12. Preliminarmente, importa observar que foi preenchido o requisito constante dos arts. 3º e 4º da Instrução Normativa TCU 71/2012, que trata da necessidade de esgotamento das medidas cabíveis no âmbito administrativo interno do Ministério do Turismo antes da instauração de uma Tomada de Contas Especial, pois esse órgão adotou providências visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano, propondo o imediato ressarcimento ao erário (peça 1, p. 161-163, 172 e 175).

13. Registre-se que o fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio, referente à etapa da liquidação da despesa representada pela emissão da nota fiscal,

aconteceu em 2/7/2010, portanto, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva por este Tribunal, que se opera no prazo de dez anos a contar dos fatos geradores tidos como irregulares, em conformidade com o prazo previsto no art. 205 do Código Civil e com a orientação expedida pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

13.1 Ademais foi ordenada a citação dos responsáveis mediante despacho emitido pelo diretor desta unidade técnica em 28/7/2016, por delegação de competência, o que interrompe o prazo prescricional da pretensão punitiva.

14. Nesse ponto, impende ressaltar que no período compreendido entre 24/5 e 6/7/2010, este Tribunal realizou auditoria de conformidade na ASBT, ocasião na qual foram analisados 22 convênios celebrados por esta entidade com o Ministério do Turismo, entre 2008 e 2010, mas não alcançou o convênio em apreço, conforme Relatório de Fiscalização emitido pela equipe de auditoria em 6/7/2010 (TC 014.040/2010-7), não ocorrendo o *bis in idem* alegado pelo gestor relatado no item 8 desta instrução.

15. Registre-se, também, a concentração de convênios celebrados pelo Ministério do Turismo, tendo como objeto a promoção de eventos festivos com a apresentação de bandas musicais em diversos municípios do estado de Sergipe, com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), resultando, ao consultarmos o sistema Siconv, na celebração de 65 convênios com esta entidade entre 2008 e 2010; e, ao consultarmos o sistema e-tcu com o nome da entidade, no número de 53 processos de tomada de contas especial protocolados nesta unidade técnica do TCU entre os anos de 2014 e 2016, versando sobre convênios celebrados entre 2007 e 2010.

15.1 Conforme apontado pelo Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54, resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos, realizados entre 13/08/2012 e 31/01/2014, abrangeram a análise de 72 convênios firmados com referida entidade entre 2008 e 2010, foi consignado que de um montante de R\$ 17.523.977,11, foram identificadas irregularidades recorrentes comuns, tanto na celebração quanto na execução dos convênios e na prestação de contas, com potencial prejuízo ao erário no valor de R\$ 6.362.891,11.

16. Segundo o RDE, o objeto conveniado foi integralmente executado, conforme plano de trabalho, tendo sido efetuado pagamentos nos valores de R\$ 605.000,00 à empresa Fênix Prestadora de Serviços (CNPJ 10.553.587/0001-10), conforme contrato 32/2010 (peça 4, p. 1-3), decorrente da inexigibilidade de licitação 17/2010, tendo sido emitidas as notas fiscais 4 (R\$ 55.000,00), 5 (R\$ 219.000,00), 6 (R\$ 155.000,00) e 7 (R\$ 176.000,00), em 1º/7/2010 (peça 1, p. 140-141 e peça 4, p. 7-10); e de R\$ 50.000,00 à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (CNPJ 10.558.934/0001-05), conforme contrato 33/2010, decorrente da inexigibilidade de licitação 17/2010, tendo sido emitida a nota fiscal 126, em 2/7/2010 (peça 1, p. 141 ou peça 4, p. 11), pela realização dos seguintes shows:

Atração	Valor (R\$)	Data da realização	Duração do show
Banda Cheiro de Amor	80.000,00	7/5/2010	2:00
Julinho Porradão	39.000,00	7/5/2010	2:00
Banda OS3	25.000,00	7/5/2010	2:00
Banda Se Ligue	20.000,00	7/5/2010	2:00
Banda Ssaba	50.000,00	7/5/2010	2:00
Amanda Santiago	50.000,00	8/5/2010	2:00
Banda Psico	20.000,00	8/5/2010	2:00
Banda Seeway	30.000,00	8/5/2010	2:00
Banda Timbalada	80.000,00	8/5/2010	2:00
Banda Capitão Axe	46.000,00	9/5/2010	2:00
Banda Carcacinha do Pagode	20.000,00	9/5/2010	2:00
Banda Cavaleiros do Forró	80.000,00	9/5/2010	2:00
Banda Dekolla	25.000,00	9/5/2010	2:00
Banda Dona Doida	25.000,00	9/5/2010	2:00

Atração	Valor (R\$)	Data da realização	Duração do show
Banda Equipe Chapa Quente	10.000,00	9/5/2010	2:00
Banda Los Guarany's	25.000,00	9/5/2010	2:00
Pedro Henrique e Gabriel	30.000,00	9/5/2010	2:00
Total (R\$)	655.000,00		

17. As irregularidades levantadas pela instrução de peça 5, relatadas no item 11 precedente e consubstanciadas nas propostas de citações solidárias, serão analisadas a seguir em conjunto e em confronto com as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis arrolados.

18. Situação encontrada:

a) não comprovação dos valores arrecadados pelos blocos 'Qual é' e 'Kero +' com a venda de abadás, bem como com os ingressos para o camarote da Central, e de sua reversão para a consecução do objeto conveniado ou do recolhimento à conta do Tesouro Nacional, ocasionando um dano ao erário correspondente a pelo menos aos pagamentos efetuados as bandas que participaram de apresentação nos blocos e camarote citados, no valor de R\$ 280.000,00;

Dispositivo legal infringido: alínea 'kk' do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço (peça 1, p. 54).

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

18.1 Alegações de defesa apresentadas pela entidade e pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 12 e 13), em 1º/9/2016:

18.1.1 O gestor alega que as micaretas são eventos tradicionais que contam com a participação de trios elétricos e toda estrutura para os respectivos blocos, composta de veículos, motorização, sonorização, iluminação, combustível, equipe de cordeiros e coordenadores, o que representa um elevado custo não acobertado pelos recursos insuficientes do convênio.

18.1.2 Alega que, neste contexto, a ASBT não impede a realização de meios que possibilitem a cobertura dos custos com a estrutura, não auferindo a entidade receitas provenientes destas atividades, não só dos blocos, como dos ambulantes, bares e barracas de alimentação, que gerariam emprego e renda, o que estaria em consonância com os objetivos e a visão multifacetada do turismo impressa no Plano Nacional de Turismo (PNT) 2007-2011.

18.1.3 Acrescenta que esta configuração dos blocos não impede a participação de qualquer folião durante o trajeto do trio elétrico, cujo público (pipoca) representaria 95% dos participantes, enquanto os outros 5% seriam representados pelos integrantes dos blocos.

