

TC 032.611/2015-3

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Associação Sergipana de Blocos de Trio

Responsável: 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: mérito

INTRODUÇÃO

1. Trata-se 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), e desta associação, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 34/2009 (Siconv 702988), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação, em 18/2/2009, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “Realização do evento Rasgadinho, na cidade de Aracaju, nos dias 20, 21, 22 e 23 de fevereiro de 2009”, no valor de R\$ 223.000,00, sendo R\$ 200.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio da ordem bancária 2009OB800269, em 16/3/2009 (peça 1, p. 81), e R\$ 23.000,00 à título de contrapartida da conveniente.

HISTÓRICO

2. A proposta de celebração do convênio apresentada pela ASBT contou com o Parecer/Conjur/MTur 089/2009, exarado pela consultoria jurídica do Ministério do Turismo em 18/2/2009, favorável à celebração da avença, mas ressaltando a necessidade de observância à Portaria Interministerial MPOG/MPF/CGU, em especial quanto aos interesse recíprocos que devem caracterizar os convênios, verificação da capacidade do proponente em executar o projeto, consonância com os preços praticados no mercado mediante cotação prévia e exigibilidade de contratos de exclusividade nos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 1, p. 47-57).

3. O Convênio MTur 34/2009 (Siconv 702988) foi celebrado em 18/2/2009, com vigência inicial até 23/4/2009 (pela 1, p. 62-79), posteriormente prorrogado de ofício até 19/5/2009 (peça 1, p. 82-84), tendo o responsável apresentado a prestação de contas em maio de 2009 (peça 1, p. 85).

4. No âmbito do Ministério do Turismo, preliminarmente a prestação de contas apresentada pela ASBT foi objeto dos seguintes pareceres técnicos e financeiros:

a) Parecer de Análise de Prestação de Contas – Parte Técnica 31/2010, de 14/1/2010, aprovando-a (peça 1, p. 86-91), onde consta informação de que não houve supervisão *in loco* do evento, e Nota Técnica de Análise 207/2010, de 8/2/2010, de cunho financeiro, ressaltando a inexistência dos contratos de exclusividade entre os artistas e os empresários contratados (peça 1, p. 93-96), tendo o responsável sido notificado em 5/3/2010 (peça 1, p. 92 e 97) e apresentado resposta em 10/4/2010 (peça 1, p. 99-101);

b) Nota Técnica de Reanálise 280/2010, de 9/6/2010, aprovando a prestação de contas, com recomendação para que nos próximos convênios os dados dos pagamentos fossem inseridos na aba “Pagamento” do Siconv (peça 1, p. 103-106), tendo sido emitido ofício de notificação ao gestor em 22/6/2010 (peça 1, p. 102).

5. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 115-150), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos foram realizados entre 13/08/2012 e 31/01/2014, o Ministério do Turismo reviu o seu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Reanálise Financeira 544/2014, em 2/10/2014, aprovando a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço (peça 1, p. 110-114), com a imputação de débito pelo valor integral repassado, ante as seguintes constatações:

- 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;
- b) ausência de justificativa para escolha dos fornecedores e dos preços praticados;
- c) publicação do extrato de inexigibilidade no Diário do Estado de Sergipe sem identificar a empresa contratada;
- d) não publicação do extrato do contrato celebrado;
- e) não encaminhamento da declaração de gratuidade;
- f) apontadas pelo Relatório da CGU – divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê; indícios de duplicidade no pagamento de artistas, em virtude de aporte de recursos do Ministério do Turismo e Prefeitura de Aracaju, por intermédio da Fundação Cultural de Aracaju (Funcaju), para a mesma finalidade; e ausência de cláusula necessária no contrato firmado pela ASBT estabelecendo o livre acesso dos servidores dos órgãos ou entidades públicas concedentes ou contratantes.

