

TC 033.495/2015-7

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicional da: Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)

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

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: preliminar

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 994/2009 (Siafi 704847; peça 1, p. 36-53), celebrado em 11/9/2009 com essa associação, e que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “24ª Festa do Vaqueiro de Pedra Mole 2009”.

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na Cláusula Quinta do Termo de Convênio (peça 1, p. 42), foram previstos R\$ 104.500,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 100.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 4.500,00 corresponderiam à contrapartida. Os recursos federais foram repassados mediante a ordem bancária 20090B801609, datada de 16/10/2009 (peça 1, p. 55).

2.1. Inicialmente o ajuste vigeu até 13/11/2009 (Cláusula Quarta; peça 1, p. 41-42) e a prestação de contas do convênio foi apresentada ao MTur pelo Presidente da ASBT, conforme demonstrado no documento de peça 1, p. 61, datado de 3/11/2009. De acordo com o Plano de Trabalho aprovado, os recursos seriam destinados ao pagamento de cachê e de comerciais de TV (peça 1, p. 11):

DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
Nove comerciais de TV	10.350,00
Banda Aviões do Forró	94.150,00
TOTAL	104.500,00

2.2. A proposta de celebração do convênio por parte do Ministério do Turismo contou com parecer favorável da Coordenação-Geral de Análise de Projetos deste ministério (Parecer Técnico 987, datado de 18/9/2009; peça 1, p. 19-22), havendo sido feito, inclusive, o destaque à necessidade de informar ao conveniente acerca do teor do subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

2.3. A prestação de contas entregue pela ASBT foi analisada pelos técnicos do MTur, tendo sido emitido o “Parecer de Análise de Prestação de Contas - Parte Técnica 26/2010”, datado de 13/1/2010 (peça 1, p. 62-67), cujo resultado apontou para a sua aprovação.

2.4. Foi elaborado também o Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 3, datado de 20/1/2010 (peça 1, p. 68-70), onde foi apontado que: (a) não foi enviado o original do comprovante de veiculação/exibição do evento, devidamente assinado pelo representante legal da empresa televisiva; (b) a logomarca do MTur e do Governo Federal foi aplicada em desacordo com os requisitos editados pela

Secretaria de Comunicação da Presidência da República (Secon); (c) não foi apresentada a documentação comprobatória da execução da totalidade dos recursos repassados. Ao final, o MTur solicitou à ASBT que encaminhasse a documentação faltante no que concerne à alínea “a” anterior.

2.5. Em 14/4/2010, a Coordenação Geral de Convênios do MTur emitiu a Nota Técnica de Análise 385/2010 (peça 1, p. 72-75), tendo apontado como ressalvas financeiras as seguintes: (a) ausência dos contratos de exclusividade entre os artistas e a empresa contratada; (b) ausência de justificativa, com seu embasamento legal, para a contratação por inexigibilidade de licitação de serviços de publicidade/divulgação, em ofensa ao disposto no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993. O resultado da análise concluiu que os requisitos de elegibilidade do convênio foram atendidos em parte, sendo necessário o diligenciamento à ASBT a fim de sanear as ressalvas técnicas e financeiras supramencionadas.

2.6. A justificativa apresentada pela ASBT, anexada aos autos à peça 1, p. 81-86, em documento datado de 16/6/2010, foi analisada pela Coordenação Extraordinária de Análise de Prestação de Contas do MTur mediante a elaboração da Nota Técnica de Reanálise 589, datada de 20/9/2010 (peça 1, p. 88-91), que concluiu pela aprovação da execução física do convênio, após o envio dos comprovantes originais de veiculação/exibição dos comerciais, devidamente assinados pelo representante legal do veículo de comunicação, e pela aprovação com ressalvas no que concerne a não apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e a empresa contratada, mas sem que fosse identificado dano causado ao Erário decorrente da execução do presente convênio. No que concerne à contratação por inexigibilidade de licitação dos serviços de publicidade/divulgação, o MTur reconheceu, após apresentação das justificativas pela ASBT, que a ressalva foi saneada (peça 1, p. 89).

2.7. Encontra-se anexada aos autos a cópia do Relatório de Demandas Externas (RDE) 0224.001217/2012-54 (peça 1, p. 93-113), elaborado pela Controladoria-Geral da União, que apontou as seguintes constatações referentes ao convênio em epígrafe:

a) contratação irregular da banda Aviões do Forró, mediante inexigibilidade de licitação, por meio da empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. (CNPJ 05.674.085/0001-07), que atua como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 (peça 1, p. 95-101);

b) ausência de justificativa de preços na Inexigibilidade de Licitação 50/2009 realizada pela ASBT, em afronta ao inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.1.3 do Acórdão 819/2005-TCU-Plenário (peça 1, p. 101-103);