18.1.4 Com relação à venda de ingressos para o camarote central, aduziu:

'Em relação ao Camarote da Central, verifica-se que se trata de camarote do Município onde foram recepcionadas diversas autoridades locais e de outros Municípios do Estado e convidados, não existindo para a ASBT desembolso de valores ou recebimento de qualquer receita (foto anexa)'.

18.1.5 Conclui sua argumentação alegando que não houve dano ao erário e não foram auferidas receitas para a ASBT com a venda de ingressos e dos abadás, sendo descabido o respectivo recolhimento aos cofres do concedente, pois caracterizaria enriquecimento sem causa.

18.2 Análise:

18.2.1 A presente irregularidade, não relatada no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 e nem nas notas técnicas emitidas pelo MTur, mas que foi a principal fundamentação para a imputação de débito contida no subitem 9.2 do Acórdão 762/2011-TCU-Plenário, decorrente de auditoria realizada por este Tribunal em 2010, que analisou alguns eventos onde ela ocorreu, a exemplo do 'Lagarto Folia 2008' e 'Lagarto

Folia 2009', foi a utilização, em evento festivo, de recursos públicos federais para pagamento de despesa (cachê de banda musical) de entidade privada proprietária de bloco carnavalesco.

18.2.2 De fato, no Lagarto Folia 2010, a exemplo do evento de mesmo nome ocorrido nos anos de 2008 e 2009, ao consultar os sites <http://www.infonet.com.br/cultura/ler.asp?id=98083> e <http://nabaladafestt.blogspot.com.br/2010/05/lagarto-fofia-sexta-feira-cheiro-de.html>, dentre outros (<http://usinadafolia.blogspot.com.br/2010/05/lagarto-fofia-2010.html>), verifica-se que:

a) dois blocos participaram do evento: 'Qual é?' (com a banda Cheiro de Amor) e 'Kero +' (com as bandas Timbalada e Cavaleiros Elétrico), sendo o nome 'Cavaleiros Elétrico' a denominação da banda 'Cavaleiros do Forró' quando ela se apresenta em trio elétrico, constando a informação de que 'cada bloco desfila na avenida com no máximo 4 mil foliões, portanto os interessados devem se antecipar';

b) houve venda de ingressos para o 'Camarote da Central' ('O Camarote da Central irá oferecer diversos serviços e alternativas de lazer para o folião, como praça de alimentação, vista privilegiada, segurança, decoração temática, *cyber* café e boate com a presença de vários DJs e shows com Pedro Henrique & Gabriel, Trem Baum, e Equipe Chapa Quente');

c) houve os patrocínios de empresas e do Governo do Estado de Sergipe, que não foram informados na prestação de contas ('A décima primeira edição do Lagarto Folia conta com o patrocínio da Maratá, Skol, Kia Conterrânea e Boa Luz Parque Resort, e o apoio do Ministério do Turismo e Governo do Estado de Sergipe').

18.2.3 As citadas bandas, portanto, 'puxaram' blocos onde os foliões pagavam o 'kit' para usar um abadá e pular o carnaval dentro de uma área protegida.

18.2.4 Há determinação expressa no termo de convênio celebrado que no caso de haver qualquer tipo de arrecadação com a cobrança de ingressos ou venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos no âmbito do evento, tais valores deveriam ter sido revertidos para a consecução do objeto ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, quando for o caso, conforme preceitua a alínea 'kk' do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço, *verbis* (peça 1, p. 54):

'kk) assegurar e comprovar que os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos no âmbito desse convênio, sejam revertidos para a consecução do objeto ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, quando for o caso';

18.2.5 A alegação dos responsáveis, ao admitirem a ocorrência, de que não houve receita auferida com a venda dos ingressos e abadá, pois beneficiaram terceiros que bancaram o restante dos custos da estrutura dos blocos, não havendo o que recolher aos cofres do concedente, não merece guarida, pois havia previsão expressa da reversão para o objeto ou recolhimento dos valores arrecadados. Ademais, é notório que esses blocos que cobram ingressos e abadá são rentáveis e não necessitam de aporte de recursos públicos, que são escassos e devem privilegiar unicamente eventos abertos ao público que não segreguem os participantes. Era esperado que não houvesse pagamentos para as bandas que participavam desses blocos que cobravam ingressos e abadá, pois isso caracteriza claramente o financiamento público de evento privado lucrativo.

18.2.6 A ausência de comprovação dos valores arrecadados pelos blocos citados, com a venda de abadá, bem como com os ingressos para camarote, e de sua reversão para a consecução do objeto conveniado ou do recolhimento à conta do Tesouro Nacional é motivo para glosar, pelo menos, proporcionalmente os valores federais repassados para pagamento às bandas Cheiro de Amor (R\$ 80.000,00), Timbalada (R\$ 80.000,00) e Cavaleiros do Forró (R\$ 80.000,00), que puxaram os blocos; e para as bandas Equipe Chapa Quente (R\$ 10.000,00) e Pedro Henrique e Gabriel (R\$ 30.000,00), que apresentaram shows no camarote.

18.2.7 Portanto, as alegações de defesa não merecem acolhimento.

19. Situações encontradas:

b) contratação irregular das empresas Fênix Prestadora de Serviços (CNPJ 10.553.587/0001-10) e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (CNPJ 10.558.934/0001-05) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, reproduzido no item 37 do Parecer/Conjur/MTur 516/2010 e na alínea 'oo' do inciso II da cláusula terceira do termo do convênio;

Dispositivo legal infringido: art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

c) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (CNPJ 10.558.934/0001-05), pela apresentação da banda Amanda Santiago (R\$ 50.000,00), e os valores repassados, no total de R\$ 525.000,00, à empresa Fênix Prestadora de Serviços Ltda. (CNPJ 10.553.587/0001-10), pela apresentação das bandas Cheiro de Amor (R\$ 80.000,00), Julinho Porradão (R\$ 39.000,00), OS3 (R\$ 25.000,00), Se Ligue (R\$ 20.000,00), Ssaba (R\$ 50.000,00), Equipe Chapa Quente (R\$ 10.000,00), Pedro Henrique e Gabriel (R\$ 30.000,00), Psico (R\$ 20.000,00), Seeway (R\$ 30.000,00), Timbalada (R\$ 80.000,00), Capitão Axé (R\$ 46.000,00), Carcacinha do Pagode (R\$ 20.000,00), Dekolla (R\$ 25.000,00) e Los Guaranis (R\$ 25.000,00) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

Dispositivo legal infringido: subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea 'oo' do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio (peça 1, p. 50) e item 37 do Parecer/Conjur/MTur 516/2010 (peça 1, p. 42-43).

