GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara
TC 033.049/2015-7
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT)
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. MTUR. CONVÊNIO. APOIO AO TURISMO INTERNO. REPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA. NOVOS ELEMENTOS COLIGIDOS. NECESSIDADE DE MEDIDAS SANEADORAS ADICIONAIS. DECISÃO PRELIMINAR. RESTITUIÇÃO DO PROCESSO AO RELATOR.

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 1.252/2009 (Siafi/Siconv 708815), por irregularidades na execução financeira do objeto, destinado à realização do evento "Festa da Laranja 2009", realizado de 13 a 15/11/2009 no município de Boquim/SE.

2. Transcrevo, com ajustes, a instrução elaborada pela Secex-SE (peça 13):

> "HISTÓRICO
>
> 2. O convênio 1.252/2009/MTur (Siafi/Siconv 708815) foi celebrado em 12/11/2009, com vigência inicial até 15/1/2010 (peça 1, p. 41-59), posteriormente prorrogada de ofício até 13/2/2010 (peça 1, p. 61).
>
> 3. O responsável encaminhou a prestação de contas em 15/12/2009 (peça 1, p. 64).
>
> 4. A partir dos elementos apresentados, foi emitido o parecer de análise de prestação de contas – parte técnica 121/2010, em 12/2/2010 (peça 1, p. 65-70), aprovando a prestação de contas, tendo sido encaminhada notificação ao gestor em 19/4/2010 (peça 1, p. 71).
>
> 5. Em seguida a nota técnica de análise 342/2010, de 15/4/2010 (peça 1, p. 72-75), aprovou a execução financeira do convênio com ressalvas, ante a não apresentação dos contratos de exclusividade, mas de apenas cartas de exclusividade.
>
> 6. Com a emissão do relatório de demandas externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 77-99), 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 576/2014, em 13/10/2014 (peça 1, p. 103-109), mantendo a aprovando da execução física 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

(subitem 1.2 da nota técnica de análise financeira 576/2014 e subitem 2.1.2.352 do RDE, peça 1, p. 79-83);

b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (subitem 1.1 da nota técnica de análise financeira 576/2014 e subitem 2.1.2.353 do RDE, peça 1, p. 83-85);

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R$ 55.000,00 (subitem 2.1.2.354 do RDE, peça 1, p. 85-90);

d) ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1 da nota técnica de análise 576/2014 e subitem 2.1.2.355 do RDE, peça 1, p. 91-92);

e) ausência de cláusula necessária nos contratos firmados pela ASBT, garantindo o livre acesso dos servidores dos concedentes ou contratantes, bem como dos órgãos de controle, aos documentos e registros contábeis das empresas contratadas (subitem 2.1.2.356 do RDE, peça 1, p. 92-94);

f) empresa responsável pela contratação de banda diferente da declarada pela ASBT na prestação de contas (subitem 2.1.2.357 do RDE, peça 1, p. 94-96);

g) utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço (subitem 2.1.2.359 do RDE, peça 1, p. 98-99).

7. Notificados o gestor e a entidade convenente, sobre a reprovação da prestação de contas, em 28/10/2014 (peça 1, p. 100-102 e 110), 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), para ao final solicitarem o sobrestamento do processo até deliberação deste Tribunal (peça 1, p. 111-112). O Ministério do Turismo indeferiu o sobrestamento e emitiu notificação, em 7/4/2015, informando o presidente da entidade convenente (peça 1, p. 113-114).

8. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, em sede de tomada de contas especial, foi emitido o relatório de TCE 285/2015, em 18/5/2015 (peça 1, p. 129-133), confirmando as irregularidades apontadas na nota técnica de análise financeira 576/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R$ 100.000,00, cujo valor atualizado até 15/5/2015 era de R$ 176.885,45 (peça 1, p. 115-116), inscrevendo-se as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, em 19/5/2015, por este valor no Siafi (peça 1, p. 145 e 147).

9. A Secretaria Federal de Controle Interno, ratificando o relatório de TCE 285/2015, emitiu o relatório de auditoria, o certificado de auditoria e o parecer do dirigente do controle interno em 9/9/2015, no sentido da irregularidade das contas (peça 1, p. 159-163), e a autoridade ministerial competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 1, p. 171). Os presentes autos foram autuados nesta Corte de Contas em 24/11/2015.

