

TC 001.698/2015-0

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicional da: 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: preliminar (diligência)

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 538/2010 (Siconv 736114; peça 1, p. 60-96), celebrado com essa associação, e que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “Brito Folia 2010”, realizado no município de Campo do Brito/SE.

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na Cláusula Quinta do Termo do convênio em apreço (peça 1, p. 72), foram previstos R\$ 217.900,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 208.920,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 8.980,00 corresponderiam à contrapartida. Os recursos federais foram repassados mediante as ordens bancárias 20100B801379 e 20100B801380, nos valores de R\$ 200.000,00 e R\$ 8.920,00, respectivamente, ambas datadas de 27/9/2010 (peça 1, p. 102).

2.1. Inicialmente o ajuste vigeu no período de 30/5/2010 a 30/7/2010 (Cláusula Quarta; peça 1, p. 72) e a prestação de contas do convênio foi apresentada ao MTur pelo Presidente da ASBT, conforme demonstrado no documento de peça 1, p. 106, datado de 10/9/2010.

2.2. Por meio da Nota Técnica de Análise 126/2011 (peça 1, p. 178-182), concluiu-se que a execução física da avença foi aprovada e com base na Nota Técnica de Análise Financeira 113/2011 (peça 1, p. 186-196), entendeu-se que seria necessária a realização de diligência para o saneamento de algumas irregularidades.

2.3. Em 20/9/2012, a Nota Técnica de Reanálise 360/2012 (peça 1, p. 216-226) considerou como não aprovados os seguintes itens:

- a) data de justificativa e da cotação de preços é anterior à vigência do convênio (peça 1, p. 286);
- b) data de publicação da justificativa de inexigibilidade de licitação é anterior à data de início de vigência do convênio (peça 1, p. 286);
- c) não foram apresentados os contratos de exclusividade que, de acordo com o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, diferem das cartas de exclusividade restritas ao local e à data do evento. Dessa forma, o item foi reprovado, solicitando-se a devolução dos recursos (peça 1, p. 286);
- d) os contratos foram assinados anteriormente ao início da vigência do convênio (peça 1, p. 220).

2.4. De acordo com o Relatório do Tomador de Contas Especial 225/2014 (peça 1, p. 254-262), o motivo para a instauração da tomada de contas especial no órgão repassador dos recursos foi a impugnação parcial das despesas decorrente de irregularidade na execução financeira, conforme Nota Técnica de Reanálise Financeira 360/2012 (peça 1, p. 216-226) e Nota Técnica de Análise Financeira 113/2011 (peça 1, p. 186-196). O valor impugnado foi de R\$ 193.675,26.

2.5. A Secretaria Federal de Controle Interno, por meio do Relatório de Auditoria 1774 (datado de 9/10/2014; peça 1, p. 288-290), acompanhou também, as conclusões exaradas no Relatório do Tomador de Contas Especial 225/2014 (peça 1, p. 254-262), apontando como irregularidade/impropriedade o seguinte:

No entanto, não foram apresentados os contratos de exclusividade que, de acordo com o Acórdão 96/2008 do TCU, diferem das cartas de exclusividade restritas ao local e à data do evento. Dessa forma, o item foi reprovado. Solicita-se a devolução dos recursos conforme cálculo abaixo e GRU anexa devidamente corrigida.

3. Na instrução de peça 4, inicial desta Unidade Técnica, examinou-se as informações presentes nos autos.

3.1 Observou-se que, para a realização do objeto conveniado, a ASBT firmou o Contrato 39/2010 com a empresa Global Serviços Ltda. (CNPJ 09.292.223/0001-44; peça 1, p. 146-150), com base na Inexigibilidade de Licitação 023/2010, para prestação de serviços na contratação de empresas para apresentação dos seguintes shows artísticos para o dia 30/5/2010, no evento Brito Folia: Aviões do Forró, Parangolé, Trem Baum e Banda Zé Tramela. O valor desse contrato foi de R\$ 202.000,00 e foi pago mediante a emissão da Nota Fiscal 1042 (peça 3, p. 1).

3.2 Foi firmado também o Contrato 40/2010 entre a ASBT e a empresa V&T Produtora Comunicação Eventos e Serviços Ltda. (CNPJ 09.495.788/0001-29), no valor de R\$ 15.900,00, cujo objeto foi a prestação de serviços na contratação de empresa para locação dos seguintes itens: dois geradores, fechamento de 80m com chapa de aço, vinte banheiros químicos e dois telões (peça 1, p. 158-162). O pagamento a esta empresa se deu por meio da emissão das Notas Fiscais 524 e 532, nos valores de R\$ 8.700,00 e R\$ 7.200,00, respectivamente (peça 3, p. 2-3).

3.3 Em 12/4/2011 o então presidente da ASBT encaminhou ao MTur o Ofício 13/2010 (peça 1, p. 166), acompanhado das cópias dos contratos de exclusividade das bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trem Baum e Zé Tramela (peça 1, p. 168-170).

3.4 Em relação a esses documentos, observou a Unidade Técnica que as cartas de exclusividade apresentadas pelas bandas representam apenas a autorização para apresentação em um determinado dia e restrita apenas à localidade do evento. Ocorre que o comando inserto no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, reza 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.

3.5 No termo de convênio em exame, consta a Cláusula Terceira, inciso II, alínea “oo” (peça 1, p. 70), que faz referência expressa à glosa dos valores envolvidos caso o comando não seja atendido, *in verbis*:

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

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

3.6 Dessa forma, ante a não apresentação do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, tem-se como consequência a glosa do total dos valores envolvidos, conforme dispõe o subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, referindo-se, no caso em questão, ao valor transferido pela ASBT à empresa Global Serviços Ltda., para o pagamento de cachês às bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trem Baum e Zé Tramela (peça 3, p. 1).