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

19.1 Alegações de defesa apresentadas pela entidade e pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 12 e 13), em 1º/9/2016:

19.1.1 Preliminarmente, o responsável argumentou que a entidade conveniente, por ser uma entidade privada, não pertencente à administração pública, não estava obrigada a realizar procedimento licitatório com base na Lei 8.666/1993, ainda que se obrigasse a observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, conforme inteligência contida no artigo 11 do Decreto 6.170/2007 e no artigo 45 da Portaria Interministerial 127/2008, para em seguida aditar que o processo licitatório burocratizaria, engessaria e encareceria o objeto a ser contratado, inviabilizando os convênios firmados com entidades privadas.

19.1.2 Mais adiante alegou que a Portaria Interministerial 150/2007/MPOG estabeleceu que não se aplica em sua amplitude a Lei 8.666/1993, a Lei 10.520/05 e o Decreto 5.450/2005, para os convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades privadas sem fins lucrativos.

19.1.3 Não obstante esse entendimento, o responsável aduziu que adotou o termo inexigibilidade de licitação e que, diante da apresentação de documentos que demonstravam que a intermediação dos shows artísticos nas datas especificadas no plano de trabalho era de exclusividade de uma empresa, a área técnica do concedente aprovou o plano de trabalho sem exigir outras propostas, em consonância com entendimento expresso na Cláusula Terceira, II, 'oo' do termo do convênio, a seguir transcrito:

'oo) apresentar na prestação de contas, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, atualizada, por meio de intermediários ou representantes, cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos. Ressalta-se que o contrato de exclusividade difere da autorização

que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, conforme dispõe o Acórdão nº 96/2008 - Plenário do TCU’;

19.1.4 Aduziu, ainda, que equipe técnica do concedente, conforme disposição contida na cláusula terceira, inciso II, alínea ‘oo’ do termo de convênio e interpretando o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, ao receber a documentação para aprovação da proposta (orçamento e carta de exclusividade), antes mesmo de aprovar o plano de trabalho, tomou ciência da intermediação e orientou a conveniente a apresentar apenas o orçamento da empresa que detinha a exclusividade com data e local específicos. Assim, a contratação de artista por intermediação ocorreria mediante inexigibilidade, não havendo necessidade de cotação prévia aplicada às entidades sem fins lucrativos para os casos em que houvesse a possibilidade de competição, comprovando-se assim também que os custos condiziam com os praticados no mercado.

19.1.5 Assim, entende o responsável que a representação exclusiva constante da prestação de contas validou as cartas de exclusividade para o dia do evento, estando cumprido o procedimento exigido pelo concedente.

19.1.6 Cita também jurisprudência deste Tribunal que corroboraria os entendimentos de que as entidades privadas não estariam obrigadas a observar in totum os dispositivos da lei 8.666/1993 (Acórdão 1.777/2005-TCU-Plenário); ou que por se tratar de entidade de natureza privada prevaleceria o princípio constitucional consignado no art. 5º, inciso II da CF, segundo o qual ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude da lei’ (Acórdão 1.508/2008-TCU-Plenário); ou ainda que aplicação da lei 8.666/1993 ocorreria quando coubesse (Acórdão 1.070/2003-Plenário, com a redação conferida pelo Acórdão 353/2005-TCU-Plenário).

19.1.7 Na sequência, informa que foi cumprida ‘de boa fé, de forma rigorosa, toda orientação e exigência da área técnica para formalização e execução do convênio em tela’, ficando comprovada a sua execução e quitação, não ficando constatada a ocorrência de lesão ao erário, valendo-se nesse sentido de transcrição de partes do relatório que teria fundamentado o Acórdão 5.662/2014-TCU-Plenário, a seguir transcritos:

‘5. (...) nos casos em que restasse comprovada a ausência de contratos de exclusividade entre a sociedade contratada pelo conveniente e os artistas/ bandas, tal constatação tornaria irregular a contratação por inexigibilidade de licitação, pois tais documentos seriam imprescindíveis para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1996 (cf. item 14 do voto proferido pelo Ministro Bruno Dantas)

6. Essa irregularidade justificaria a aplicação de multa ao responsável, mas não seria suficiente para caracterizar a ocorrência de débito. Conforme item 15 do voto condutor do Acórdão 5662/2014-TCU-1ª Câmara’

19.1.8 Ao final, pede que seja dado maior peso, no julgamento, à realização material e ao atingimento dos objetos conveniados, aplicando por analogia o decidido mediante Acórdãos 5662/2014-TCU-1ª Câmara, 5769/2015-TCU-1º Câmara, 6730/2015-TCU-1º Câmara e 7471/2015-TCU-1º Câmara, que julgou as contas dos presentes responsáveis regulares com ressalva.

19.2 Análise:

19.2.1 As irregularidades em apreço foram assim tratadas no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (2.1.2.143 do RDE, peça 1, p. 119-134):

‘A contratação da Fênix Prestadora de Serviços (CNPJ 10.553.587/0001-10) para atuar como representante dos dezessete artistas relacionados no item anterior, na apresentação artística ocorrida no evento ‘Lagarto Folia 2010’, foi realizada pela ASBT por meio da Inexigibilidade de Licitação n.º 017 (...) e, fundamentada no art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993. Também com fundamento no art. 25, inc. III da Lei de Licitações, a ASBT contratou a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (CNPJ 10.558.934/0001-

05), esta representando a artista Amanda Santiago. Entretanto, as contratações não ocorreram diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo, conforme exige o citado dispositivo legal. Em vez disso, as empresas atuaram como intermediárias, apresentando à ASBT declarações/cartas de exclusividade (...) emitidas pelo suposto empresário de cada banda musical apenas para apresentação artística em determinada data e local do evento, situação que, por ser temporária, não caracteriza a exclusividade exigida na Lei de Licitações. Reforça tal entendimento, conforme exemplo ilustrado na tabela seguinte, o fato de, em outras datas, até próximas, empresas intermediárias diferentes terem apresentado à ASBT ou entidades públicas 'carta de exclusividade', também como representante de alguma das dezessete bandas musicais, para apresentação artística em eventos custeados com recursos oriundos de convênios firmados com o Ministério do Turismo:

(...)

Destaca-se que o Tribunal de Contas da União emitiu entendimento, conforme consta no 9.5.1.1 do Acórdão nº 96/2008 - Plenário, de que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, e que tal contrato de exclusividade difere daquela autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento.

Merece registro que, nos casos das bandas OS3, Ssaba, Só Lamento e Equipe Chapa Quente, não constam no processo analisado os contratos de cessão exclusiva que permitiriam identificar 03 signatários de cada carta de exclusividade como detentor dos direitos de apresentação artística das bandas/artistas musicais (e com quem a ASBT deveria ter firmado os contratos a fim de atender ao disposto no item 9.5.1.1 do Acórdão n.º 96/2008 - Plenário).