6. Notificados o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a ASBT sobre a reprovação da prestação de contas, em 8/10/2014 (peça 1, p. 107, 109 e 151-152), ambos apresentaram respostas apontando a ocorrência do *bis in idem*, argumentando que havia processo no âmbito deste Tribunal tratando do convênio em tela (TC 009.888/2011-0), solicitando o sobrestamento até deliberação deste Tribunal (peça 1, p. 153-154), mas tendo, todavia, o Ministério do Turismo indeferido o pedido (peça 1, p. 155-156).

7. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, em sede de tomada de contas especial, foi emitido o Relatório de TCE 314/2015, em 25/5/2015, confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Reanálise Financeira 544/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 200.000,00 (peça 1, p. 187-189).

8. A Secretaria Federal de Controle Interno, ratificando o Relatório de TCE 314/2015, emitiu O Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Controle Interno em 19/8/2015, 20/8/2015 e 20/8/2015, respectivamente, no sentido da irregularidade das contas (peça 1, p. 201-206), bem como a autoridade ministerial competente declarado ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 1, p. 371).

9. No âmbito desta Corte de Contas, a instrução inicial assente à peça 3 propôs a realização de citação solidária do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, entretanto, o diretor desta unidade técnica definiu, preliminarmente, a expedição de diligência à CGU (peça 4), esta cumprida mediante ofício 0326/2016-TCU/SECEX-SE, de 11/5/2016 (peça 5), conforme aviso de recebimento de 24/5/2016 (peça 6), para carrear aos autos os documentos comprobatórios das seguintes ocorrências motivadoras dos apontamentos de débito sobre os quais amparar-se-iam as citações:

- a) divergência entre os valores contratados pela ASBT com a entidade Multicultural (CNPJ 05.660.706/0001-01), e os efetivamente recebidos a título de cachê pelas atrações artísticas

elencadas na tabela a seguir (item 2.1.2.472 do RDE):

Banda/Artista	Valor Informado do Cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença Percentual (%)	
	Musical	Pela ABST			Pelo representante da Banda
Karla Isabella		21.000,00	16.500,00	4.500,00	21,43
Guita Freva		20.000,00	14.000,00	6.000,00	30,00
Los Guaranis		30.000,00	23.000,00	7.000,00	23,33
Adelmo e Banda		20.000,00	15.000,00	5.000,00	25,00
Armandinho Dodô & Osmar		112.000,00	80.000,00	32.000,00	28,57
Rogério e Banda		20.000,00	14.000,00	6.000,00	30,00
TOTAL (R\$)		223.000,00	162.500,00	60.500,00	27,12

b) indícios de pagamento em duplicidade, considerando que os cachês das atrações artísticas relacionadas na tabela a seguir teriam sido pagos com recursos do convênio e com recursos da Funcaju (item 2.1.2.475 do RDE):

Artista	Empenho Líquido (R\$)	Pagamento Líquido (R\$)
Karla Isabela	10.000,00	10.000,00
Los Guaranis	10.000,00	10.000,00
Rogério e Banda	10.000,00	10.000,00
Guita Frevo	10.000,00	10.000,00
Adelmo & Banda	10.000,00	10.000,00

10. Em resposta à diligência, a CGU encaminhou, em 8/6/2016, os elementos constantes das peças 7 a 13, sendo os principais documentos os seguintes:

- proposta apresentada pela convenente (peça 7, p. 13-33 e peça 10, p. 21-41), com plano de trabalho (peça 7, p. 8 e peça 10, p. 16), acompanhada das declarações (peça 7, p. 59-83 e peça 10, 67-91);
- parecer do concedente aprovando o projeto (peça 8, p. 16-18 e peça 11, p. 20-22), termo de convênio celebrado (peça 7, p. 87-109, peça 8, p. 1-14, peça 10, p. 95-113 e peça 11, p. 2-18), nota de empenho (peça 8, p. 20 e 28, peça 11, p. 24 e 32), ordem bancária (peça 8, p. 22-26 e peça 11, p. 34-36) e comunicação de prorrogação de ofício da vigência do convênio (peça 8, p. 30-32 e peça 11, p. 34-36);
- justificativas para inexigibilidade (peça 8, p. 57-59 e peça 11, p. 69-72), publicação da inexigibilidade (peça 9, p. 62 e 64, peça 12, p. 64-68) e declarações de exclusividade das bandas (peça 8, p. 65-98, peça 11, p. 69-98 e peça 12, p. 2-6);
- orçamento apresentado (peça 8, p. 61 e peça 11, p. 65), contrato 6/2009 celebrado entre a ASBT e a empresa Multicultural (peça 7, p. 2-6, peça 9, p. 4-8, peça 10, p. 10-14 e peça 12, p. 8-12), nota fiscal emitida 1469 (peça 7, p. 7, peça 9, p. 29, peça 10, p. 15 e peça 12, p. 33);
- ofício do convenente, de maio de 2009, encaminhando a prestação de contas (peça 7, p. 35-39 e peça 10, p. 43-47), relatório de cumprimento do objeto (peça 7, p. 85 e peça 10, p. 93), relatório de execução financeira (peça 8, p. 34 e peça 11, p. 38), relatório de receita e despesa (peça 8, p. 36 e peça 11, p. 42 e 50), relatório de conciliação bancária (peça 8, p. 38 e 46, peça 11, p. 42 e 50), extratos bancários e documentos de movimentação (peça 8, p. 40-44, 48-53 e 63-64; peça 9, p. 31-33; peça 11, p. 44-48, 52-57 e 67; peça 12, p. 35-37), relatório de pagamentos efetuados (peça 9, p. 27 e peça 12, p. 30), declarações finais (peça 9, p. 58-61 e peça 12, p. 62-64);
- nota técnica 207/2010 e justificativas apresentadas pelo convenente para as ressalvas (peça 7, p. 41-55 e peça 10, p. 49-63), nota técnica de reanálise 280/2010 e ofício encaminhando-a ao convenente (peça 9, p. 86 e 88-93; peça 12, p. 90 e 92-95; peça 13, p. 2-3);

g) extratos do Portal da Transparência do sítio do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, informando o pagamento em duplicidade para as mesmas bandas que se apresentaram no mesmo evento em apreço (peça 10, p. 5-9 e peça 13, p. 9-13).

11. Em análise aos novos elementos incorporados aos autos, o auditor instrutor concluiu que houve falhas formais e infrações à norma legal relacionadas a não apresentação dos contratos de exclusividade nos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, ausência de cláusula nos contratos que permitissem o livre acesso dos servidores do concedente e dos órgãos de controle aos documentos e registros contábeis das empresas contratadas, além da não publicação do extrato do contrato celebrado.

12. Demais, o instrutor do documento da peça 14 concluiu que há nos autos da presente tomada de contas especial documento/informação que justificaria a imputação de débito no valor de R\$ 120.500,00, em decorrência da divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 60.500,00, bem como indícios de duplicidade no pagamento de artistas, no montante de R\$ 72.000,00, em virtude de aporte de recursos do Ministério do Turismo e Prefeitura de Aracaju, por intermédio da Funcaju, para a mesma finalidade, fato este relatado pelo RDE 00224.001217/2012-54.

13. Desse modo, concluiu-se pela responsabilidade solidária do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, imputando-se a eles o débito histórico de R\$ 120.500,00, referente às despesas não aprovadas, proporcionalmente ao total dos recursos repassados por meio do Convênio 34/2009 (Siconv 702988), conforme dados assentes na tabela abaixo, propondo-se promover a citação dos mesmos:

Valor total do convênio: R\$ 223.000,00		%	Despesa reprovada: R\$ 120.500,00
Valor Concedente (R\$):	200.000,00	89,69%	108.071,75
Valor Contrapartida (R\$):	23.000,00	10,31%	12.428,25

14. Às peças 15 e 16, respectivamente, o então Diretor e Secretário da Secex/SE corroboraram a proposta da peça anterior, tendo-se promovido as citações por meio dos Ofícios 1233 e 1234/2016-TCU/SECEX-SE, ambos de 14/11/2016 (peças 18 e 19), conforme avisos de recebimento de 23/11/2016 (peças 20 e 21). O Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, responsável pela ASBT, apresentou os mesmos elementos de defesa, tanto para ele próprio como para a empresa que representa, por meio dos documentos que formaram as peças 22 e 23 dos autos, os quais passaremos a analisar.