c) duplicidade de pagamento na contratação da banda Aviões do Forró, pois a partir da análise de documentos contidos no Processo Judicial 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular), com trâmite na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, verificou-se que a Prefeitura Municipal de Pedra Mole/SE também contratou com recurso municipal a empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. para atuar como representante da Banda Aviões do Forró, pelo cachê de R\$ 150.000,00, na apresentação artística ocorrida em 13/9/2009 na 24ª Festa do Vaqueiro de Pedra Mole/SE (peça 1, p. 103-104);

d) ausência da publicidade devida da Inexigibilidade de Licitação 50/2009, pois no Diário Oficial da União apenas foi mencionada a contratação da banda musical, que se apresentaria na “24ª Festa do Vaqueiro de Pedra Mole”, omitindo a contratação por inexigibilidade da empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., intermediária na contratação da banda musical, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993 e o subitem 9.2 do Acórdão 1.336/2006-TCU-Plenário (peça 1, p. 104-106);

e) falta de comprovação da publicidade do Contrato 77/2009, firmado entre a ASBT e a empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., em ofensa ao subitem 9.5.1.2 do

Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 1, p. 106-108);

f) ausência de cláusula necessária a que se refere o inciso XX do art. 30 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 nos Contratos 77/2009 e 78/2009, firmados entre a ASBT e as empresas Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. e RSC Rede Sergipana de Comunicação (peça 1, p. 108-110);

g) ausência de registro no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv), por parte do Ministério do Turismo, da apresentação e da aprovação da prestação de contas do convênio em epígrafe (peça 1, p. 110-113);

h) ausência de informação acerca de outras fontes de recursos destinadas à execução do evento “24ª Festa do Vaqueiro de Pedra Mole”, pois consta do Processo Judicial 2009.85.00.006311-0, que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, que houve aporte financeiro da Prefeitura Municipal de Pedra Mole/SE na realização do evento, conforme já mencionado na alínea “c” anterior, bem como o recebimento de R\$ 10.000,00 do Banco do Estado de Sergipe (Banese), a título de patrocínio do evento (peça 1, p. 113).

2.8. Em 14/10/2014 foi elaborada a Nota Técnica de Análise Financeira 579/2014 (peça 1, p. 117-125), na qual consta que a execução financeira foi reprovada, com base na revisão da prestação de contas e motivada pelo Relatório de Demandas Externas 0224.001217/2012-54 da CGU à peça 1, p. 93-113. Foram considerados como não atendidos os seguintes itens:

a) não houve justificativa do preço pago às atrações artísticas, pois existe essa obrigatoriedade mesmo nos casos de inviabilidade de competição, conforme reza o inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993 e o art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008 (peça 1, p. 120);

b) a empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. foi contratada pela ASBT sem ter apresentado qualquer documento hábil para justificar a fuga ao procedimento licitatório (Inexigibilidade de Licitação 50/2009), pois ela não é a representante exclusiva da banda Aviões do Forró que se apresentou no evento em epígrafe, contrariando, dessa forma, o disposto no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993 e no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 1, p. 120-121);

c) não comprovação da publicação do Contrato 77/2009, firmado entre a ASBT e a empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, conforme reza o *caput* do art. 26 da Lei 8.666/1993 e em ofensa ao subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 1, p. 122);

d) valores imprecisos na Nota Fiscal 154, pois contempla despesas não presentes no Plano de Trabalho, como a intermediação da contratada, além de apresentar valores de cachê que não refletem as quantias efetivamente pagas, em afronta ao art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008 (peça 1, p. 123).

2.9. A conclusão constante do Relatório do Tomador de Contas Especial 266/2015 foi no sentido de que os fatos apurados no processo indicam a ocorrência de prejuízo ao Erário, oriundos da irregularidade na execução física e financeira do convênio em apreço e o dano é representado pelo total dos recursos repassados, ou seja, R\$ 100.000,00 (peça 1, p. 145-149). Foram apontados como responsáveis o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, solidariamente com esta mesma associação. Consta deste relatório que ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, foram dadas oportunidades de defesa e não houve o recolhimento aos cofres públicos da importância impugnada, esgotando-se, portanto, as providências administrativas com vistas ao ressarcimento do dano ao Erário (peça 1, p. 147).

2.10. Da mesma forma, a Secretaria Federal de Controle Interno, por meio do Relatório de

Auditoria 1765/2015 (datado de 18/8/2015; peça 1, p. 169-171), acompanhou também as conclusões exaradas na Nota Técnica de Análise Financeira 579/2014 (peça 1, p. 117-125).

2.11. Conforme consta dos autos, o Certificado de Auditoria concluiu pela irregularidade das contas (peça 1, p. 172). 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. 173) e da autoridade ministerial (peça 1, p. 183).