3.7 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, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, *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)

3.8 Diante das informações presentes nos autos, concluiu a Unidade Técnica que restou comprovado que as cartas de exclusividade apresentadas para as bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trem Baum e Zé Tramela, conferiam exclusividade aos profissionais apenas para os dias correspondentes à apresentação e eram restritas à localidade do evento, o que comprovava que a empresa Global Serviços Ltda. não era representante exclusivo das referidas bandas e foi indevidamente contratada por inexigibilidade de licitação, sem observância à alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio 538/2010 (Siconv 736114, peça 1, p. 70). Ademais, essa prática da ASBT vai de encontro ao comando inserto no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

3.9 Nesse sentido, sugeriu-se promover a citação solidária do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, imputando-se a eles o débito de R\$ 193.675,26, referente às despesas não aprovadas do pagamento às bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trem Baum e Zé Tramela, proporcionalmente ao total dos recursos repassados por meio do Convênio 538/2010 (Siconv 736114), conforme detalhado a seguir:

Valor total do convênio: R\$ 217.900,00		%	Despesa aprovada: R\$ 15.900,00	Prejuízo (R\$) [= (a)-(b)]
Valor Concedente (R\$):	208.920,00 ^(a)	95,6%	15.244,74 ^(b)	193.675,26
Valor Contrapartida (R\$):	8.980,00	4,1%	655,26	-

3.10 Quanto à responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, ela adveio da não apresentação dos contratos de exclusividade das referidas bandas com o empresário contratado, em ofensa ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, respectivamente, o que propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário, obrigando-se, portanto, a sua reparação.

3.11 A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento à alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em apreço, pois, na condição de conveniente, tinha obrigação de fazê-lo.

4. Após pronunciamento favorável da Unidade Técnica, mediante delegação de competência do Ministro Relator (peça 5), promoveu-se as citações dos responsáveis (peças 7 e 8).

5. Em 20/7/2015, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a ASBT apresentaram alegações de defesa, em um documento único, que passaram a compor as peças 20 e 21, respectivamente, tendo ambas iguais teor. Em 20/1/2016, o presidente da ASBT solicitou a juntada de novos elementos, conforme documento de peça 22.

6. Em 11/3/2016, esta Unidade Técnica, por meio da instrução de peça 24, examinou as peças anexas aos autos pelos responsáveis.

6.1 Em relação ao assunto da citação (não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos a esta associação, em face da impugnação parcial das despesas do Convênio 538/2010 (Siafi 736114), em virtude de não terem sido apresentados os contratos de exclusividade das bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trem Baum e Zé Trâmela com o empresário contratado, registradas em cartório, em ofensa ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, e à alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira deste convênio); a Unidade Instrutiva considerou que não restou caracterizada a presença dos requisitos necessários à inexigibilidade de licitação quando da contratação das bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trem Baum e Zé Trâmela, pois não foi apresentado o contrato firmado entre essa associação e os seus empresários exclusivos.

6.2 Quanto à alegação dos responsáveis de que a Lei 8.666/1993 não deve ser utilizada no caso em questão por se tratar de convênio firmado com entidade privada, tem-se que essa alegação não merece ser acolhida porque o próprio termo de convênio não obrigou a que o procedimento licitatório a ser seguido fosse o previsto nessa lei, mas sim a realização de cotação prévia de preços de mercado para a contratação de serviços, observando os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, conforme disposto na Portaria Interministerial 127/2008 e na Cláusula Terceira, inciso II, alínea “m” (peça 1, p. 66).

6.3 No que se refere à alegação do responsável de que a Portaria Interministerial MPOG 150/2007 estabeleceu que as Leis 8.666/1993 e 10.520/2005 e o Decreto 5.450/2005 não se aplicam aos convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades privadas sem fins lucrativos; essa afirmação não se mostra verdadeira porque o contexto em que foi alterado o parágrafo único do art. 1º da Portaria MP/MF 217/2006 pelo art. 1º da Portaria Interministerial MPOG 150/2007 é diverso daquele que o responsável afirmou em suas alegações de defesa, conforme segue:

a) o art. 1º da Portaria MP/MF 217/2006 estabelece que os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União para entes públicos ou privados deverão conter cláusula que determine o uso obrigatório do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, na contratação de bens e serviços comuns, nos termos da Lei 10.520/2002 e do Decreto 5.450/2005, estabelecendo as condições elencadas nos incisos de I a V desse artigo;

b) quando houve a alteração do parágrafo único do art. 1º da Portaria MP/MF 217/2006 pela Portaria Interministerial MPOG 150/2007 o que se pretendeu foi apenas não tornar obrigatório o uso do pregão nas contratações de bens e serviços comuns pelas entidades privadas sem fins lucrativos. Ocorre que a não obrigatoriedade do uso do pregão por parte da ASBT encontra-se sedimentada nos termos do Convênio 538/2010 (Siafi 736114), que estipulou como obrigação do conveniente (no caso, a ASBT), a realização de, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado quando da contratação de serviços com recursos desse convênio, nos termos da Portaria Interministerial 127/2008, conforme consta da alínea “m” do inciso II da Cláusula Terceira (peça 1, p. 66).

6.4 No que concerne aos contratos de exclusividade firmados pela ASBT com as bandas, esses contratos foram celebrados entre os representantes exclusivos das bandas e a empresa Global Serviços

Ltda., conforme documentos de peça 1, p. 124, 132, 136 e 142; sendo nominados de “Carta de Exclusividade”, “Exclusividade” e “Atestado de Exclusividade”. Ocorre que esses documentos se referem apenas à autorização para os dias correspondentes à apresentação das bandas e é restrita à localidade do evento, não autorizando a Global Serviços Ltda. a receber por nenhuma dessas bandas, pois essa empresa não era a representante exclusiva e não foi autorizada para tal mister.

6.5 Mesmo tendo sido apresentados os contratos de cessão exclusiva das bandas Trêm Baum e Zé Tramela (peça 1, p. 138 e 144) e a procuração da banda Aviões do Forró (peça 1, p. 126), devidamente registrados no cartório, tem-se que a contratação dessas bandas por parte da ASBT não se deu por meio de seus empresários exclusivos, conforme estabelecido na alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em apreço, o que autoriza a glosa dos valores envolvidos (peça 1, p. 70).