EXAME TÉCNICO

Itens da citação à Associação Sergipana de Blocos de Trios (Ofício 1.233/2016-TCU/Secex/SE – peça 18) e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (Ofício 1.234/2016-TCU/Secex/SE – peça 19):

O débito é decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos a esta associação, em face da impugnação parcial das despesas do Convênio 0034/2009 (Siafi/Siconv 702988), em virtude de:

- (a) divergência entre valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê;
- (b) indícios de pagamentos em duplicidade:

Banda/Artista	Valor Informado do Cachê (R\$)			Diferença (R\$)	
	Musical	Pela ABST	Pelo representante da Banda		Pago com outras fontes

Karla Isabella	21.000,00	16.500,00	7.000,00	9.500,00	11.500,00
Guita Freva	20.000,00	14.000,00	20.000,00	0,00	20.000,00
Los Guaranis	30.000,00	23.000,00	15.000,00	8.000,00	22.000,00
Adelmo e Banda	20.000,00	15.000,00	10.000,00	5.000,00	15.000,00
Armandinho Dodô & Osmar	112.000,00	80.000,00	0,00	80.000,00	32.000,00
Rogério e Banda	20.000,00	14.000,00	20.000,00	0,00	20.000,00
TOTAL (R\$)	223.000,00	162.500,00	72.000,00	102.500,00	120.500,00

Alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e ASBT (peças 22 e 23):

15. As alegações de defesa apresentadas pela ASBT e pelo representante dela, Sr. Lourival Mendes de Oliveira são de igual teor, razão pela qual será feita a análise em conjunto das mesmas. A entidade e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em sede preliminar, iniciaram as alegações de defesa fazendo considerações acerca da tempestividade na apresentação de sua defesa. Depois, mencionaram que a realização de procedimentos licitatórios com base na Lei 8.666/1993 deveria ocorrer somente quando o conveniente pertencesse à Administração Pública, sendo a ASBT uma entidade privada, o que, segundo entendimento da defesa, caberia a aplicação do Princípio da Especialidade, disposto no art. 11, do Decreto 6.170/2007 (peça 22, p. 2):

Art. 11. Para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato."

16. Asseveraram que a Portaria Interministerial 150, de maio de 2007, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, estabeleceu que não se aplica em sua amplitude a Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2005 e Decreto 5.450/2005, para os convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades privadas sem fins lucrativos. Desta forma, a adoção da modalidade inexigibilidade de licitação amparar-se-ia no item 32 do Parecer da CONJUR/MTur 089/2009, que permitiria a contratação de artistas consagrados por meio de intermediários, no caso, os defendentes (ASBT e o representante desta - peça 22, p. 2-3).

17. Assim, concluíram as alegações preliminares destacando que havia restado claro para os defendentes, que o contrato de representação exclusiva encaminhado na prestação de contas, validou a assinatura do representante exclusivo na carta de exclusividade para o dia do evento, conforme atesto da própria Funcaju, na forma de declaração de autoridade local, tendo sido cumprido o procedimento exigido pelo Ministério do Turismo (peça 22, p. 3).

18. Desse modo, as defesas destacaram que não houve nenhuma autorização ou relação da ASBT fora do plano de trabalho aprovado pelo Ministério do Turismo para recebimento ou pagamento das bandas com qualquer recurso além do previsto no convênio, entendendo não poder prosperar a interpretação adotada pela Secex/SE, posto que teria restado claro que a comprovação, perante o Ministério do Turismo, se deu por meio de documentos fiscais idôneos e contratos celebrados com a empresa intermediária, nos termos da legislação aplicável (peça 22, p. 3).

19. As defesas alegaram que, conforme se verifica nos documentos anexos as cartas de exclusividades apresentadas para o dia e local do evento, foram assinadas pelos próprios artistas, e o orçamento apresentado foi assinado pela empresa intermediária, tudo conforme previsão do plano de trabalho, que segundo a defesa teria sido executado a contento (peça 22, p. 4).