2.12. Após análise inicial dos autos (peça 3), entendeu-se que seria necessária a realização de diligências junto à Controladoria-Geral da União em Sergipe e à Secretaria Executiva do Ministério do Turismo a fim de que enviassem a este Tribunal os papéis de trabalho que deram sustentação às irregularidades apontadas no RDE 00224.001217/2012-54 e na Nota Técnica de Análise Financeira 579/2014, respectivamente. Essas diligências foram efetivadas por meio dos Ofícios 436 e 437/2016-TCU/SECEX-SE, datados de 30/5/2016 (peças 5 e 6, respectivamente).

2.13. Os documentos apresentados pelo Assessor Especial de Controle Interno do MTur e pelo Chefe da Controladoria Regional da União no Estado de Sergipe passaram a compor as peças 9 a 12 e 13 a 15, respectivamente, dos presentes autos.

EXAME TÉCNICO

3. 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. 59-60, 71, 87, 114-116 e 129).

3.1. Importante ressaltar que o presente convênio não foi objeto de fiscalização durante a auditoria de conformidade realizada por esta Secretaria de Controle Externo na ASBT, no período compreendido entre 24/5 a 6/7/2010.

3.2. A seguir serão analisadas todas as irregularidades apontadas nos autos, tendo como base os documentos anexados aos autos após o cumprimento das diligências efetuadas junto à Controladoria-Geral da União em Sergipe e à Secretaria Executiva do Ministério do Turismo:

Contratação irregular por inexigibilidade de licitação:

3.2.1. No que se refere à contratação irregular da banda Aviões do Forró, mediante inexigibilidade de licitação, por meio da empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. (CNPJ 05.674.085/0001-07), é importante ressaltar que o documento intitulado “Declaração de Exclusividade” (peça 9, p. 36), representa apenas a autorização para apresentação em um determinado dia (13/9/2009) e restrita apenas à localidade do evento (praça pública no município de Pedra Mole/SE), tendo como empresa intermediária a Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. (CNPJ 05.674.085/0001-07), e não o empresário exclusivo das bandas, que é o Sr. Antônio Isaías Paiva Duarte (CPF 923.172.273-53), conforme consta da procuração à peça 9, p. 37.

3.2.1.1. O comando inserto no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário reza que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação das bandas e que é restrita à localidade do evento.

3.2.1.2. Essa obrigatoriedade encontra-se inserta no Convênio 994/2009 (Siafi 704847), na sua Cláusula Terceira, inciso II, alínea “jj” (peça 9, p. 13), e faz referência expressa à glosa dos valores

envolvidos caso o comando não seja atendido, *in verbis*:

jj) 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)

3.2.1.3. Nesse ponto impende ressaltar que a consequência para a não apresentação do contrato de exclusividade firmado entre a ASBT e a banda Aviões do Forró ou com o seu empresário exclusivo é a glosa do total dos valores envolvidos, pois nesse caso não restou comprovada a hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, conforme consta da Cláusula Terceira, inciso II, alínea “jj”, do Convênio 994/2009 (Siafi 704847), embasada no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário. Importante observar que a referida glosa refere-se ao valor transferido pela ASBT à empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. para o pagamento de cachê à banda Aviões do Forró.

3.2.1.4. O Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, no voto condutor do Acórdão 8.244/2013-TCU-1ª Câmara, ao informar sobre o real significado dessas cartas de exclusividade, deixou assente:

Na verdade, tais autorizações apenas conferem à empresa [...] o direito de representar, em caráter exclusivo, os referidos grupos musicais nas específicas comemorações alusivas ao objeto do convênio. Não se prestam, portanto, a garantir ao agenciador ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados.

Além de ferir expressa disposição do acordo administrativo, a ausência de contratos de exclusividade contraria requisitos essenciais à realização de contratação direta por inexigibilidade de licitação, estampados nos artigos 25, inciso III, e 26, da Lei 8.666/1993.

3.2.1.5. Nessa linha de entendimento, foram prolatadas deliberações deste Tribunal firmando o entendimento no sentido de que as inexigibilidades, suportadas em contratos de exclusividade fora dos moldes delineados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, seriam ineficazes e autorizaria a glosa das despesas delas decorrentes (Acórdãos 8.244/2013-TCU-1ª Câmara e 4.299/2014-TCU-2ª Câmara).

3.2.1.6. 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)

3.2.1.7. Insta frisar que mesmo os contratos de cessão exclusiva com as bandas/artistas devidamente registrados no cartório tenham sido apresentados, conforme documento anexado aos autos à peça 9, p. 44-46, tem-se que a contratação da banda Aviões do Forró por parte da ASBT não se deu por meio de seus empresários exclusivos e sim por intermédio da empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., em afronta ao estabelecido na alínea ‘jj’ do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio 994/2009 (Siafi 704847; peça 9, p. 13).

3.2.1.8. É oportuno registrar que a respeito desse tema, a jurisprudência deste Tribunal é uníssona em exigir a apresentação do contrato de exclusividade entre o conveniente e os artistas ou entre o conveniente e o empresário exclusivo para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista na Lei de Licitações, de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado.