6.6 A afirmação dos responsáveis de que o Ministério do Turismo também exigiu a carta de exclusividade para o dia do evento e que a área técnica desse ministério interpretou o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, de forma a admitir a intermediação, não merece prosperar pelos motivos a seguir elencados:

a) o que não foi cumprido por parte da ASBT foi a apresentação do contrato firmado entre essa associação e o artista/banda ou entre essa associação e o empresário exclusivo. Esse é o contrato que deve ser publicado no Diário Oficial da União, conforme disposto no art. 26 da Lei 8.666/1993, sob pena de glosa dos valores envolvidos, nos termos do subitem 9.5.1.2 do referido acórdão;

b) admitir que o artista ou banda seja representado por um empresário exclusivo não implica em dizer que está havendo uma intermediação não permitida pela Lei 8.666/1993, descaracterizando a inexigibilidade de licitação, pois no inciso III do art. 25 dessa lei há expressamente essa possibilidade;

c) a empresa Global Serviços Ltda. firmou com a ASBT um contrato de prestação de serviços (Contrato 39/2010; peça 1, p. 146-150), cujo objeto foi a apresentação de shows artísticos das bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trêm Baum e Zé Tramela. Ocorre que essa empresa não é a representante exclusiva dessas bandas, conforme demonstrado nos documentos de peça 1, p. 124, 132, 136 e 142, respectivamente. Por este motivo, a apresentação deste contrato não supre a exigência contida no subitem 9.5.1.2 do mencionado acórdão;

d) nenhum dos empresários exclusivos das bandas, a saber: Francisco Cláudio de Melo Lima (Banda Aviões do Forró; peça 1, p. 126); Willams de Jesus (Banda Trêm Baum; peça 1, p. 138); André Tavares (Banda Zé Tramela; peça 1, p. 144), firmou qualquer tipo de contrato com a ASBT. Não consta dos autos o contrato de cessão exclusiva ou procuração da Banda Parangolé;

e) na ausência do contrato celebrado entre a ASBT e os empresários exclusivos referenciados nas alíneas “c” e “d” anteriores, não há como estabelecer o nexo de causalidade entre o valor pago à empresa Global Serviços Ltda. e o efetivo recebimento por parte das bandas, pois essa empresa não estava autorizada para receber em nome dos artistas/bandas.

6.7 Em resumo, tem-se que o conveniente deveria ter apresentado o contrato firmado entre a ASBT e o artista/banda (ou entre a ASBT e o empresário exclusivo), publicado no DOU, conforme art. 26 da Lei 8.666/1993 (subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler); o que não ocorreu.

6.8 Deve ser destacado, ainda, que várias empresas intermediárias poderiam se candidatar e apresentar preço à ASBT, restando, assim, desconfigurada a hipótese de inexigibilidade de licitação, em decorrência da possibilidade de competição, e foi isso o que ocorreu no caso em questão: a ASBT firmou com a empresa Global Serviços Ltda. um contrato cujo objeto foi a apresentação de quatro bandas, sem

que essa empresa fosse a representante exclusiva de qualquer uma delas (peça 1, p. 146-150). Se essa intermediária poderia participar do processo de contratação das bandas, então qualquer outra empresa do ramo também poderia fornecer preços em uma cotação e aí restaria configurada a viabilidade de competição.

6.9 Por oportuno, é importante ressaltar que essa Unidade Técnica se alinha com a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a glosa se mostra pertinente quando a apresentação do contrato firmado entre a ASBT e o empresário exclusivo das bandas/artistas se dá fora dos moldes previstos no 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, pois sem esse contrato não há como confirmar o nexo de causalidade que deve haver entre o pagamento realizado e o efetivo recebimento do cachê pelas bandas, conforme demonstrado na jurisprudência desse Tribunal, *verbis*:

16. Acerca da previsão, no instrumento do convênio, da pena de glosa dos valores pactuados no caso da não publicação dos contratos de exclusividade no Diário Oficial da União, verifico que houve um equívoco do Ministério do Turismo ao interpretar a seguinte determinação exarada por meio do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário:

‘9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, **sob pena de glosa dos valores envolvidos;**’ (grifo acrescido).

17. Trata-se de determinações distintas. A primeira, referente à apresentação dos contratos de exclusividade **entre os empresários e os artistas**, sem os quais a contratação por inexigibilidade de licitação deve ser considerada irregular, situação na qual não há falar na glosa de valores (subitem 9.5.1.1). Já a segunda se refere ao **contrato firmado entre a administração pública e o empresário**, o qual deve ser publicado no Diário Oficial da União (DOU), sob pena de glosa dos valores envolvidos (subitem 9.5.1.2), conforme evidencia a redação do art. 26 da Lei 8.666/1993, ao qual faz menção a referida determinação:

‘Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.’ (grifos acrescidos).

18. **É, portanto, o contrato com o empresário, firmado por inexigibilidade de licitação, que deve ser publicado na imprensa oficial**, e é para o descumprimento desse requisito que é prevista a glosa dos valores, **a qual nada tem a ver com os contatos de exclusividade com os artistas**. (Voto do Ministro Relator Bruno Dantas - Acórdão 5.662/2014-TCU-1ª Câmara; grifos nossos e originais)

6.10 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 firmado entre o convenente e o artista ou entre o convenente e o seu empresário exclusivo não é apresentado na forma prevista no subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU- Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, *verbis*:

Tais elementos demonstram a ocorrência de pagamento à empresa contratada com recursos da conta

específica do Convênio 482/2008, entretanto, **não há como se afirmar que os valores pagos à empresa individual Marcos Correia Valdevino foram utilizados na realização do objeto pactuado, tampouco de mostram 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)

6.11 No que concerne à alegação de o MTur não ter apontado a irregularidade no que concerne aos contratos de exclusividade durante a análise da prestação de contas, não impede que este Tribunal aponte a falha no presente processo e realize a citação dos envolvidos, a fim de que possam ser apresentadas as suas alegações de defesa, em estrito cumprimento aos princípios do contraditório e ampla defesa.

6.12 Acerca do argumento de defesa apresentado pelos responsáveis de que este Tribunal tem admitido como legítimo o pagamento devido a custo de intermediação empresarial de profissionais da área artística e cita como exemplo o Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro André de Carvalho. Ocorre que nesse *decisum* o termo “intermediação empresarial” é utilizado para se referir ao empresário exclusivo e não a um terceiro.