10. Acolhida a proposta contida na instrução de 27/4/2016 (peça 4), foram promovidas as citações solidárias da entidade convenente e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto mediante Ofícios/TCU/SECEX-SE 502/2016 (peça 7) e 503/2016 (peça 8), de 14/6/2016, conforme avisos de recebimento de 28/6/2016 (peças 9 e 10), respectivamente, tendo a entidade e o gestor apresentado alegações de defesa com o mesmo teor, em peças distintas (peças 11 e 12), em 13/7/2016, em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, com a impugnação total das despesas do convênio 1.252/2009 (Siafi/Siconv 708815), em virtude de:

a) contratação irregular da empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

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;

b) 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. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05), foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no valor de R$ 55.000,00.

EXAME TÉCNICO

11. 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. 100-102 e 110).

12. 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 14/12/2009, 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.

12.1 Ademais foi ordenada a citação dos responsáveis mediante despacho emitido pelo diretor desta unidade técnica em 13/6/2016, por delegação de competência, o que interrompe o prazo prescricional da pretensão punitiva.

13. 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 essa 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 7 desta instrução.

14. 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 essa 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.

14.1 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.

15. Segundo o Siconv e o RDE, o objeto conveniado foi integralmente executado, conforme plano de trabalho, tendo sido efetuado pagamentos no valor total de R$ 105.000,00 à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05), conforme contrato 83/2009, decorrente da inexigibilidade de licitação 55/2009, que emitiu a nota fiscal 67, em 14/12/2009, pela realização dos seguintes shows:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

Atração	Valor (R$)	Data da realização	Duração do show
Banda Parangolé	60.000,00	13/11/2009	1:30
Banda Pimenta Nativa	45.000,00	14/11/2009	1:30
Total (R$)	105.000,00		

15.1 Registre-se, por oportuno, que a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05), constituída em 18/12/2008, mudou seu nome empresarial para Locker Bem Produções Artísticas Ltda., em 2012, e depois para CM Produções e Eventos Ltda. - ME, em 2014, passando o seu domicílio a ser em Aracaju/SE, conforme consulta ao sistema CNPJ (peça 6).

16. As irregularidades levantadas pela instrução de peça 4, relatadas no item 10 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.

17. Situações encontradas:

a) contratação irregular da empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição.

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

b) 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. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado.

Dispositivo legal infringido: subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e alínea 'jj' do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio.

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).

17.1 Alegações de defesa apresentadas pela entidade e pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 11 e 12), em 13/7/2016:

17.1.1. Preliminarmente, o responsável argumentou que a entidade convenente, 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 intelecção 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.

17.1.2. 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.

17.1.3. 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 n° 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

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 n° 96/2008 - Plenário do TCU';

17.1.4. 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 convenente 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.

17.1.5. 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.

17.1.6. 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 senão 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).

17.1.7. Ao final, conclui 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 convenente 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 HI, 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 Acordão 5.662/2014 - TCU – 1ª Câmara'.

17.2 Análise:

17.2.1. As irregularidades em apreço estão assim descritas no relatório de demandas externas 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.352 do RDE, peça 1, p. 79-83):

'A contratação da RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05) para atuar como representante da Banda Parangolé e da Banda Pimenta Nativa, na apresentação artística ocorrida na 'Festa da Laranja', foi realizada pela ASBT por meio da inexigibilidade de licitação n° 055/2009 (...), 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 RDM Art Sillc Signs Comunicação Visual Ltda ME atuou como uma empresa intermediária, apresentando à ASBT declaração/carta de exclusividade (...) emitida 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 exemplos ilustrados nas tabelas seguintes, o fato de, em

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

outras datas, empresas intermediárias diferentes terem apresentado à ASBT ou entidade pública 'carta de exclusividade', também como representantes das 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 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 n° 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. Esta exigência consta expressamente no termo do convênio MTur/ASBT n° 708815/2009, na cláusula terceira - das obrigações dos partícipes, inciso II, alínea 'jj'.

Merece registro que, no caso da Banda Pimenta Nativa, não consta no processo analisado o contrato de cessão exclusiva que permitiria identificar o signatário da carta de exclusividade como o detentor dos direitos de apresentação artística da banda musical (e com quem a ASBT deveria ter firmado contrato a fim de atender ao disposto no item 9.5.1.1 do Acórdão n° 96/2008 - Plenário)'.