3.2.1.9. Importante ressaltar que ao longo dos últimos anos, o que se vem percebendo nos casos de convênios firmados com o MTur para a realização de festividades é que os artistas, quando contratados por meras empresas intermediárias, custaram mais aos cofres públicos. A empresa intermediária serve apenas para aumentar os custos das contratações. Se ela não lucrasse nada com essa intermediação, certamente não teria nenhum interesse em ser contratada para a apresentação das bandas/artistas musicais.

3.2.1.10. Além da irregularidade da ausência dos contratos de exclusividade firmados entre a ASBT e os empresário/representante da banda/artista ou entre a ASBT e a própria banda/artistas; constatou-se outra ocorrência, consistente na não comprovação donexo causal entre os recursos federais repassados e o objeto executado.

3.2.1.11. Não consta da prestação de contas presente no Siconv nem das informações obtidas por diligência junto ao Ministério do Turismo e à Controladoria Geral da União os comprovantes do pagamento que teria sido realizado aos artistas/banda ou ao seu empresário exclusivo. Desse modo, na falta dos recibos dos cachês efetivamente recebidos pelos artistas, não há como saber se os recursos federais foram utilizados na finalidade prevista no convênio, impossibilitando a comprovação donexo causal entre os recursos federais repassados e o objeto executado, pois não há como verificar se o dinheiro público foi, de fato, aplicado no fim avençado, que incluía o pagamento dos artistas indicados no plano de trabalho.

3.2.1.12. Dessa forma, tem-se que a ASBT deveria comprovar não só a apresentação de cópia do contrato de exclusividade do conveniente diretamente com os artistas ou com o empresário exclusivo, contratado para representá-los, mas também os documentos comprobatórios dos efetivos recebimentos dos cachês por parte dos artistas (notas fiscais e recibos emitidos em nome da banda contratada e assinados por seu representante legal ou pelo empresário exclusivo).

3.2.1.13. Ante a falta desses documentos, não há, por conseguinte, comprovação de que a empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. tenha realizado o pagamento aos integrantes da banda Aviões do Forró e, caso tenha feito, quais os valores efetivamente pagos.

3.2.1.14. Dessa forma, as duas irregularidades aqui tratadas configuram em conjunto a ocorrência de dano ao Erário, reclamando providências para que os recursos envolvidos sejam devolvidos aos cofres públicos. O exame aqui realizado está alinhado com a jurisprudência do TCU, que tem apontado para a existência de débito nos casos em que a contratação de artistas por inexigibilidade de licitação é feita com empresa intermediária que não se qualifica como empresária exclusiva do artista (em contrariedade ao Acórdão 96/2008-TCU-Plenário) e quando não há, na prestação de contas, comprovação donexo de causalidade entre os recursos federais repassados e a finalidade do convênio (Acórdãos 4.299/2014, 3.430/2015, 3.612/2015, 5.209/2015, 3.507/2016 e 4.937/2016, da 2ª Câmara, e Acórdão 3.365/2016, da 1ª Câmara).

Ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação:

3.2.2. No tocante à ausência de justificativa de preços na Inexigibilidade de Licitação 50/2009 realizada pela ASBT (peça 9, p. 33), pode-se concluir que, embora o conveniente não tenha apresentado

essa justificativa, não restou comprovado que o valor contratado tenha sido incompatível com o cachê cobrado pela banda Aviões do Forró em outras apresentações artísticas semelhantes, conforme tabela a seguir, extraída do Relatório de Demandas Externas (RDE) 0224.001217/2012-54, referente a eventos ocorridos dentro do estado de Sergipe:

BANDA: AVIÕES DO FORRÓ			
EVENTO	DATA	VALOR (R\$)	LOCALIZAÇÃO
Lagarto Folia/2008	6/4/2008	126.000,00	peça 9, p. 207
Neópolis Folia/2008	25/4/2008	143.000,00	peça 9, p. 207
Abertura dos Festejos Juninos de Estância	22/5/2008	143.000,00	peça 9, p. 207
Festa de Nossa Senhora Santana/Aquidabã	29/7/2008	115.000,00	peça 9, p. 206
Brito Folia/2008	21/12/2008	143.000,00	peça 9, p. 206
Pré-Caju/2009	23/1/2009	100.000,00	peça 9, p. 208
General Fest/2009	27/3/2009	141.780,00	peça 9, p. 209
São João de Estância/2009	31/5/2009	148.900,00	peça 9, p. 210
São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009	29/6/2009	150.000,00	peça 9, p. 211
Festival de Inverno de Simão Dias/2009	27/7/2009	140.000,00	peça 9, p. 208

3.2.2.1. Assim, como o valor cobrado pela banda em apreço no evento da “24ª Festa do Vaqueiro de Pedra Mole 2009” foi de R\$ 94.150,00, tem-se que esse valor se mostrou compatível com aqueles que já tinham sido pagos anteriormente a essa banda, conforme demonstrado na tabela anterior.