6.13 Outro ponto enfrentado pela Unidade Técnica, em seu exame, referiu-se à alegação do Sr. Lourival Mendes contida nos novos elementos apresentados à peça 22 de que o STF acolheu o Voto do Ministro Luiz Fux no sentido de não atribuir penalidade por falhas, interpretações, orientações e exigências errôneas por parte do concedente, conforme assente no Inquérito 2.482/MG, de 15/9/2011 (peça 23). Esse processo trata de denúncia de cometimento do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993 (“Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade”) e foi rejeitada com base no afastamento do dolo do gestor denunciado, pois atuou conforme parecer da Procuradoria Jurídica no que tange à inexigibilidade da licitação.

6.13.1 Ocorre que o que se tem nesta TCE em exame é diverso da situação aventada pelo responsável no Inquérito 2.482/MG. Aqui, a contratação das bandas se deu com a intermediação de uma empresa/empresário que não era exclusivo da banda, o que descaracteriza por completo uma inexigibilidade de licitação nos termos do inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993.

6.14 Ao final do exame das alegações de defesa, a Unidade Técnica considerou que não restou caracterizada a presença dos requisitos necessários à inexigibilidade de licitação quando da contratação das bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trem Baum e Zé Tramela, pois não foi apresentado o contrato firmado entre essa associação e os seus empresários exclusivos, descumprindo, assim, o comando do subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que prevê a glosa dos valores envolvidos. Com isso, restou evidente que os requisitos elencados no art. 8º da Lei 8.443/1992 e no art. 84 do Decreto-lei 200/1967 encontram-se presentes a fim de autorizar a instauração da tomada de contas especial.

6.15 Dessa forma, sugeriu-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela ASBT, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas, tampouco lograram afastar o débito a eles imputado; procedendo-se à condenação em débito e à aplicação da multa proporcional à dívida prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, com a remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União.

6.16 No tocante à aferição da boa-fé na conduta dos responsáveis, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, observou-se que não havia elementos nos autos para que fosse efetivamente reconhecida, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas.

6.17 Avaliou-se que a responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio da não apresentação dos contratos firmados pela ASBT com os empresários exclusivos das bandas que se apresentaram no evento intitulado “Brito Folia 2010”, em ofensa ao subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o que propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário, obrigando-se, portanto, à sua reparação.

6.18 Quanto à responsabilização da ASBT, ela decorreu do não atendimento à alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em apreço (peça 1, p. 70), pois, na condição de conveniente, tinha obrigação de fazê-lo.

7. Essa proposta teve a anuência do titular da Secex-SE, mediante pronunciamento (peça 26).

8. Nesse mesmo sentido, o Ministério Público de Contas deste Tribunal (MP/TCU) manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento elaborada pela Secex/SE, exceto no que se referia à incidência de juros de mora sobre os valores das multas na hipótese de parcelamento das dívidas, por contrariar o art. 59 da Lei 8.443/1992, que preconiza tão somente a incidência de correção monetária (peça 27).

9. Em 26/7/2016, este Tribunal deliberou, por meio do Acórdão 4.930/2016-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, por acolher as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio; julgar regulares com ressalvas as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, dando-lhe quitação; encerrar o presente processo e arquivar os autos (peça 28).

9.1 Em seu Voto, o Ministro Relator, na essência, fez as seguintes considerações (peça 29):

a) que o evento objeto do convênio foi realizado e que não há questionamentos a respeito do nexo de causalidade entre as despesas realizadas e a execução física do plano de trabalho ajustado;

b) que a apresentação das denominadas cartas e declarações de exclusividade firmadas entre os empresários das bandas e a empresa Global Serviços Ltda., e não dos contratos de exclusividade celebrado entre a Associação Sergipana de Blocos de Trio e tais empresários, constitui falha formal por descumprimento de cláusula convencional. No entanto, não há nos autos demonstração da relação entre a ausência desses contratos e a suposta ocorrência de prejuízo ao erário;

c) que, da constatação da ocorrência de irregularidades na contratação, não deriva, automaticamente, conclusão de existência de dano. Ainda que a apresentação dos contratos de exclusividade dos artistas com o empresário contratado tenha sido requerida, sob pena de glosa dos recursos repassados, essa exigência, por si só, é inapta a caracterizar prejuízo ao erário, especialmente no presente caso, em que o concedente atestou a realização do objeto conveniado;

d) que não se mostra razoável justificar a ocorrência de dano com base na previsão de glosa de valores pelo termo de convênio sem, no entanto, trazer elementos comprobatórios aptos a demonstrá-lo, ou ao menos evidenciá-lo, sob pena de enriquecimento sem causa da União;

e) que o entendimento de que a irregularidade examinada neste processo não dá causa a prejuízo ao erário é consentânea com os Acórdãos 5.662/2014, 5.156/2015, 6.730/2015, 7.471/2015, 671/2016, 2.465/2016, 2.490/2016 e 2.821/2016, todos da 1ª Câmara deste Tribunal;

f) que, apesar de ter havido inobservância de disposições do convênio, não há elementos adicionais que possam conduzir a um juízo de reprovação severa da conduta irregular, a ponto de apenar o responsável com multa;

g) que, nos autos desse processo não consta exame de ocorrência de sobrepreço em relação aos preços usualmente cobrados, o que é o maior dos problemas em contratações diretas, nem são lançadas dúvidas sobre a veracidade da exclusividade declarada pelo artista (diretamente, ou por sua empresa ou

por seu empresário), até porque a apresentação foi realizada pelo próprio artista e não se deu notícia de que qualquer outra empresa tenha se apresentado como representante exclusiva para aquele evento ou qualquer outro evento em qualquer lugar do País. Tão somente discute-se a adequação do instrumento de que se valeu o artista.