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

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

19.2.4 O art. 25, inciso III da Lei 8.666/1.993, assim dispõe sobre a inexigibilidade de licitação para contratação de profissional do setor artístico:

‘Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato’.

19.2.4.1 Estabelece o art. 26 da Lei 8.666/1993 que o reconhecimento da situação de inexigibilidade, necessariamente justificado, deverá ser comunicado dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação, como condição para eficácia dos atos:

‘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’.

19.2.4.2 A inexigibilidade indevida é de tal gravidade que o legislador a tipificou como crime no art. 89 da Lei 8.666/1993:

‘Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à licitação ou à inexigibilidade:

Pena: detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa’.

19.2.5 Ao enfrentar o tema dos convênios celebrados pelo Ministério do Turismo com associações sem fins lucrativos, objetivando a realização de shows artísticos, este Tribunal prolatou o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, em sessão de 30/1/2008, nos autos do processo de representação TC 003.233/2007-3, expedindo a seguinte determinação ao MTur:

‘9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 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’;

19.2.5.1 Em outra assentada, o TCU prolatou o Acórdão 3.826/2013-TCU-1ª Câmara, em sessão de 15/6/2013, nos autos do processo de representação TC 006.167/211-0, fazendo a seguinte determinação ao MTur:

‘9.2. determinar ao Ministério do Turismo, remetendo cópia integral deste processo, que:

(...)

9.2.2. **instaure processo de Tomada de Contas Especial**, quando no exame da prestação de contas forem constatadas as mesmas irregularidades aqui referidas, especialmente a seguinte, sujeita a glosa: **contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação**, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de ‘cartas’ e de ‘declarações’ que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas na verdade não se prestam para tanto, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de regular publicação, conforme as disposições contidas no termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão nº 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93’; (grifos nosso)

19.2.6 O MTur, objetivando atender ao comando da determinação inserta no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, passou a inserir em seus convênios por ele celebrados cláusula tratando especificamente da exigência dos contratos de exclusividade atenderem aos moldes estabelecidos no Acórdão referido.

19.2.6.1 E essa exigência está expressa no convênio em apreço, livremente acordado pelas partes, cuja cláusula terceira, inciso II, alínea ‘oo’ do convênio 304/2010/MTur (Siafi/Siconv 733218; peça 1, p. 50), assim dispõe sobre os moldes do contrato de exclusividade, in verbis:

‘oo) apresentar na prestação de contas, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, atualizada, por meio de intermediários ou representantes, **cópia do contrato de exclusividade** dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos. Ressalta-se que **o contrato de exclusividade difere da autorização que confere**

exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, conforme dispõe o Acórdão 96/2008-Plenário do TCU; (grifos nosso)

19.2.7 Portanto, a contratação feita pela ASBT com as empresas Fênix Prestadora de Serviços e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. se deu indevidamente por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois foi celebrado com empresas intermediárias e não com os empresários exclusivos de cada banda, em ofensa ao que prevê o subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, reproduzido no item 37 do Parecer/Conjur/MTur 516/2010 (peça 1, p. 42-43) e na alínea 'oo' do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio (peça 1, p. 50).

19.2.8 Dessa forma, os contratos administrativos firmados com empresas intermediárias, com quem não seja o empresário exclusivo das bandas que se apresentaram no evento em tela, não se prestam a garantir ao agenciador uma ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados, não caracterizando, portanto, a inviabilidade de competição que ampara a inexigibilidade de licitação de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois várias empresas poderiam ter se candidatado à participação de uma licitação na modalidade adequada.

19.2.9 Reforça essa assertiva, o fato dos contratos de exclusividade apresentados fazerem menção apenas ao dia do evento, o que demonstra que se trata de apenas uma autorização restrita a determinado dia e evento, em afronta ao que reza a cláusula terceira, inciso II, alínea 'oo', do convênio 304/2010/MTur (Siafi/Siconv 733218) (peça 1, p. 50).

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

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

19.2.11 Reforçando e impossibilitando o estabelecimento do nexo de causalidade, sobrepõe-se a ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1.2.149 do RDE, peça 1, p. 156-158), assim relatada no RDE:

‘O processo analisado não contém documento que comprove o recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais contratados. De acordo com o disposto no art. 17, § 2º da Portaria nº 153, de 06/10/2009 (que institui regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turístico local, regional, estadual ou nacional), o conveniente ‘deverá exigir do contratante dos artistas e/ou bandas e/ou grupos documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos mesmos, a ser apresentado no ato da prestação de contas’. Adicionalmente, esta exigência consta expressamente no termo do Convênio MTur/ASBT n.º 733218/2010, na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, II, ‘pp’.

19.2.12 Dos contratos de exclusividade apresentados, apenas o referente à banda ‘Cavaleiros do Forró’ (peça 3, p. 14) concedeu poderes à Fênix Prestadora de Serviços para ‘assinar contratos, receber e dar quitação’, mas que por si só não estabelecem o nexo de causalidade entre o valor repassado de R\$ 80.000,00, a título de cachê da banda, e o fim a que ele se destinava, como bem defendido pelo diretor desta unidade técnica no item 2 do parecer de peça 6, conforme entendimento manifestado no excerto a seguir do voto condutor do Acórdão 3530/2016-TCU-1ª Câmara, da lavra do Ministro Weder de Oliveira, recentemente proferido nos autos do TC 008.875/2015-4:

14. ‘A unidade instrutiva considerou que o atestado de exclusividade emitido pelo Sr. André Tavares, representante exclusivo da banda Zé Tramela, constituiria exceção, uma vez que nesse documento, ele concede à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. a exclusividade para ‘comercializar, negociar e dar quitação’ ao show do dia 18/4/2010 no evento ‘Brother Fest’ (peça 1, p. 196).

15. Concluiu a unidade que, em vista disso, restaria caracterizado o nexo de causalidade entre os recursos repassados pela ASBT à RDM e o pagamento da banda Zé Tramela pelo show realizado.

16. Esse ‘atestado de exclusividade’ não se confunde com o contrato de exclusividade, para fins da regular contratação de direta. Nessa situação, há também que se ir além para se comprovar o nexo de causalidade entre o valor pago pela ASBT à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. e o valor efetivamente recebido por cada uma das bandas, uma vez que o valor repassado foi integralmente pago à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda.