Duplicidade de pagamento:

3.2.3. No que se refere à irregularidade apontada no RDE 0224.001217/2012-54 à peça 1, p. 103-104, quanto à duplicidade de pagamento na contratação da banda Aviões do Forró pela ASBT e pela Prefeitura Municipal de Pedra Mole/SE para um mesmo evento, resta analisar os valores de cachê pagos por cada uma dessas fontes. De acordo com os documentos anexados aos autos após a diligência feita junto à CGU (peça 6), foram anexados documentos que comprovam que a banda Aviões do Forró foi contratada, também por inexigibilidade de licitação (peça 15, p. 32-33), por esta prefeitura para se apresentar no dia 13/9/2009 no evento intitulado XXIV Festa do Vaqueiro pelo preço de R\$ 150.000,00 (peça 15, p. 36), conforme Contrato 59/2009 (peça 15, p. 62-66), tendo como intermediária a mesma empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda.

3.2.3.1. Importante observar que na data de assinatura do presente convênio - 11/9/2009 - ainda não tinha sido editada pelo Ministério do Turismo a Portaria-MTur 153, de 6/10/2009, que limitou, pela primeira vez, o teto do cachê em R\$ 80.000,00 por artista e/ou banda e/ou grupo (parágrafo único do art. 17). Assim, o limite do valor do cachê pago com recursos do Convênio 994/2009 (Siafi 704847) em R\$ 94.150,00 pode ter sido em virtude do limite do recurso disponibilizado para essa ação pelo Ministério do Turismo. Então, resta analisar qual o valor do cachê pago a essa mesma banda em outros eventos realizados em datas próximas e anteriores a entrada em vigor da Portaria-MTur 153/2009. Para isso, utilizou-se as informações constantes do Relatório de Demandas Externas (RDE) 0224.001217/2012-54 e que se encontram na tabela inserta no subitem 3.1.2 anterior.

3.2.3.2. Com base nas informações extraídas da tabela supramencionada, pode-se verificar que o valor pago à banda Aviões do Forró com recursos do convênio em apreço se mostrou inferior aos valores pagos para essa mesma banda em outros convênios celebrados com o Ministério do Turismo nos anos de 2008 e 2009.

3.2.3.3. Ocorre que se o valor pago com recursos deste convênio à banda Aviões do Forró (R\$ 94.150,00) for somado ao valor que deveria ter sido pago pela Prefeitura Municipal de Pedra Mole/SE para a mesma apresentação desta banda (R\$ 150.000,00), tem-se o montante de R\$ 244.150,00, valor esse superior em quase R\$ 100.000,00 ao maior valor do cachê já pago para uma apresentação desta banda no estado de Sergipe nos anos de 2008 e 2009, conforme informação extraída da tabela anterior (considerando o maior cachê pago de R\$ 150.000,00 no evento “São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009” em 29/6/2009).

3.2.3.4. Consta dos autos a cópia da ação de cobrança ajuizada em 21/6/2011 pela empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. em face do município de Pedra Mole/SE em virtude do não pagamento de parte dos serviços contratados referentes à apresentação de bandas para a realização da Festa do Vaqueiro que ocorreu nos dias 11, 12 e 13/9/2009 naquele município (peça 15, p. 72-76), onde consta também a apresentação da banda Aviões do Forró, com um cachê de R\$ 150.000,00. Extrai-se dessa petição inicial que o município de Pedra Mole/SE pagou apenas R\$ 70.000,00 dos R\$ 270.000,00 devidos, restando para serem pagos R\$ 200.000,00. O processo teve sentença de primeiro grau favorável ao autor, conforme peça 16. A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Sergipe negou provimento à apelação do município de Pedra Mole/SE (peça 17). Irresignado, o município de Pedra Mole/SE ajuizou ação rescisória, mas cujo Relator a indeferiu, extinguindo essa ação e o processo transitou em julgado em 25/2/2014 (peça 18).

3.2.3.5. De posse das informações obtidas no Portal da Transparência do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, pode-se verificar que após o trânsito em julgado da ação de cobrança, nenhum valor foi pago pelo município de Pedra Mole/SE à empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda.

3.2.3.6. Com base no que aqui foi exposto, entende-se que não há como se afirmar que houve duplicidade de pagamento na contratação da banda Aviões do Forró, pois embora o montante que seria pago pela apresentação dessa banda na 24ª Festa do Vaqueiro de Pedra Mole 2009 - R\$ 244.150,00 – fosse superior ao maior valor pago a essa banda em eventos que ocorreram nos anos de 2008 e 2009 no Estado de Sergipe, constante da tabela inserta no subitem 3.1.2 anterior, não se pode comprovar, de forma contundente, que houve o pagamento do cachê para a banda Aviões do Forró por parte do município de Pedra Mole/SE.