9.1.2 Concluiu o Ministro Relator que falhas na fiscalização não podem ser comodamente supridas pela imputação de dano cuja existência não se demonstrou, como fez o agente instaurador da TCE, nem deve, a meu juízo, conduzir à aplicação de multa por irregularidade formal estritamente referenciada em cláusula de convênio, e cujo potencial lesivo à ordem jurídica não se qualifica como grave, para, nos termos do art. 58, dar ensejo à sanção pecuniária, posto que a exclusividade foi concedida (e nada a esse respeito foi questionado), embora não pela forma que o convênio, e não a lei, reputou como estritamente necessário, não havendo, também, apontamentos sobre os riscos que poderiam advir para a realização do objeto em razão de tal impropriedade nem tampouco de ter havido, em razão dela, contratação por preço superior ao de mercado ou qualquer prejuízo para a boa realização do evento (peça 29, p. 4).

10. Irresignado contra o Acórdão 4.930/2016-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, o MP/TCU interpôs recurso de revisão, constante da peça 34. Em resumo, a peça recursal apresentou, em síntese, as razões a seguir aduzidas (peça 34, p. 1-15).

(...)

A desobediência à Cláusula Terceira, inciso II, alínea "oo", do termo do convênio, redigida em atenção à determinação contida no item 9.5 do Acórdão 96/2008, não pode ser considerada mera falha formal, na medida em que significa ofensa ao art. 25, III, da Lei 8.666/1993, que só permite a contratação de artista por inexigibilidade de licitação, se feita diretamente com o artista ou com o seu **empresário exclusivo**.

Ora, é certo que a Global Serviços Ltda. não é a empresária exclusiva de nenhuma das quatro bandas musicais que se apresentaram no evento "Brito Folia 2010". Ela é apenas uma empresa intermediária que contratou a apresentação dessas bandas, certamente na expectativa de que revenderia os *shows* para a entidade organizadora do referido evento (no caso, a ASBT).

É exatamente por isso que a Global Serviços Ltda. não possui contratos de exclusividade com os artistas (o que seria necessário para que pudesse firmar contratos por inexigibilidade de licitação com o poder público ou com entidade privada recebedora de recursos públicos), mas apenas cartas de exclusividade (emitidas em março/2010, antes da própria celebração do Convênio 736114/2010), mediante as quais as bandas musicais, representadas por seus empresários exclusivos (peça 1, pp. 126, 132, 138 e 144), concederam àquela empresa apenas a exclusividade para a comercialização de apresentação musical no dia 30.5.2010, no Município de Campo do Brito/SE, no âmbito do evento "Brito Folia 2010" (peça 1, pp. 124, 132, 136 e 142).

A diferença entre carta de exclusividade e contrato de exclusividade foi bastante ressaltada no Acórdão 96/2008-Plenário. Além disso, no parecer técnico que aprovou o pleito do conveniente, foi destacada a necessidade de apresentação da cópia do **contrato de exclusividade**, conforme trecho abaixo transcrito (peça 1, pp. 25/7):

"Destacamos ainda a necessidade de informar ao Conveniente que, conforme o Acórdão nº 96/2008-TCU-Plenário, (...) '.... em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos."

(...)

Assim, a ASBT estava devidamente ciente de que, caso contratasse show musical por inexigibilidade de licitação com recursos do convênio, deveria fazê-lo mediante contrato celebrado diretamente com o empresário exclusivo do artista e deveria apresentar, na prestação de contas, cópia do contrato de

exclusividade do artista com seu empresário exclusivo, bem como documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte do artista.

Na falta desses documentos, não há como ter certeza de que os recursos federais transferidos à ASBT e repassados à Global Serviços Ltda. foram efetivamente utilizados para o pagamento dos cachês dos artistas que se apresentaram no Brito Folia 2010.

Note-se que a nota fiscal emitida pela Global Serviços Ltda. está datada de 9/9/2010, ou seja, mais de 3 meses após a data do evento. Isso apenas reforça a falta de demonstração do nexo de causalidade entre os valores pagos pela ASBT à Global Serviços Ltda. e as apresentações musicais.

Cabe ressaltar que o ônus de comprovar o bom e regular emprego dos recursos públicos é do gestor. No presente caso, a ASBT e seu dirigente não comprovaram, na prestação de contas, que os recursos federais pactuados no Convênio 736114/2010 foram destinados ao pagamento dos cachês artísticos, o que resultou no dano ao erário indicado nos ofícios citatórios.

Diferentemente do que afirmou o Relator *a quo*, o que se discute, neste processo, não é a adequação do instrumento de que se valeu o artista, e sim a adequação e a economicidade da contratação por inexigibilidade de licitação feita pelo convenente, bem como a existência de nexo de causalidade entre os recursos federais e as apresentações musicais pactuadas.

O próprio Ministro-Substituto Weder de Oliveira, ao relatar o TC 008.875/2015-4 (Acórdão 3.530/2016-1ª Câmara), consignou a impossibilidade de se contratar por inexigibilidade de licitação empresa intermediária detentora de meras cartas de exclusividade emitidas pelos artistas e destacou a gravidade de tal contratação, a teor do seguinte trecho da sua proposta de deliberação (grifos acrescidos):

“11. De fato, o contrato de exclusividade entre o empresário e os artistas é documento essencial para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, III, da Lei 8.666/1993. Conforme explicitado no item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, cartas que conferem ao representante das bandas exclusividade apenas para os dias das apresentações não se prestam a comprovar a exclusividade a que se refere a lei de licitações. A não apresentação do contrato, registrado em cartório, macula, portanto, a contratação por inexigibilidade de licitação, o que justificaria, na linha de diversos precedentes desta Corte, o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa aos responsáveis.

12. A jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que esse dispositivo da Lei de Licitações não autoriza a contratação de mero intermediário, sendo necessária a demonstração de vínculo direto com o artista, ou por meio de empresário exclusivo’.

(...)

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

(...)

A empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., além de não ser representante exclusiva de nenhuma das bandas, atuou como mera intermediária dos serviços, não tendo sido apresentados documentos tidos como essenciais para comprovar a eficaz prestação de contas quanto à aplicação de recursos federais utilizados na execução do objeto pactuado. Não há, por

consequente, comprovação de que a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. tenha realizado pagamentos às bandas e, caso tenha feito, qual teriam sido os valores.”

Portanto, é absolutamente descabido considerar como mera falha formal a contratação por inexigibilidade de licitação de empresa que não se qualifica como empresária exclusiva dos artistas.