17. A empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., além de não ser representante exclusiva de nenhuma das bandas, atuou como mera intermediária dos serviços, não tendo sido apresentados documentos tidos como essenciais para comprovar a eficaz prestação de contas quanto à aplicação de recursos federais utilizados na execução do objeto pactuado. Não há, por conseguinte, comprovação de que a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. tenha realizado pagamentos às bandas e, caso tenha feito, qual teriam sido os valores’.

19.2.13 O mesmo não se aplica aos demais contratos de exclusividade das bandas, pois não foram conferidos à representante esses poderes - banda Amanda Santiago (R\$ 50.000,00), banda Cheiro de Amor (R\$ 80.000,00), Julinho Porradão (R\$ 39.000,00), OS3 (R\$ 25.000,00), Se Ligue (R\$ 20.000,00), Ssaba (R\$ 50.000,00), Equipe Chapa Quente (R\$ 10.000,00), Pedro Henrique e Gabriel (R\$ 30.000,00), Psico (R\$ 20.000,00), Seeway (R\$ 30.000,00), Timbalada (R\$ 80.000,00), Capitão Axé (R\$ 46.000,00), Carcacinha do Pagode (R\$ 20.000,00), Dekolla (R\$ 25.000,00), Dona Doida (R\$ 25.000,00) e Los Guaranis (R\$ 25.000,00).

19.2.14 Portanto, a apresentação de contratos de exclusividade com empresas intermediárias apenas para o dia do show, e não dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários que efetivamente detinham essa prerrogativa, devidamente registrados em cartório, foram indevidamente enquadrados na hipótese do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, não se prestando para demonstrar o nexo de causalidade entre os valores repassados a título de cachês de bandas e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos às empresas RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (R\$ 50.000,00) e Fênix Prestadora de Serviços Ltda. (R\$ 605.000,00), foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado.

19.2.14.1 A consequência seria a glosa do total dos valores federais repassados (R\$ 600.000,00), conforme subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, reproduzido no item 37 do Parecer/Conjur/MTur 516/2010 e na alínea ‘oo’ do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, entretanto, para as bandas Cheiro de Amor (R\$ 80.000,00), Timbalada (R\$ 80.000,00), Equipe Chapa Quente (R\$ 10.000,00) e Pedro Henrique e Gabriel (R\$ 30.000,00), como estes valores foram abrangidos pela irregularidade relatada no item 18 desta instrução, deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa total dos recursos repassados contida naquele item.

19.2.15 Acresça-se que, segundo a constatação 2.1.2.144 do RDE (peça 1, p. 134-136), estão ausentes do processo de inexigibilidade as justificativas para os preços praticados, exigência contida no inciso II do parágrafo quarto da cláusula oitava do termo de convênio (peça 1, p. 54), que também deveriam constar da prestação de contas, conforme alínea ‘c’ do parágrafo segundo da cláusula décima terceira do termo de convênio (peça 1, p. 58).

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

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

19.2.17 Portanto, estamos diante de uma inexigibilidade de licitação indevida, pois não se caracterizou essa situação e não se justificaram os preços praticados, sendo por si só insuficiente para estabelecer o nexo de causalidade, situação reforçada pelas outras irregularidades constatadas, não merecendo guarida as alegações de defesa apresentadas.

20. Situação encontrada:

d) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade 17/2010 e dos contratos decorrentes 32 e 33/2010.

Dispositivo legal infringido: arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993.

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

20.1 Nas Alegações de defesa apresentadas pela entidade e o pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 12 e 13), em 1º/9/2016, o responsável alegou que aconteceu apenas uma ‘extemporaneidade da publicação na imprensa oficial da União, a qual não resultou em prejuízo na execução dos objetivos do convênio, tão pouco em dano ao erário’, citando doutrinadores que defendem que a ausência de publicação do extrato do contrato não o invalida, para ao final concluir:

‘Destarte, não há falar em prejuízo a qualquer parte que, porventura, tivesse o interesse em impugnar as contratações efetivadas, visto que houve ampla divulgação do evento, seja pela afixação da Justificativa de Inexigibilidade e do edital do contrato no quadro de avisos da associação em 05/05/2010 e 07/05/2010, respectivamente, onde consta nome da contratada, objeto da contratação, valor, e das publicações no DOE nº 25.987 de 05/05/2010, DOE nº 26.000 de 24/05/2010 e DOU nº 201 de 20/10/2010’.

20.2 Análise:

20.2.1 Segundo a constatação 2.1.2.145 do RDE (peça 1, p. 136-138), a publicação da inexigibilidade de licitação 17/2010 no Diário Oficial do Estado de Sergipe mencionou apenas a contratação das bandas musicais que se apresentariam no evento ‘Lagarto Folia’, na cidade de Lagarto/SE, omitindo a contratação por inexigibilidade das empresas Fênix Prestadora de Serviços e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., intermediárias na contratação das bandas musicais, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993 e jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.336/2006-TCU-Plenário.

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

20.2.3 Não socorre à defesa a alegação de que teria havido a afixação da justificativa de inexigibilidade no quadro de aviso da associação, pois ainda que, de fato, tenha havido tal procedimento, não garantia a necessária publicidade em face da natureza privada e fechada da associação, ao contrário de um órgão público, por exemplo, que regulamente há quadros de aviso em local de acesso público.

20.2.4 Para agravar ainda mais a situação, as publicações intempestivas dos contratos 32/2010 e 33/2010, celebrados entre a ASBT e as empresas Fênix Prestadora de Serviços e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., respectivamente, somente ocorreram no Diário Oficial da União de 20/10/2010, mais de seis meses após as celebrações dos contratos ocorridas em 7/5/2010 (subitem 2.1.2.147 do RDE, peça 1, p. 147-149), em afronta ao disposto na alínea 'p' do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio (peça 1, p. 48), a seguir transcrito:

‘II) Compete à Conveniente:

(...)

p) publicar os contratos de inexigibilidade celebrados entre a CONVENIENTE e o intermediário ou representante, decorrentes da execução do objeto pactuado, 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, conforme dispõe o Acórdão nº 96/2008 – Plenário do TCU, quando for o caso’;

20.2.5 A publicação prévia das principais informações sobre o contrato (ou seus aditivos) destina-se a evitar a execução da avença sem que a sociedade tenha tido a oportunidade de saber o que a Administração está contratando. Nesse sentido, a Lei 8.666/1993 é categórica ao dispor que a publicação é condição essencial para a eficácia do contrato.

20.2.6 Portanto, os deveres contratuais não estarão em vigor até que tenha ocorrido a publicação do extrato do contrato ou de aditamentos na imprensa oficial, sendo os prazos contratuais contados a partir da data da publicação e não da data da assinatura, na forma do art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, qualquer que seja o valor envolvido, ainda que se trate de contrato sem ônus.