17.2.2. 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.

17.2.3. 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.

17.2.4. 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'.

17.2.4.1. 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'.

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

'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'.

17.2.5. 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';

17.2.5.1. 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)

17.2.6. 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.

17.2.6.1 E essa exigência está expressa no convênio em apreço, livremente acordado pelas partes, cuja cláusula terceira, inciso II, alínea 'jj' do convênio 1.252/2009 (Siafi/Siconv 708815; peça 1, p. 47), e não alínea 'oo' como informado pelo gestor e relatado no subitem 17.1.3 desta instrução, assim dispõe sobre os moldes do contrato de exclusividade, *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)

17.2.7. Portanto, a contratação feita pela ASBT com a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME se deu indevidamente por inexigibilidade de licitação, com

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

fulcro no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois foi celebrado com uma empresa intermediária 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.

17.2.8. Dessa forma, os contratos administrativos firmados com empresa intermediária, 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.

17.2.9. Reforça essa assertiva, o fato dos contratos de exclusividade apresentados fazerem menção apenas ao dia do evento (peça 3), 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 'jj', do convênio 1.252/2010 (Siafi/Siconv 708815; peça 1, p. 46).

17.2.10. 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)

17.2.11. Reforçando e impossibilitando o estabelecimento do nexo de causalidade, sobrepõe-se as seguintes irregularidades assim relatadas no RDE - ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1.2.355, peça 1, p. 91-92) e a constatação de que a empresa responsável pela contratação de banda difere da declarada pela ASBT na prestação de contas (subitem 2.1.2.357, peça 1, p. 94-96):

'O processo analisado não contém documento que comprove o recebimento dos cachês pelas bandas musicais contratadas. De acordo com o disposto no art. 17, § 20 da Portaria n° 153, de 06/10/2009 (que institui regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional), o convenente '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'.

(...)

Analisando-se a documentação referente ao Processo Judicial n° 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, foi verificado que o representante da banda Pimenta Nativa, empresa Oxalá Empreendimentos Artísticos Ltda (CNPJ 02.718.071/0001-50), apresentou o contrato firmado para que a banda se apresentasse no evento intitulado 'Festa da Laranja' em 14/11/2009, na cidade de Boquim/SE.

O contrato de prestação de serviço apresenta de um lado a empresa Oxalá Empreendimentos Artísticos Ltda, como contratada, e do outro lado a empresa Se Ligue Produções e Eventos Ltda, razão social Augustu's Eventos e Serviços Ltda - EPP (CNPJ 10.440.516/0001-00), como contratante (anexo 11, fls. 152 a 156).

Na prestação de contas apresentada ao Ministério do Turismo, a ASBT informou que a contratação da banda Pimenta Nativa havia sido realizada pela empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05).

No processo relativo ao Convênio n° 708815/2009, a carta de exclusividade assinada pela empresa Oxalá Empreendimentos Artísticos Ltda possui a informação que ela é responsável

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

pela banda Cheiro do Amor e autoriza a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda - ME negociar, representar, bem como, efetuar pagamentos referentes aos custos da banda Pimenta Nativa, sendo verificada a informação de duas bandas (fl. 75).

A empresa Se Ligue Produções e Eventos Ltda tinha como sócio-administrador na época contratação o CPF xxx.793.945-xx, atualmente é o CPF xxx.146.785-xx.

A consulta realizada na base de dados do Cadastro de Pessoas Físicas da Receita Federal do Brasil demonstra que o sócio-administrador anterior da empresa Se Ligue Produções e Eventos Ltda (CPF xxx.793.945-xx) possui vínculo familiar com integrantes da ASBT. Ele é primo do Presidente da ASBT (CPF xxx.702.215-xx) e sobrinho do Secretário da Comissão Especial de Licitação e também Diretor Operacional da ASBT (CPF xxx.887.431-xx).

O atual sócio-administrador atual (CPF xxx.146.785-xx) é filho do Presidente da ASBT (CPF xxx.702.215-xx) e primo do sócio-administrador anterior (CPF xxx.793.945-xx)'.