Além disso, é importante registrar que há fortes indícios da existência de esquema fraudulento nos convênios assinados com o Ministério do Turismo para realização de festas em que o plano de trabalho é encaminhado em data muito próxima à realização do evento, já com a indicação dos artistas que serão contratados (peça 1, p. 23), e que, na prestação de contas, não há recibo de pagamento a esses artistas, razão pela qual merecem especial atenção e exemplar atuação por parte deste Tribunal.

Foi exatamente a partir de inspeção em convênios firmados pelo Ministério do Turismo com a Associação Matogrossense de Municípios (AMM) que se verificou a existência de graves irregularidades na realização de eventos, com prejuízos à Administração Pública. E foi neste contexto que o Tribunal, em 30/1/2008, prolatou o Acórdão 96/2008 — Plenário, com as seguintes determinações:

"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 [sic], 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;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos;"

(...), mesmo sem o comando do Tribunal, a contratação de artistas com fundamento no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993 somente pode ocorrer através de empresário exclusivo, o que é muito diferente de empresa ou instituição que obteve carta de exclusividade para datas e locais restritos.

Os comandos da Lei de Licitações não são mera formalidade e, para os casos acima delineados, têm o claro objetivo de evitar contratação desvantajosa para Administração Pública, especialmente no que diz respeito ao valor a ser pago.

O que se percebe nos casos de convênios firmados com o MTur para a realização de festividades é que os artistas, se contratados por meio de representante exclusivo, e não por meras empresas intermediárias (a exemplo da Global Serviços Ltda.), teriam custado muito menos ao contratante. (...)

A empresa intermediária serve apenas para aumentar os custos das contratações. Se ela não lucrasse nada com essa intermediação, certamente não teria nenhum interesse em ser contratada para a apresentação das bandas musicais. A ausência de recibo dos cachês é mais um indício da existência de sobrepreço, pois a falta de apresentação desses recibos na prestação de contas visa justamente a acobertar o real valor dos cachês, para dificultar a detecção de superfaturamento pelo órgão concedente dos recursos federais e pelos órgãos de controle.

Ademais, a não apresentação dos recibos assinados pelos artistas impossibilita a formação do nexo causal entre os recursos federais e o objeto executado, pois não há como verificar se o dinheiro público foi, de fato, aplicado no fim avençado, que incluía o pagamento dos artistas indicados no plano de trabalho.

Registre-se que o Tribunal de Contas da União já empreendeu fiscalização, no exercício de 2010, com vistas a verificar a conformidade legal de transferências voluntárias do Ministério do Turismo para a ASBT (TC 014.040/2010-7 — Relatório de Auditoria), e apurou, dentre outras irregularidades, a existência de diferenças significativas entre os cachês informados nas prestações de contas e os cachês efetivamente pagos aos artistas (Relatório de Fiscalização 619/2010 — Secex/SE, em anexo). Nessa fiscalização, foram auditados 35 convênios celebrados entre o MTur e a ASBT entre 2007 e 2009 (cf lista de convênios nas Tabelas 1 e 2 do Anexo do Relatório de Fiscalização) para a realização de eventos (incluindo-se o Brito Folia 2008), cujos valores somados alcançaram R\$ 9.200.853,11. No voto condutor do Acórdão 762/2011-Plenário, proferido no citado processo, o Ministro-Relator José Jorge assim se pronunciou sobre essa irregularidade:

“20. O outro achado que motivou a proposta de conversão dos autos em TCE, com citação dos responsáveis, refere-se à constatação de diferenças a maior entre os cachês definidos nos convênios, e integrantes dos contratos correspondentes, e os valores efetivamente pagos aos artistas.

21. Tal constatação foi possível a partir de informações obtidas junto à Justiça Federal de Sergipe, constantes do Processo Judicial 2009.4.05.8500 (Ação Popular), que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, consistentes em recibos emitidos pelos representantes das bandas/artistas com os valores reais dos cachês cobrados para apresentações.

22. Em todos os casos, verificou-se que a Associação Sergipana de Blocos de Trio, 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 na data do show”.

Assim, mediante o Acórdão 762/2011-Plenário, o relatório de auditoria foi convertido em tomada de contas especial, realizando-se a citação solidária dos responsáveis, incluindo-se a ASBT, o sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a empresa Global Serviços Ltda., pelos débitos decorrentes do *"pagamento de cachês a bandas/artistas que se apresentaram em eventos realizados no Estado de Sergipe, objeto de convênios com o Ministério do Turismo, em valores inferiores aos informados nos respectivos ajustes, o que configura desvio de recursos públicos federais"* (item 9.3 do acórdão). Os débitos em questão foram calculados a partir da diferença entre os valores de cachê informados ao MTur e os valores recebidos pelas bandas (cf Tabelas 3 e 4 do Anexo do Relatório de Fiscalização).

A citada TCE foi autuada no TC 009.888/2011-0 e julgada pelo Acórdão 1.254/2014-2ª Câmara, mantido, em sede de recurso de reconsideração, pelo Acórdão 9.254/2015-2ª Câmara. Mediante o Acórdão 1.254/2014-2ª Câmara, as contas dos responsáveis foram julgadas irregulares, com condenação em débito e aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992. No voto condutor da citada deliberação, foi destacado que a ASBT *"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"*, e 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"* (grifos acrescidos).

A Controladoria-Geral da União-CGU (extinta) também empreendeu fiscalização em convênios celebrados entre o MTur e a ASBT, conforme Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54, extraído da Internet (endereço eletrônico: http://sistemas.cgu.gov.br/relats/uploads/6622_%20ORDE%2000224.001217-2012-54%20-%20ASBT-SE%20-%20DRTES.pdf) e anexado ao presente recurso. A fiscalização foi realizada no período de 13/8/2012 a 31/1/2014 e abrangeu 72 convênios celebrados nos exercícios de 2008 a 2010, incluindo-se o convênio de que trata a presente

TCE (Convênio 736114, evento Brito Folia 2010). Especificamente em relação ao Convênio 736114, a CGU detectou as seguintes irregularidades:

- a) contratação irregular de bandas musicais, mediante inexigibilidade de licitação, empresa que atua como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida inciso III, da Lei 8.666/1993;
- b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT;
- c) ausência de registro, no Siconv, da aprovação (ou não) da prestação de contas do convênio;
- d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT;
- e) indícios de similaridade na grafia utilizada em notas fiscais de empresas diferentes contratadas pela ASBT;
- f) ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê;
- g) acatamento, pelas ASBT, de Carta de Exclusividade emitida por empresa em data posterior à de encerramento das suas atividades;
- h) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas musicais, a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de, pelo menos, R\$ 53.000,00.