20.2.7 Nesse mesmo sentido caminhou a jurisprudência deste Tribunal: Acórdãos 400/2010-TCU-Plenário, 4.016/2010-TCU-2ª Câmara, 1.277/2009-TCU-Plenário, 1.782/2009-TCU-Plenário, 6.469/2009-TCU-2ª Câmara, 2.110/2008-TCU-Plenário, 2.803/2008-TCU-Plenário, 3.551/2008-TCU-2ª Câmara e 1.248/2007-TCU-Plenário.

20.2.8 Assim, a ausência de publicação prévia do extrato do contrato ou aditivo contratual configura irregularidade grave, por afrontar os dispositivos legais sobre o tema.

20.2.9 Portanto, estamos diante de uma inexigibilidade de licitação indevida, pois não se caracterizou essa situação e não se justificaram os preços praticados, e ineficaz também pela sua publicidade indevida; e de um contrato decorrente também ineficaz, pois não se observou a condição essencial do princípio da publicidade.

21. Situação encontrada:

e) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês, no valor de R\$ 75.000,00.

Dispositivo legal infringido: art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008 e Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea ‘II’ do convênio 304/2010/MTur (Siafi/Siconv 733218).

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

21.1 Alegações de defesa apresentadas pela entidade e pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 12 e 13), em 1º/9/2016:

21.1.1 Em resumo, o responsável informa que os custos de intermediação empresarial, que seria de conhecimento do concedente, foram incluídos nos valores contratuais celebrados com a empresa intermediadora e informados de forma global na nota fiscal por ela emitida, o que justificaria a diferença entre estes valores e aqueles recebidos pelas bandas.

21.2 Análise:

21.2.1 A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas musicais, a título de cachês, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 75.000,00, conforme alínea 'f' do item 9 desta instrução, foi assim relatado pelo RDE 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.148 do RDE, peça 1, p. 149-156):

‘Analisando-se a documentação referente ao Processo Judicial n.º 2009.4.05.8500 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, foram obtidos recibos, emitidos pelos representantes das bandas, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado ‘Lagarto Folia 2010’, custeado com recursos do Convênio MTUR/ASBT n.º 304/2010 (SIAFI n.º 733218). Os dezessete artistas que se apresentaram no evento foram contratados pela ASBT por intermédio das empresas Fênix Prestadora de Serviços (CNPJ 10.553.587/0001-10) e RDM Art. Silk Signs Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36). Verifica-se, conforme demonstrado na tabela seguinte, que o valor dos cachês informados pela Fênix Prestadora de Serviços e pagos pela ASBT com recursos do Convênio MTUR/ASBT n.º 304/2010 foram majorados. Essa ocorrência indica que a empresa contratada pela ASBT majorou o valor do cachê e se apropriou dessa diferença, em desrespeito ao disposto em normativo vigente à época (art. 8º, inciso I da Instrução Normativa n.º 01/97 da Secretaria do Tesouro Nacional) e na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, II, 'hh' do Convênio MTUR/ASBT n.º 410/2009, que vedavam a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar:

Banda musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pela Banda		
Banda Cheiro de Amor*	80.000,00	50.000,00	30.000,00	37,50%
Julinho Porradão	39.000,00	20.000,00	19.000,00	48,72%
Banda OS3	25.000,00			
Banda Se Ligue	20.000,00	16.000,00	4.000,00	20,0%
Banda Ssaba	50.000,00			
Amanda Santiago	50.000,00			
Banda Psico	20.000,00	15.000,00	5.000,00	25,00%
Banda Seeway	30.000,00	22.000,00	8.000,00	26,67%
Banda Timbalada	80.000,00			
Banda Capitão Axe	46.000,00			
Banda Carcacinha do Pagode	20.000,00			
Banda Cavaleiros do Forró	80.000,00			
Banda Dekolla	25.000,00			
Banda Dona Doida	25.000,00			
Banda Equipe Chapa Quente	10.000,00			
Banda Los Guaranys	25.000,00			
Pedro Henrique e Gabriel	30.000,00	21.000,00	9.000,00	30,00%
Total (R\$)	655.000,00	144.000,00	75.000,00	34,25%

Obs.: * Cópia do contrato celebrado pela banda e a empresa Fênix Prestadora de Serviços Ltda. Não localizamos recibos no processo da Justiça Federal’.

21.2.1.1 Conforme RDE, em relação às demais bandas para as quais não foi possível comparar os valores, não constam no Processo Judicial 2009.4.05.8500 informações acerca dos valores dos cachês efetivamente pagos aos seus representantes.

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

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

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

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

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

(...); e

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

25. Especificamente quanto ao argumento apresentado pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT de que o Acórdão 2.163/2011 – 2ª Câmara respaldaria o pagamento de despesas questionadas, observo que, de fato, por meio da referida deliberação, foi dirigida determinação ao Ministério do Turismo no sentido de que fossem especificados nos planos de trabalho os valores atinentes aos custos de intermediação empresarial, o que, a princípio, poderia ensejar a aceitação dos gastos em questão pelo Tribunal.

26. Não obstante, entendo que isso não tem o condão de legitimar, na espécie, o pagamento de tais valores, pois, ainda que porventura tenham realmente existido, não se pode inferir que as diferenças apuradas foram realizadas a esse título, **considerando ainda a enorme discrepância entre os valores recebidos pelas bandas e aqueles informados ao órgão repassador dos recursos.** (grifos ausentes no original)

27. Outro aspecto a ser observado, nos termos destacados no Voto condutor do Acórdão 762/2011 – Plenário, é que a ASBT, quando da execução dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, firmou contratos com empresas intermediadoras que não detinham o direito de exclusividade dos artistas, sendo apenas autorizadas a agenciar os artistas nas datas específicas dos eventos, em desconformidade com a determinação constante do subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008 – Plenário.

28. Penso que a referida determinação, ao exigir a apresentação de cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, tem por intuito não só assegurar a regularidade da contratação por meio de inexigibilidade de licitação, mas evitar o pagamento de intermediações indevidas, quando há possibilidade de contratação direta do próprio artista, logicamente mais econômica.

29. Em relação às alegações apresentadas conjuntamente (peça 118) pelas empresas Planeta Empreendimentos e Serviços Ltda., Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – V&M, I9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda., RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., Sergipe Show Propaganda e Produção Artísticas Ltda., WD Produções e Eventos, entendo,

como a unidade técnica, que elas não são capazes de afastar a irregularidade por que foram instadas a se manifestar.

30. Além de explicitarem a forma como se dá a contratação dos artistas e bandas, sustentam as empresas a existência de custos indiretos de produção (tributação, encargos e riscos financeiros, equipe técnica de produção, dentre outros) que justificariam a diferença apresentada entre o valor indicado no plano de trabalho apresentado ao Ministério do Turismo e o cachê repassado às bandas/artista. Esses custos seriam arcados pelo representante local, colacionando-se aos autos cópias de notas fiscais que comprovariam a inexistência de qualquer desvio de verba pública.