17.2.12. Portanto, a apresentação de contratos de exclusividade com empresa intermediária apenas para o dia do show, e não dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários efetivamente que detinham essa prerrogativa, devidamente registrados em cartório, foram indevidamente enquadrados na hipótese do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e não se prestam 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 à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, ainda mais quando há uma inconsistência que levanta dúvidas se foi essa empresa mesmo que recebeu os pagamentos e quando não foi comprovado o recebimento dos cachês pelos artistas/bandas, sendo a consequência a glosa do total dos valores envolvidos, conforme subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e alínea 'jj' do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio (peça 1, p. 46), que, no caso em questão, refere-se ao total do valor repassado – R$ 100.000,00.

17.2.13. Acresça-se que, segundo a constatação 2.1.2.353 do RDE (peça 1, p. 83-85), estão ausentes do processo de inexigibilidade as justificativas para os preços praticados, exigência contida no item II do parágrafo quarto da cláusula oitava do termo de convênio.

17.2.13.1. 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, parágrafo 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).

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

17.2.15. 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.

18. Situação encontrada:

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no valor de R$ 55.000,00.

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 'll' do convênio MTur/ASBT 1.252/2009/MTur (Siafi/Siconv 708815).

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).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

18.1 Alegações de defesa apresentadas pela entidade e pelo gestor com o mesmo teor, em peças distintas (peças 11 e 12), em 13/7/2016:

18.1.1. Em resumo, o responsável informa que os custos de intermediação empresarial, que seriam 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.

18.2 Análise:

18.2.1. Quanto à execução financeira, a irregularidade referente à divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pelas bandas musicais, a título de cachês, ocasionando dano ao erário no montante de R$ 55.000,00, conforme alínea 'c' do item 9 desta instrução, foi assim relatado pelo RDE 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.354 do RDE, peça 1, p. 85-90):

'Analisando-se a documentação referente ao Processo Judicial n° 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, foram obtidos recibos, emitidos pelos representantes das bandas musicais, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado 'Festa da Laranja', realizado em Boquim/SE, custeado com recursos do Convênio MTur/ASBT n° 708815/2009. As bandas musicais foram contratadas pela ASBT por intermédio da empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda-ME (CNPJ 10.558.934/0001-05).

Verifica-se, conforme demonstrado na tabela seguinte, que o valor do cachê informado pela empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda e pago pela ASBT com recursos do Convênio MTur/ASBT n° 708185/2009 foi majorado. Essa ocorrência indica que a empresa contratada pela ASBT majorou o valor do cachê e se apropriou dessa diferença, em desrespeito ao disposto no art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n° 127/2008 e na cláusula terceira - das obrigações dos partícipes, inciso II, alínea 'hh' do Convênio MTur/ASBT n° 708815/2009, que vedavam a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

Ainda, a Portaria MTur n° 153, de 06/10/2009 (que institui regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional), elenca no seu artigo 17, taxativamente, quais os itens de serviços que podem ser contratados em eventos geradores de fluxo turístico, havendo referência apenas ao 'pagamento de cachês de artistas e/ou bandas e/ou grupos', não se referindo a pagamento de qualquer tipo de comissão ou outra despesa similar:

Banda musical	Valor informado do cachê (R$)		Diferença (R$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pela Banda		
Banda Parangolé	60.000,00	30.000,00	30.000,00	50,00%
Banda Pimenta Nativa	45.000,00	20.000,00	25.000,00	55,56%
Total (R$)	105.000,00	50.000,00	55.000,00	52,38%'

18.2.2. 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

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 2163/2011-2ª 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 intermedição empresarial, bem assim admitida a necessidade dos referidos custos para a consecução dos eventos, entendo que mesmo assim as referidas despesas não estão

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

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'.

18.2.3. 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.

18.2.4. Os recibos apresentados pelas bandas não têm o condão de estabelecer o nexo causal entre a saída dos recursos da conta corrente específica do convênio e o recebimento destes valores pela banda. Como os recursos saíram da conta específica do convênio para pagamento à empresa intermediária, que emitiu a nota fiscal em 14/12/2009, 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 porque o evento foi custeado por outras fontes de recursos.