20. Dessa forma, conforme entendimento dos defendentes, restou demonstrado que cumpriram de boa-fé, de forma rigorosa, toda orientação e exigência da área técnica, para formalização e execução do convênio em tela (peça 22, p. 4).

21. Os responsáveis alegaram que, especificamente em relação à tipificação do artigo 10 da LIA, exige-se a constatação de prejuízo financeiro efetivo ao Erário, sem o qual a condenação por ato de improbidade administrativa às penas do artigo 12, inciso II não pode subsistir, uma vez que a lesão ao Erário deve ser traduzida em dano econômico-financeiro direto, e sem a prova incontestada da perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades elencadas no artigo 1º da lei, não se verifica esse tipo de improbidade, inclusive se não há lesão, não cabe pedido de reparação de danos ao Erário, sob pena de enriquecimento sem causa do ente público (peça 22, p. 4).

22. Concluíram afirmando que restou evidente que todos os recursos recebidos pela ASBT foram devidamente formalizados e fiscalizados pelo Governo Federal, havendo comprovação inequívoca da sua execução e quitação e que, em situações análogas e decisões recentes, o responsável teve suas contas julgadas regulares com ressalva, conforme Acórdãos 5.662/2014-TCU-1ª Câmara, 5.769/2015-TCU-1ª Câmara, 6.730/2015-TCU-1ª Câmara e 7.471/2015-TCU-1ª Câmara (peça 22, p. 5).

23. Ao final das alegações, os defendentes pediram que se considerasse a boa-fé ao caso em questão, esta supostamente caracterizada pelas ações sem malícia, sem intenção de fraudar, quando atuou supondo que a conduta tomada esteve correta, e permitida ou devida nas circunstâncias em que ocorre sendo este comportamento diferente da atuação de má-fé, que consiste no comportamento consciente e deliberado com o intento de captar uma vantagem indevida ou de causar a alguém um gravame ou um prejuízo, o que não ocorre no caso em tela, vez que o recurso foi totalmente aplicado e o plano de trabalho cumprido, como se fora determinado (peça 22, p. 5-6).

Análise:

24. Quanto às alegações de defesa apresentadas, cabe mencionar que foram apresentadas as mesmas por parte dos responsáveis arrolados, uma vez que o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto é o representante da ASBT, tendo sido citado solidariamente com a empresa que o mesmo representa, sendo portanto o responsável para responder pela entidade. Assim, para fins didáticos, as análises serão pertinentes para ambos os responsáveis.

25. Destarte, no que concerne às alegações preliminares da defesa quanto à existência de permissão por parte do concedente dos recursos em relação à contratação de artistas consagrados, esta amparada por parecer mencionado nas alegações (Parecer da CONJUR/MTur 089/2009), em relação ao caso concreto aqui tratado, cabe refutá-las de imediato. Ora, é fato que o Ministério do Turismo foi quem analisou e reprovou as contas do convenente em razão de diversas irregularidades contidas na execução do objeto aqui analisado, vide a Nota Técnica de Reanálise Financeira 544/2014 (peça 1, p. 110-114).

26. Demais disso, cabe não deixar olvidar que 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.

27. Calha destacar quanto aos contratos de exclusividade apresentado pelas bandas, assim tratado no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 129-130):

A contratação da Multicultural (CNPJ 05.660.706/0001-01) para atuar como representante dos seis artistas relacionados na tabela anterior, na apresentação artística ocorrida no evento “Rasgadinho 2009”, foi realizada pela ASBT por meio de um procedimento de inexigibilidade de licitação (fls. 78 a 114), fundamentada no art. 25, inciso III da Lei 8.666/93. Entretanto, a contratação não ocorreu diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo, conforme exige o citado dispositivo legal. Em vez disso, a Multicultural atuou como uma empresa intermediária, apresentando à ASBT declarações/cartas de exclusividade (fls. 83, 86, 88, 90, 92 e 100) 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 uma das seis 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 item 9.5.1.1 do Acórdão n. 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 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 dos artistas Los Guaranis, Guita Freva e Armandinho Dodô e Osmar não constam no processo analisado os contratos de cessão exclusiva que permitiriam identificar o signatário de cada carta de exclusividade como o detentor dos direitos de apresentação artística da banda musical (e com quem a ASBT deveria ter firmado contratos a fim de atender ao disposto no item 9.5.1.1 do Acórdão n. 96/2008 – Plenário).