A última ocorrência descrita acima, parcialmente embasada em documentos do processo judicial 2009.4.05.8500 (Ação Popular), que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, vem apenas corroborar a antieconomicidade da contratação de artistas por meio de empresas intermediárias promotoras de eventos.

A partir do confronto entre os valores de cachê informados pelos representantes de 3 das 4 bandas musicais que se apresentaram no Brito Folia 2010 e os valores de cachê informados pela ASBT, apurou-se um superfaturamento, no conjunto dos três *shows*, de 41,08% (= R\$ 53.000,00/R\$ 129.000,00),

Fica evidente, pois, que houve dano ao erário na execução do Convênio 736114/2010, quantificado em R\$ 53.000,00 pela CGU.

Assim, ainda que se entenda que há nexos de causalidade entre os recursos federais do Convênio 736114/2010 e a execução do seu objeto, está devidamente caracterizada a ocorrência de dano ao erário na execução do convênio, a teor do Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 da CGU (em anexo), que se constitui em documento novo superveniente com eficácia sobre a prova produzida, nos termos do art. 35, III, da Lei 8.443/1992 e do art. 288, III, do Regimento Interno.

Referido relatório de fiscalização da CGU não foi, de fato, objeto de apreciação por ocasião do julgamento desta tomada de contas especial, porquanto só foi obtido por este recorrente após a prolação do Acórdão 4.930/2016-1ª Câmara, por meio de pesquisas na Internet.

Considerando-se que esse relatório demonstra a existência de irregularidade que não constou expressamente dos ofícios citatórios expedidos pelo TCU e que conduz à inclusão de novo responsável ao processo (em sintonia com o decidido pelo Acórdão 762/2011-Plenário), qual seja, a empresa Global Serviços Ltda., que emitiu nota fiscal superfaturada para a ASBT (Nota Fiscal 1042, de 9/9/2010 – peça 3, p. 1), necessária se faz a interposição do presente recurso de revisão.

Assim, impõe-se a **reabertura destas contas especiais**, nos termos do art. 288, § 2º, do Regimento Interno do TCU, para que, após o devido contraditório, mediante a notificação dos responsáveis para apresentação de contrarrazões recursais, sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, da Associação Sergipana de Blocos de Trio-ASBT e da Global Serviços Ltda., com condenação solidária em débito pelo valor histórico de R\$ 53.000,00 (data de referência: 27/9/2010), decorrente da diferença entre os valores pagos à Global Serviços Ltda. a título de cachê das bandas

musicais que se apresentaram no evento Brito Folia 2010, realizado no âmbito do Convênio 736114/2010, e os valores de cachê efetivamente recebidos por essas bandas, conforme apontado no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 da CGU. Ademais, deve ser aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aos referidos responsáveis, sendo que, no caso do Sr. Lourival e da ASBT, a valoração da sanção deve também levar em consideração as demais irregularidades mencionadas neste recurso.

Registre-se que, antes da notificação dos responsáveis, deve ser feita **diligência** ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, para que remeta a esta Corte os papéis de trabalho que embasaram o Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 da CGU, no que tange às irregularidades apuradas em relação ao Convênio 736114/2010. Também deve ser feita **diligência** ao Banco do Brasil para que forneça os extratos bancários da conta específica do convênio, a fim de que se saiba a data exata do pagamento à contratada.

(...)

Também merece registro a existência de conflito jurisprudencial nesta Corte de Contas acerca da existência de débito nas hipóteses em que não constam dos autos os contratos de exclusividade e os recibos de pagamento dos cachês dos artistas.

De fato, em momentos posteriores à publicação do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, ao analisar convênios em que se verificou ausência de apresentação de contratos de exclusividade para fins de contratação direta e dos recibos de pagamentos aos artistas, esta Corte, por meio da sua 2ª Câmara, decidiu condenar os gestores em débito, conforme Acórdãos 4.299/2014, 3.430/2015, 3.612/2015, 5.209/2015, 3.507/2016 e 4.937/2016.

Destaque-se que a 1ª Câmara, que proferiu a decisão ora recorrida (que julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis), decidiu, por meio do Acórdão 3.365/2016 (transitado em julgado), nos autos do TC 016.344/2014-6, condenar em débito a mesma Associação Sergipana de Blocos de Trio e seu presidente, sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, além de aplicar-lhes multa, em razão de irregularidades idênticas às verificadas no caso presente (Proposta de Deliberação do Ministro-Relator Augusto Sherman).

Em relação ao tema em análise, como se vê, há evidente conflito entre os julgados das duas câmaras, bem como entre as decisões da própria 1ª Câmara.

Esse conflito já foi apontado nos autos do TC 003.388/2015-8, por ocasião do recurso de reconsideração interposto por este representante do Ministério Público de Contas contra o Acórdão 4.155/2016-1ª Câmara. Naquela oportunidade, o recorrente requereu que o caso fosse levado ao Plenário para julgamento, para fins de uniformização da matéria e diante da sua relevância, nos termos dos arts. 15, inciso I, alínea "d", 16, inciso IV, e 17, § 1º, do Regimento Interno do TCU.