Publicidade indevida da inexigibilidade de licitação:

3.2.4. Quanto à ausência da publicidade devida da Inexigibilidade de Licitação 50/2009, tem-se que na publicação feita no Diário Oficial do Estado de Sergipe apenas foi mencionada a contratação da banda musical, que se apresentaria na “24ª Festa do Vaqueiro de Pedra Mole”, omitindo-se a contratação por inexigibilidade da empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., intermediária na contratação da banda musical, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993 e o subitem 9.2 do Acórdão 1.336/2006-TCU-Plenário (peça 14, p. 115).

Publicidade indevida do contrato:

3.2.5. No que se refere à falta de comprovação da publicidade do Contrato 77/2009, firmado entre a ASBT e a empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., no Diário Oficial da União (DOU), tem-se que essa irregularidade foi confirmada, pois a publicação desse contrato de inexigibilidade se deu apenas no Diário Oficial do Estado de Sergipe, conforme demonstrado à peça 14, p. 105.

3.2.5.1. O texto do subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário é claro quando reza que “o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no *caput* do art.

26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos”, ou seja, essa publicação deveria ter sido feita no DOU e não apenas no Diário Oficial do Estado de Sergipe.

Ausência de cláusula necessária:

3.2.6. A irregularidade apontada no RDE 0224.001217/2012-54 à peça 1, p. 108-110, referente a ausência de cláusula necessária a que se refere o inciso XX do art. 30 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 nos Contratos 77/2009 e 78/2009, firmados entre a ASBT e as empresas Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. e RSC Rede Sergipana de Comunicação, pode ser confirmada a partir do teor dos referidos contratos às peças 13, p. 136-140, e 14, p. 3-7, respectivamente.

Ausência de registro no Siconv, pelo Ministério do Turismo, da aprovação da prestação de contas:

3.2.7. Analisando o relatório atualizado gerado pelo Siconv (peça 19, p. 1), pode-se comprovar que a informação nesse sistema está desatualizada, pois consta que a prestação de contas se encontra “em análise”, enquanto que o correto seria informar que a prestação de contas foi reprovada com base na Nota Técnica de Análise Financeira 579/2014 (peça 1, p. 117-125).

3.2.7.1. Além disso, não há no Siconv a informação de que foi autuada no Ministério do Turismo a tomada de contas especial, conforme comprovado pelo Relatório de TCE 266/2015, datado de 13/5/2015 (peça 1, p. 145-149). No campo “Lista de Relatórios de TCE” consta a seguinte informação: “nenhum registro encontrado” (peça 19, p. 10), demonstrando que o Ministério do Turismo não atualizou a informação no sistema, pela qual ele é obrigado, conforme preceitua os arts. 3º, *caput*, e 60, §1º, da Portaria Interministerial-MPOG/MF/CGU 127/2008.

Ausência de informação acerca de outras fontes de recursos:

3.2.8. A partir da informação contida no RDE 0224.001217/2012-54 à peça 1, p. 113, solicitou-se os papéis de trabalho deste órgão de controle interno a fim de obter o documento que embasava tal assertiva e que foi extraído do Processo Judicial 2009.85.00.006311-0, que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe.

3.2.8.1. O documento encontra-se à peça 15, p. 138, e refere-se a um recibo lavrado pelo prefeito municipal de Pedra Mole/SE à época e datado de 9/10/2009, dando conta que esse município recebeu Banco do Estado de Sergipe (Banese), a título de patrocínio do evento “24ª Festa do Vaqueiro de Pedra Mole”, a quantia de R\$ 10.000,00.

3.2.8.2. Importante observar que não houve qualquer menção dessa “receita extra” por parte do conveniente quando do encaminhamento do projeto nem por ocasião da prestação de contas do Convênio 994/2009 (Siafi 704847), desobedecendo os comandos do subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e da alínea “cc” da Cláusula Terceira do Convênio 994/2009 (Siafi 704847), que ordenam que todas as receitas e despesas do objeto conveniado devem ser discriminadas e revertidas para a consecução do objeto ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, quando for o caso.

Valores imprecisos em nota fiscal:

3.2.9. Essa irregularidade foi verificada na Nota Fiscal 154, emitida pela Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. em 20/10/2009, e apontada na Nota Técnica de Análise Financeira 579/2014 à peça 1, p. 123, pelo fato desta nota fiscal contemplar despesas “não presentes no Plano de Trabalho, como a intermediação da contratada”, além de apresentar valores de cachê que não refletem as quantias efetivamente pagas, em afronta ao art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008.

3.2.9.1. Com relação a este ponto, tem-se que a irregularidade na intermediação da contratação da

banda Aviões do Forró, bem como o fato de não se ter a certeza de que houve efetivamente o recebimento por parte da banda do valor informado (R\$ 94.150,00), já estão sendo tratados no subitem 3.1.1 anterior.