28. Nesse ponto impende ressaltar que a consequência para a não apresentação do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, devidamente registrado em cartório é a glosa do total dos valores envolvidos, conforme subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, também apontado no item 32 do Parecer/Conjur/MTur 089/2009 (peça 1, p. 47-57), que, no caso em questão, refere-se ao total do valor transferido de R\$ 200.000,00.

29. Destarte, não restou 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 4299/2014-TCU-2ª Câmara; grifos nosso)

30. É pertinente ainda mencionar que a interpretação que a defesa faz da flexibilização da Lei 8.666/1993, no que se refere à utilização de recursos públicos com entidades privadas, é assaz equivocada, pois traz como baldrame um caso concreto, que deve ser analisado *per se*, de acordo com a situação que gerou a interpretação trazida à baila, não servindo para formar entendimento a ser aplicado em todo e qualquer caso, ainda que guarde uma mínima similaridade.

31. Não existe nos autos nenhum documento que nos permita concluir ou inferir que o convênio em questão não deveria atender às normas legais para o tipo de contratação aqui analisada,

seja pelo espectro constitucional, da Lei 8.666/1993, instrumentos normativos como a Portaria Interministerial 127/2008, o próprio termo de convênio ou mesma a Jurisprudência do TCU (Acórdão 96/2008-TCU-Plenário). A mera afirmação ou mesmo entendimento de que a contratação com particulares deve ser flexibilizada é uma interpretação enviesada e desprovida de qualquer fundamentação legal, devendo ser refutada de imediato.

32. A defesa também alegou um suposto enriquecimento sem causa da Administração Pública, caso o defendente fosse obrigado a devolver os recursos aqui tratados, questionamento este efetuado em razão da tipificação do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Quanto a este questionamento, nossa análise entende que não há o que se falar em enriquecimento sem causa com a devolução dos recursos, já que não ficou demonstrado pelo defendente o nexo de causalidade entre os recursos do convênio e as despesas efetuadas na consecução do objeto do ajuste aqui tratado, fato este que impõe a devolução dos valores recebidos pelo contratante, uma vez que não cumpriu o convênio a contento.

33. Para finalizar as análises das alegações, cabe mencionar que os responsáveis não apresentaram argumentos de defesa quanto ao questionamento acerca da divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, bem como sobre os indícios de pagamentos em duplicidade, razão pela qual propomos a rejeição das alegações de defesa dos responsáveis.

CONCLUSÃO

34. Como se observa, os responsáveis não foram capazes de explicar que a irregularidade questionada ocorreu por algum fato estranho a sua vontade ou qualquer situação que justificasse a não observância legal do ato inquinado, razão pela qual propõe-se a rejeição das alegações de defesa.

35. Destarte, como observado ao longo da presente análise, os responsáveis não conseguiram apresentar alegações de defesa que pudessem modificar o entendimento acerca das irregularidades que deram ensejo à instauração destes autos, podendo-se propor de imediato a rejeição de todas as alegações de defesa patrocinadas pelo defendentes, bem como a condenação dos mesmos pelos débitos apurados, ou seja, tanto da ASBT como do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, além da aplicação individual da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

36. Acerca da análise relacionada à boa-fé da pessoa física, no caso o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, cabe efetuar as seguintes considerações: citado o responsável apresentou alegações de defesa incapazes de mudar o entendimento que gerou a demanda nos autos, não sendo possível, ainda, ser reconhecida a sua boa-fé. Desse modo, com efeito, não alcançou o defendente o intento de comprovar a regular aplicação financeira dos recursos que lhe foram confiados.