31. Ainda que fosse relevada a ausência de previsão nos convênios do pagamento de custos de intermediação empresarial, bem assim admitida a necessidade dos referidos custos para a consecução dos eventos, entendo que mesmo assim as referidas despesas não estão comprovadas, mostrando-se insuficiente para tanto a mera existência de diferenças de preços entre as contratações realizadas com o representante exclusivo e o representante local.

32. A propósito, vejo que os documentos fiscais colacionadas pelas empresas defendentes não trazem qualquer especificação dos custos de intermediação incorridos, não se podendo com isso asseverar que realmente ocorreram, ou mesmo em que medida seriam eventualmente devidos, considerando as expressivas diferenças apuradas pela equipe de auditoria, no percentual médio de 40%.

33. Portanto, as alegações de defesa apresentadas em relação às ocorrências descritas nos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 762/2011 – Plenário devem ser rejeitadas, ensejando a irregularidade das contas e a condenação em débito dos respectivos responsáveis, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992’.

21.2.3 Portanto, como bem exposto no voto transcrito no subitem anterior, não havia previsão na Portaria 153/2009/MTur, tampouco no plano de trabalho e no termo de convênio em apreço, do instituto da intermediação e de pagamentos a esse título, como tenta fazer crer a defesa ao mencionar que tal situação era de conhecimento do concedente, mas que não apresenta documento algum a esse respeito; e ainda que houvesse previsão e aceitação, tal despesa não foi comprovada, pois a nota fiscal apresentada não traz qualquer especificação desse custo, que só foi constatado mediante informação prestada pelos representantes das bandas em sede de processo judicial.

21.2.4 Os recibos apresentados pelas bandas, constantes do processo judicial citado, ainda que aliado à comprovação da realização do evento, não tem o condão por si sós de estabelecer o nexo causal entre a saída dos recursos da conta corrente específica do convênio e o recebimento destes valores pelas bandas. Como teoricamente os recursos saíram da conta específica do convênio para pagamento à empresa intermediária, que emitiu a nota fiscal em 2/7/2010, não mais é possível aferir, ainda que se apresente cópia do extrato bancário e do documento de débito, que esses valores chegaram às bandas nas datas informadas, ou se a origem dos recursos para estes pagamentos é diversa, ainda mais se considerarmos que houve patrocínios de empresas privadas e do Governo do Estado de Sergipe, como relatado na alínea ‘b’ do subitem 18.2.2 desta instrução.

21.2.5 A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachês, em uma delas no percentual de 48,72%, caracteriza indício de fraude, bem mais que o mero instituto da intermediação, e reforçam a ausência do nexo de causalidade ante a insuficiência dos recibos em estabelecer esse vínculo, sendo de bom alvitre mencioná-la também como fundamento da irregularidade das presentes contas; e justificaria a imputação do correspondente débito, entretanto, como a matéria foi abrangida e fundamentou as irregularidades relatadas nos itens 18 e 19 desta instrução, deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa dos recursos repassados contidas naqueles itens.

21.2.6 Portanto, não merece guarida as alegações de defesa apresentadas.

22. Finalmente, registrem-se as irregularidades referentes aos indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (subitem 3.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 541/2014 e subitem 2.1.2.146 do RDE, peça 1, p. 138-147); e a ausência de declaração de gratuidade ou não do evento, quando ficou evidente que o evento não foi gratuito (subitem 1.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 541/2014, peça 1, p. 169).

CONCLUSÃO

23. Tendo como base as informações apresentadas no histórico e no exame técnico da presente instrução, bem como nas irregularidades apontadas na Nota Técnica de Análise Financeira 541/2014 (peça 1, p. 164-171), foi comprovada a ocorrência das seguintes irregularidades:

a) a ausência de comprovação dos valores arrecadados pelos blocos ‘Qual é’ e ‘Kero +’ com a venda de abadás, bem como com os ingressos para o camarote da Central, e de sua reversão para a consecução do objeto conveniado ou do recolhimento à conta do Tesouro Nacional, sendo motivo para glosar proporcionalmente os valores federais repassados para pagamento às bandas Cheiro de Amor (R\$ 80.000,00), Timbalada (R\$ 80.000,00) e Cavaleiros do Forró (R\$ 80.000,00), que puxaram os blocos; e para as bandas Equipe Chapa Quente (R\$ 10.000,00) e Pedro Henrique e Gabriel (R\$ 30.000,00), que apresentaram shows no camarote (item 18 desta instrução);

b) os contratos de exclusividade foram apresentados por empresas intermediárias, sem justificativa dos preços praticados (subitem 19.2.15 desta instrução), não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, afastando, portanto, a hipótese de inexigibilidade de licitação preconizada no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, não se estabelecendo o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (R\$ 50.000,00), e os valores repassados, no total de R\$ 605.000,00, à empresa Fênix Prestadora de Serviços Ltda., foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, justificando a glosa total dos recursos federais repassados, no valor de R\$ 600.000,00, conforme previsão contida no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, reproduzido no item 37 do Parecer/Conjur/MTur 516/2010 e na alínea ‘oo’ do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio (subitens 19.2.1 a 19.2.14 desta instrução);

c) as ineficácias, ante a ausência das publicidades devidas, do ato de inexigibilidade (subitens 20.2.1 e 20.2.3 desta instrução) e dos contratos decorrentes (subitens 20.2.4 a 20.2.9 desta instrução), que também autorizam a glosa total dos recursos federais repassados, conforme a Lei 8.666/1993 e jurisprudência citada deste Tribunal;

d) a divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, sem comprovar que estes pagamentos foram feitos com recursos do convênio em apreço, e ainda que o fossem teria ocasionado dano ao erário no montante de R\$ 75.000,00 (item 21 desta instrução);

e) detectadas pela CGU - indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT e ausência de declaração de gratuidade ou não do evento, quando ficou evidente que o evento não foi gratuito (item 22 desta instrução).

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

23.2. Essa situação ocasiona, ao menos, duas consequências nefastas à execução do convênio: a primeira delas é o aumento do valor a ser pago pela apresentação do artista, quando comparado com o valor que ele cobraria se fosse contratado diretamente ou por meio do seu empresário exclusivo, já que nesse caso existe um intermediário que vai ser remunerado pelo seu trabalho, chegando em um dos casos ao percentual de 48,72%, caracterizando indício de fraude, bem mais do que o mero instituto da intermediação; a segunda é o desvirtuamento do comando insculpido no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois a exclusividade para a apresentação do artista em uma determinada data não se confunde com a do empresário que o representa.