CONCLUSÃO

4. Nessa instrução foram examinados os documentos obtidos a partir das diligências realizadas junto à Secretaria Executiva do Ministério do Turismo e à Controladoria Geral da União - Regional no Estado de Sergipe, por meio dos Ofícios 436 e 437/2016-TCU/SECEX-SE, datados de 30/5/2016 (peças 5 e 6, respectivamente).

4.1. Constatou-se nos autos a inexistência do contrato firmado entre a ASBT e a banda Aviões do Forró (ou com seu empresário exclusivo), pois em seu lugar foi apresentada uma carta de exclusividade para determinada data e evento específico e em nome da empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., que não era a representante exclusiva da banda Aviões do Forró, descaracterizando, portanto, a hipótese de inexigibilidade de licitação e em afronta ao inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, pois se a empresa contratada pela ASBT não é a representante exclusiva da banda, outras empresas poderiam também se candidatar a atuarem como intermediárias da banda e ofertarem preços a esta associação.

4.1.1. Por fim, conclui-se que a contratação por inexigibilidade de licitação com aquele que não é o representante exclusivo, e sim um intermediário, torna irregular a contratação, pois descaracteriza a inviabilidade de competição prevista no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e ainda recai em descumprimento ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e à alínea 'jj' do inciso II da Cláusula Terceira do presente convênio, que autoriza a glosa dos valores envolvidos.

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

4.1.3. Não se pode perder de vista que as hipóteses de inexigibilidade de licitação, por se constituírem exceções ao dever constitucional e legal de licitar, requerem da autoridade competente uma cautela especial, que deve ser traduzida na demonstração clara do atendimento aos pressupostos legais, sob pena de nulidade do ato e responsabilização daqueles que lhe deram causa. E a importância desse tema fez com que o legislador ordinário tipificasse a inobservância da plena caracterização da ausência de competição como crime, conforme demonstrado no art. 89 da Lei 8.666/93 (“dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade”).

4.1.4. E foi nesse sentido que o Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Lucas Rocha Furtado, lavrou o seu parecer nos autos do TC 033.469/2015-6, asseverando que “a inexigibilidade indevida é de tal gravidade que o legislador a tipificou como crime no art. 89 da Lei 8.666/1993”.

4.1.5. Como já comentado anteriormente, a contratação de artistas/bandas junto a uma empresa intermediária ocasiona o aumento dos custos das contratações e a ausência do recibo dos cachês vem reforçar esse indício, pois impede a confirmação de que os artistas/bandas tenham recebido algum pagamento. Essa é uma ocorrência que já foi comprovada em vários processos nesta Corte de Contas envolvendo a ASBT e que tem sido reforçada a partir das conclusões contidas no RDE 0224.001217/2012-54 (peça 1, p. 93-113), elaborado pela Controladoria-Geral da União, que analisou

72 convênios celebrados entre essa associação e o Ministério do Turismo, nos exercícios de 2008, 2009 e 2010.

4.1.6. Assim, a não apresentação dos recibos assinados pelos artistas ou pelo empresário exclusivo impossibilita a formação do nexos causal entre os recursos federais repassados por conta do convênio e o objeto eventualmente executado, pois não se tem como verificar se o dinheiro público foi aplicado no objeto avençado.

4.1.7. Por fim, as duas irregularidades aqui tratadas configuram em conjunto a ocorrência de dano ao Erário, reclamando providências para que os recursos envolvidos sejam devolvidos aos cofres públicos. O exame aqui realizado está alinhado com a jurisprudência do TCU, que tem apontado para a existência de débito nos casos em que a contratação de artistas por inexigibilidade de licitação é feita com empresa intermediária que não se qualifica como empresária exclusiva do artista (em contrariedade ao Acórdão 96/2008-TCU-Plenário) e quando não há a comprovação do nexos de causalidade entre as verbas repassadas e a finalidade do convênio (Acórdãos 4.299/2014, 3.430/2015, 3.612/2015, 5.209/2015, 3.507/2016 e 4.937/2016, da 2ª Câmara, e Acórdão 3.365/2016, da 1ª Câmara).

4.1.8. Aliada a essas duas irregularidades mencionadas nos subitens anteriores, deve-se acrescentar a ausência de informação na prestação de contas apresentada pela ASBT ao MTur acerca do patrocínio no valor de R\$ 10.000,00 recebido do Banco do Estado de Sergipe (Banese), para o evento “24ª Festa do Vaqueiro de Pedra Mole”, em afronta aos comandos do subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e da alínea “cc” da Cláusula Terceira do Convênio 994/2009 (Siafi 704847).

4.1.9. Sugere-se, portanto, citar o responsável, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em solidariedade com a ASBT, para apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem aos cofres públicos o valor repassado pelo MTur a título de cachê à banda Aviões do Forró (R\$ 94.150,00), em decorrência do dano ao Erário constatado na execução do Convênio 994/2009 (Siafi 704847).