37. 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.

38. Desse modo, concluímos que não há elementos para que se possa efetivamente reconhecê-la (a boa-fé), podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado (Acórdãos 6.182/2011-TCU-1ª Câmara, 4.072/2010-TCU-1ª Câmara, 1.189/2009-TCU-1ª Câmara, 731/2008-TCU-Plenário, 1.917/2008-TCU-2ª Câmara, 579/2007-TCU-Plenário, 3.305/2007-TCU-2ª Câmara e 3.867/2007-TCU-1ª Câmara).

39. Lembremos que a responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio dos pagamentos efetuados à empresa por intermediação na contratação, caracterizada pela divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê (R\$ 60.500,00), ante os indícios de duplicidades de pagamentos aos artistas (R\$ 72.000,00), o que propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação de parcela dos recursos, mas que o defendente não apresentou nas suas alegações de defesa, não obstante ter sido dada a oportunidade de o mesmo contestar e provar a pretensa não ocorrência.

40. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento ao artigo 17 da Portaria/MTur 153/2009 e às alíneas “b” e “hh” do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço, pois, na condição de conveniente, tinha obrigação de fazê-lo, pois os valores pagos em duplicidade constituíram aplicação dos recursos em desacordo com o plano de trabalho, e os pagamentos de intermediação à empresa contratada constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

41. Em relação à pretensão punitiva deste tribunal, conforme prescrito no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, tem-se que ela não foi alcançada pela prescrição decenal, tendo em vista que a data do fato irregular, que motivou o dano ao Erário, ter ocorrido em 16/3/2009. Ademais, houve pronunciamento de citação dos responsáveis em 1º/11/2016, fato que interrompeu o prazo prescricional da pretensão punitiva deste Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração das instâncias competentes, para apreciação e posterior encaminhamento, com a seguinte proposta:

a) **julgar irregulares** as contas Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 19 e 23, inciso III da mesma lei e com os arts. 1º, inciso I e 209, inciso III, e § 5º, inciso I, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, **condenando-o**, solidariamente com a **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80), ao pagamento da quantia constante da tabela abaixo, atualizada monetariamente, a partir da respectiva data, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
108.071,75	16/3/2009

b) **aplicar a multa**, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, ao Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20) e à **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80), individualmente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, 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 até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) **autorizar** o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma, atualizada monetariamente, os encargos devidos, na forma

prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, §2º, do Regimento Interno/TCU;

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

e) **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 c/c o §7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

f) **encaminhar ao** Ministério do Turismo (MTur), cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem;

g) **autorizar**, com fundamento no art. 169, inciso III, do RI/TCU, a Secex/SE a proceder ao arquivamento do presente processo, logo após as comunicações processuais e demais providências decorrentes do julgamento.

Secex/SE, em 1º de fevereiro de 2017.

(Assinado eletronicamente)

Welledyson Anaximandro Webster

AUFC – Mat. 4562-4



ANEXO
MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEL	PERÍODO DE EXERCÍCIO(*)	CONDUTAS	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 60.500,00; indícios de duplicidade no pagamento de artistas, no montante de R\$ 72.000,00 em virtude de aporte de recursos do Ministério do Turismo e Prefeitura de Aracaju, por intermédio da Funcaju, para a mesma finalidade.	Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT.	2009	a) Efetuou pagamentos a empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados; b) Efetuou pagamentos que a princípio já teriam sido pagos com outros recursos.	A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê e os indícios de duplicidade no pagamento de artistas propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.	A conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, há ainda a obrigação de reparar o dano.
	Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)	(não se aplica)	Não atendeu ao comando do artigo 17 da Portaria/MTur 153/2009 e às alíneas “b” e “hh” do inciso II da cláusula terceira do convênio.	O não atendimento ao comando artigo 17 da Portaria/MTur 153/2009 e às alíneas “b” e “hh” do inciso II da cláusula terceira do convênio propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.	(não se aplica)