24. Assim, pode-se concluir que, na forma dos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, deva ser definida a responsabilidade solidária do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, imputando-se a eles o débito de R\$ 600.000,00, referente ao total dos recursos repassados por meio do convênio 304/2010/MTur (Siafi/Siconv 733218).

25. Ante a insuficiência dos argumentos expendidos pelos responsáveis, entendemos que devam ser rejeitadas as alegações de defesa apresentadas e consideradas como não elididas as irregularidades constatadas na aplicação dos recursos do convênio 304/2010/MTur (Siafi/Siconv 733218).

26. Com relação à boa-fé, o Plenário desta Casa sedimentou entendimento de que se tratando de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

26.1 Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se como princípio básico a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

26.2 Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta dos responsáveis. Com efeito, não alcançaram eles o intento de comprovar a aplicação de parte dos recursos que lhe foram confiados, restringindo-se a apresentar justificativas improcedentes e incapazes de elidir as irregularidades cometidas.

26.3 Sobre o assunto, o art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, estabelece que, não restando configurada de forma objetiva a boa-fé dos responsáveis, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

26.4 São nesse sentido os Acórdãos 1.921/2011-TCU-2ª Câmara, 203/2010-TCU-Plenário, 276/2010-TCU-Plenário, 621/2010-TCU-Plenário, 3.975/2010-TCU-1ª Câmara, 860/2009-TCU-Plenário, 1.007/2008-TCU-2ª Câmara, 1.157/2008-TCU-Plenário, 1.223/2008-TCU-Plenário, 337/2007-TCU-1ª Câmara, 1.322/2007-TCU-Plenário, 1.495/2007-TCU-1ª Câmara, entre outros.

27. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto advém das seguintes condutas: (a) não comprovou os valores arrecadados pelos blocos 'Qual é' e 'Kero +' com a venda de abadás, bem como com os ingressos para o camarote da Central, e de sua reversão para a consecução do objeto conveniado ou do recolhimento à conta do Tesouro Nacional; (b) contratou irregularmente as empresas Fênix Prestadora de Serviços 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 subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; (c) não demonstrou o nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos às empresas RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. e Fênix Prestadora de Serviços Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (d) não garantiu as eficácias do ato da inexigibilidade 17/2010 e dos contratos decorrentes 32 e 33/2010, com as publicações devidas, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; (e) efetuou pagamentos às empresas intermediárias em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas

contratados; o que propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário, obrigando-se, portanto, à sua reparação.

28. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento da convenente às obrigações contidas na alínea 'f', 'p', 'kk', 'll' e 'oo' do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço e no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois não se comprovaram os valores arrecadados e sua reversão para consecução do objeto ou recolhimento ao tesouro nacional; bem como os valores pagos mediante contrato de exclusividade inapto constituíram aplicação dos recursos em desacordo com o plano de trabalho, não se observando ainda ao disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, ante a ausência de publicidade devida dos extratos da inexigibilidade 17/2010 e dos contratos decorrentes 32 e 33/2010; e o não atendimento ao contido na alínea 'll' do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, pois os pagamentos de intermediação às empresas contratadas constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

29. Assim, as contas dos responsáveis devem ser julgadas irregulares, com a condenação em débito, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e 19, caput, da Lei 8.443/1992, em razão da ocorrência de dano ao erário decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados pelo Ministério do Turismo (MTur), por conta do convênio 304/2010/MTur (Siafi/Siconv 733218); e aplicação de multa proporcional a dívida, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992, ante a gravidade dos fatos mencionados nos itens 18 a 22 da presente instrução, com 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.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Excelentíssimo Sr. Ministro Relator Weder de Oliveira, propondo:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80);

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea '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 I, 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), condenando-os solidariamente 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, abatendo-se na oportunidade a quantia já ressarcida, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
600.000,00	1º/7/2010

c) aplicar individualmente 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;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida às notificações;

e) autorizar, desde logo e caso solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis, 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-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem 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;

f) 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;

g) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Ministério do Turismo (MTur); e

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

3. O MP/TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade instrutiva, no sentido de que as contas dos responsáveis sejam julgadas irregulares, com imputação de débito (solidário) e aplicação de multa (individual), pelos seguintes motivos:

“O fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio, referente à etapa da liquidação da despesa representada pela emissão da nota fiscal, aconteceu em 2/7/2010. Portanto, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva desse TCU, que se opera no prazo de dez anos a contar dos fatos geradores tidos como irregulares, em conformidade com o prazo previsto no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil) e com a orientação expedida pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Além disso, foi ordenada a citação dos responsáveis mediante despacho emitido pelo diretor da Secex/SE em 28/7/2016, por delegação de competência, o que interrompe o prazo prescricional da pretensão punitiva.

Acerca da não comprovação dos valores arrecadados pelos blocos “Qual é” e “Kero +” com a venda de abadás, bem como com os ingressos para o camarote da Central, entendo que as alegações de defesa não merecem prosperar, pois tais valores deveriam ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional.

(...)

No caso em exame as empresas não são exclusivas das bandas que se apresentaram no evento. Portanto, os contratos administrativos firmados com empresa intermediária não se enquadram na inviabilidade de competição que ampara a inexigibilidade de licitação de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois várias empresas poderiam ter se candidatado à participação de uma licitação na modalidade adequada.

Assim, a contratação realizada feita pela ASBT com as empresas Fênix Prestadora de Serviços e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. para atuar como representante das bandas que participaram do evento intitulado “Lagarto Folia” se deu indevidamente por inexigibilidade de licitação, pois foi celebrado com empresas intermediárias e não com os empresários exclusivos de cada banda, conforme exige o referido dispositivo legal.

(...)

Em relação à ausência de publicidade dos extratos dos contratos 32 e 33/2010, observo que os referidos contratos somente foram publicados no Diário Oficial do Estado de Sergipe bem após a realização dos eventos. A alegação de defesa dos responsáveis de que teria havido a afixação de aviso do contrato no quadro de aviso da associação, a meu ver, não é suficiente para

sanar a irregularidade, pois essa entidade tem natureza privada e fechada, ao contrário de um órgão público em que há quadros de aviso em local de acesso ao público.

Com respeito à divergência ente os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, entendo que caracteriza bem o instituto da intermediação e reforça a ausência do nexo de causalidade ante a insuficiência dos recibos em estabelecer esse vínculo.

Tal divergência, a meu juízo, é fundamento da irregularidade das presentes contas e justifica a imputação do correspondente débito. Todavia, como a matéria foi abrangida e fundamentou a irregularidade da contratação da empresa intermediária, considero que o débito correspondente já está incluído na proposta de glosa total dos recursos repassados (peça 17, p. 2-3).”

É o relatório.