4.1.10. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio da contratação indevida da empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas 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, enquanto que a responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento à alínea “jj” do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em exame, pois na condição de conveniente tinha obrigação de apresentar a cópia do contrato de exclusividade da banda Aviões do Forró com a empresa supramencionada, registrado em cartório.

4.2. Com relação às demais irregularidades que não foram saneadas, tem-se que, por ocasião da análise do mérito deste processo, deve ser proposto dar ciência à ASBT quanto ao seguinte:

a) publicidade indevida da Inexigibilidade de Licitação 50/2009, que não mencionou a contratação por inexigibilidade da empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., intermediária na contratação da banda Aviões do Forró, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993 e o subitem 9.2 do Acórdão 1.336/2006-TCU-Plenário;

b) ausência da publicação do Contrato 77/2009, firmado entre a ASBT e a empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., no Diário Oficial da União, em afronta ao subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e ao *caput* do art. 26 da Lei 8.666/1993;

c) ausência de cláusula necessária nos Contratos 77/2009 e 78/2009, firmados entre a ASBT e as empresas Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. e RSC Rede Sergipana de Comunicação, respectivamente, em afronta ao inciso XX do art. 30 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008.

4.3. Deve-se também dar ciência ao Ministério do Turismo, por ocasião da análise do mérito do processo, quanto a ausência de registro no Siconv da reprovação da prestação de contas e da autuação da tomada de contas especial, em afronta aos arts. 3º, *caput*, e 60, §1º, da Portaria Interministerial-MPOG/MF/CGU 127/2008.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5. Diante do exposto, e consoante delegação de competência concedida pelo Exmo. Sr. Ministro Relator Weder de Oliveira, mediante Portaria-MINS-WDO 7, de 1º de julho de 2014, c/c a delegação de competência concedida pela Portaria Secex-SE 10, de 15/6/2015, submetem-se estes autos à consideração superior, com proposta de:

5.1. **citar**, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, o Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), presidente da entidade convenente, e responsável pela execução e prestação de contas do Convênio 994/2009 (Siafi 704847), solidariamente com a **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80); para que, no prazo de quinze dias, contados da ciência do ato expedido, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional a importância a seguir especificada, atualizada monetariamente, a partir da data indicada, até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, em virtude da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos por força do Convênio 994/2009 (Siafi 704847), em face das seguintes irregularidades:

a) contratação irregular da empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas 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, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e à alínea “jj” do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio;

b) não demonstração do nexo de causalidade entre o valor repassado e o fim a que ele se destinava, para pagamento do cachê da atração artística objeto do convênio, pois não há como se afirmar que o valor pago à empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. foi realmente utilizado na consecução do objeto pactuado;

c) recebimento de patrocínio do Banco do Estado de Sergipe (Banese), no valor de R\$ 10.000,00, sem que esse valor tenha sido discriminado na prestação de contas e revertido para a do objeto ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, na forma do subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e da alínea “cc” da Cláusula Terceira do convênio em apreço.

Valor Histórico (R\$)	Data da Ocorrência
94.150,00 (D)	16/10/2009

Secex/SE, em 2 de dezembro de 2016

(Assinado eletronicamente)
Elman Fontes Nascimento
AUFC – Mat. 5083-0

ANEXO
MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEL	PERÍODO DE EXERCÍCIO(*)	CONDUTAS	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
<p>a) contratação irregular de empresa intermediária, por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e à alínea “jj” do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio;</p> <p>b) não demonstração do nexo de causalidade entre o valor repassado e o fim a que ele se destinava, para pagamento do cachê da atração artística objeto do convênio, pois não há como se afirmar que o valor pago à empresa intermediária foi realmente utilizado na consecução do objeto pactuado;</p> <p>c) recebimento de patrocínio do Banese, no valor de R\$ 10.000,00, sem que esse valor tenha sido discriminado na prestação de contas e revertido para a do objeto ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, na forma</p>	<p>Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT</p>	<p>(peça 1, p. 36-53)</p>	<p>Contratou de forma irregular a empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. por inexigibilidade de licitação, pois ela não é a empresária exclusiva da banda Aviões do Forró.</p>	<p>O presidente da ASBT, ao contratar empresa intermediária de evento, que detinha apenas o direito à realização da apresentação das bandas musicais, em data e local definido, com dispensa indevida de licitação por inexigibilidade, tornou irregular a contratação, em descumprimento ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.</p>	<p>A conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, há ainda a obrigação de reparar o dano.</p>
	<p>Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)</p>	<p>(não se aplica)</p>	<p>Não atendeu o comando da alínea “jj” do inciso II da Cláusula Terceira do presente convênio, que, na condição de convenue, tinha obrigação de fazê-lo.</p>	<p>O não atendimento ao comando da alínea “jj” do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em apreço propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.</p>	<p>(não se aplica)</p>



do subitem 96/2008-TCU-Plenário e da	Secretaria de Controle Externo em Sergipe				
alínea “cc” da Cláusula Terceira do convênio.					

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