18.2.5. A enorme divergência percentual de 50% e 55,56% entre os valores contratados (R$ 60.000,00 e R$ 45.000,00) e os recibos apresentados pelas bandas 'Parangolé' (R$ 30.000,00) e 'Pimenta Nativa' (R$ 20.000,00), a título de cachês, caracteriza indício de fraude, bem mais do que o instituto da intermediação e reforça 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 a 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.

18.2.6. Assim, as alegações de defesa apresentadas não merecem acolhimento.

19. Ainda no que concerne à execução do convênio, ressalte-se as irregularidades formais caracterizada pela ausência de cláusula necessária nos contratos firmados pela ASBT, garantindo o livre acesso dos servidores dos concedentes ou contratantes, bem como dos órgãos de controle, aos documentos e registros contábeis das empresas contratadas (subitem 2.1.2.356 do RDE, peça 1, p. 92-94); e a utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço (subitem 2.1.2.359 do RDE, peça 1, p. 98-99), sendo esta assim relatado:

'No Processo Judicial n° 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe consta documento da Prefeitura Municipal de Boquim/SE informando que não houve recursos disponibilizados para a promoção do evento (Anexo 10, fls. 194 e 195). Por sua vez, a consulta ao Portal da Transparência do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe demonstra a existência de empenhos da Prefeitura Municipal de Boquim no ano de 2009 relativos à Festa da Laranja 2009. Entre os empenhos realizados, constam dois empenhos para contratações de outras atrações artísticas. Os empenhos são os números 3827, de R$ 78.500,00, sendo o credor a empresa Planeta Empreendimentos e Serviços

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

Ltda. (CNPJ 04.436.109/0001-27), e 3828, de R$ 84.500,00, sendo o credor a empresa Avalanche Produções Ltda.-ME (CNPJ 5.414.927/0001-91)'.

CONCLUSÃO

20. 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 576/2014 (peça 1, p. 103-109), foi constatada a ocorrência das seguintes irregularidades:

a) os contratos de exclusividade foram apresentados por empresa intermediária, sem justificativa dos preços praticados (subitem 17.2.13 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. - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, justificando a glosa total dos recursos, conforme previsão contida no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e alínea 'jj' do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio (subitens 17.2.1 a 17.2.12 desta instrução);

b) 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$ 55.000,00 (item 18 desta instrução).

c) formais representadas pela ausência de cláusula no contrato e pela utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço (item 19 desta instrução).

20.1. 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 garante apenas a exclusividade para apresentação do artista em uma determinada data, coincidente com a do evento apoiado por meio do convênio.

20.2. 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 as diferenças no caso em apreço aos percentuais de 50% e 55,56% entre os valores contratados (R$ 60.000,00 e R$ 45.000,00) e os recibos apresentados pelas bandas 'Parangolé' (R$ 30.000,00) e 'Pimenta Nativa' (R$ 20.000,00); 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.

21. 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$ 100.000,00, referente ao total dos recursos repassados por meio do Convênio 1.252/2009 (Siafi/Siconv 708815).

22. 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 1.252/2009 (Siafi/Siconv 708815).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

23. 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.

23.1 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.

23.2 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.

23.3 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.

23.3 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.

24. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto advém das seguintes condutas: (a) contratou irregularmente a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME 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; (b) 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 à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores as 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.

25. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento da convenente às obrigações contidas nas alíneas ‘b’ e ‘jj’ do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço e no subitem 9.5.1.1 do acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois os valores pagos mediante contrato de exclusividade inapto constituíram aplicação dos recursos em desacordo com o plano de trabalho; e do não atendimento ao contido na alínea ‘hh’ do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, pois os pagamentos de intermediação à empresa contratada constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

26. 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 1.252/2009/MTur (Siafi/Siconv 708815); e aplicação de multa proporcional a dívida, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992, ante a gravidade dos fatos mencionados no itens 17 a 19 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

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.

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
100.000,00	10/12/2009

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 representante do MP/TCU (peça 18), Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, considerando a presunção de legitimidade de que se reveste o relatório de demandas externas da CGU, na condição de ato administrativo enunciativo, bem como o efetivo exercício do contraditório por parte dos responsáveis, a quem era dado trazer aos autos documentos que pudessem infirmar a avaliação da CGU, manifestou-se quanto ao mérito da presente TCE, aderindo, em essência, à proposta formulada pela unidade instrutiva.

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57137438.