10.1 Ao final das razões recursais, o representante do Ministério Público de Contas junto ao TCU, requereu que o recurso de revisão fosse conhecido e provido, de modo a serem reabertas estas contas, para que esse Tribunal:

a) **preliminarmente, realize:**

a.1) **diligência** ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, para que remeta a esta Corte, no prazo de quinze dias, os papéis de trabalho que embasaram o Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 da CGU, no que tange às irregularidades apuradas em relação ao Convênio 736114/2010;

a.2) **diligência** ao Banco do Brasil para que forneça os extratos bancários da conta específica do Convênio 538/2010 - Siconv 736114 (agência 3546-7, c/c 332186);

a.3) notificação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e da Global Serviços Ltda., para que apresentem suas contrarrazões recursais;

b) **no mérito:**

b.1) julgue irregulares as contas do sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, da Associação Sergipana de Blocos de Trio-ASBT e da Global Serviços Ltda., com base nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alínea "c", da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 209, inc. III, 210 e 214, inciso III, do RI/TCU, condenando-os, solidariamente, ao pagamento de débito no valor de R\$ 53.000,00, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados a partir de 27.9.2010 até a data do efetivo recolhimento, fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para a comprovação, perante o Tribunal (art. 214, III, "a", do RI/TCU), do recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor;

b.2) aplique ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, à Associação Sergipana de Blocos de Trio-ASBT e à Global Serviços Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992;

b.3) autorize, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

b.4) encaminhe 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, bem como ao Ministério do Turismo e ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, para ciência;

b.5) determine a juntada do Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 da CGU aos autos das demais tomadas de contas especiais em trâmite nesta Corte em que constem como responsáveis a ASBT e/ou o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e que ainda estejam pendentes de julgamento de mérito.

10.2 O MP/TCU juntou aos autos, ainda, documentos, que foram mencionados nas suas razões recursais:

a) Relatório de Fiscalização 619/2010 (peça 34, p. 30-82);

b) Tabela 1 e 2 de convênios firmados com a ASBT (peça 34, p. 83-84);

c) Tabela 3 com as diferenças entre os valores dos cachês informado ao MTur e os declarados pelas bandas/artistas (peça 34, p. 85-88).

11. À peça 41 dos autos consta Instrução de Admissibilidade de Recurso, da Secretaria de Recursos (Serur) deste Tribunal, propondo: conhecer o recurso interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (Júlio Marcelo de Oliveira), instaurar o contraditório dos responsáveis que puderem ser condenados em face do presente recurso, e encaminhar os autos ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso.

12. Posteriormente, o Chefe de Serviço Substituto da Serur manifestou-se de acordo com a proposta de admissibilidade do recurso (peça 42).

13. Por Despacho (peça 43), o Ministro Relator Vital do Rêgo conheceu do **recurso de revisão** interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, sem atribuição de efeito suspensivo, conforme exame de admissibilidade realizado pela Serur, e determinou, **preliminarmente**, a remessa dos autos à Secex-SE para instauração do contraditório dos responsáveis para que possam se manifestar em face dos argumentos apresentados pelo MP/TCU, bem

como para o exame de mérito, nos termos da Resolução TCU 259, art. 57, § 1º, e arts. 283 e 288, § 3º, do Regimento Interno/TCU, observando a proposta do **Parquet** constante da peça 34, p. 15.

EXAME TÉCNICO

14. Tem-se dos autos que a última instrução da Secex-SE, após examinar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela ASBT, considerou que não restou caracterizada a presença dos requisitos necessários à Inexigibilidade de Licitação 023/2010 quando da contratação das bandas Aviões do Forró, Parangolé, Trem Baum e Zé Trâmela, pois não foi apresentado o contrato firmado entre essa associação e os seus empresários exclusivos, descumprindo, assim, o comando do subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que prevê, nesses casos, a glosa dos valores envolvidos.

14.1 Nesse sentido, sugeriu-se rejeitar as alegações de defesa dos responsáveis porque não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas, tampouco lograram afastar o débito a eles imputado. Ademais, foi proposto a condenação deles em débito e a aplicação da multa proporcional à dívida prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, com a remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União.

14.2 Mesmo com a anuência do MP/TCU a essa proposta, a 1ª Câmara deste Tribunal, mediante o Acórdão 4.930/2016, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, deliberou por acolher as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio; julgar regulares com ressalvas as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, dando-lhe quitação; encerrar o presente processo e arquivar os autos (peça 28).

15. Novamente, o MP/TCU interveio nos autos no sentido de propor a reabertura destas contas especiais, para que, no mérito, após o devido contraditório e mediante a notificação dos responsáveis para apresentação de contrarrazões recursais, sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e da Global Serviços Ltda., com condenação solidária em débito pelo valor histórico de R\$ 53.000,00 (data de referência: 27/9/2010), decorrente da diferença entre os valores pagos à Global Serviços Ltda. a título de cachê das bandas musicais que se apresentaram no evento Brito Folia 2010, realizado no âmbito do Convênio 538/2010 (Siconv 736114), e os valores de cachê efetivamente recebidos por essas bandas, conforme apontado no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 da CGU. Ademais, propôs a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aos referidos responsáveis, sendo que, no caso do Sr. Lourival e da ASBT, a valoração da sanção deve também levar em consideração as demais irregularidades mencionadas neste recurso.

15.1 Preliminarmente, no entanto, o MP/TCU sugeriu realizar diligências junto ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, para remeter a esta Corte os papéis de trabalho que embasaram o Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 da CGU, no que tange às irregularidades apuradas em relação ao Convênio 538/2010 (Siconv 736114); e ao Banco do Brasil para fornecer os extratos bancários da conta específica do convênio, a fim de que se saiba a data exata do pagamento à contratada; além de notificar o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e a Global Serviços Ltda. para apresentarem suas contrarrazões recursais.

16. Essa proposta do MP/TCU foi conhecida pelo Ministro Relator Vital do Rêgo (peça 43).

17. A proposta de revisão do MP/TCU se baseou, também, no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 da CGU (peças 44 a 50), acerca de fiscalização realizada na ASBT, no período de 13/8/2012 a 31/1/2014, que abrangeu 72 convênios celebrados nos exercícios de 2008 a 2010, incluindo-se o convênio de que trata a presente TCE (Convênio 538/2010 – Siconv 736114, evento Brito

Folia 2010).

17.1 Em relação ao ajuste em exame, a CGU detectou as seguintes irregularidades, constantes do Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54:

- a) contratação irregular de bandas musicais, mediante inexigibilidade de licitação, empresa que atua como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida inciso III, da Lei 8.666/1993 (peça 46, p. 14);
- b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (peça 46, p. 23);
- c) ausência de registro, no Siconv, da aprovação (ou não) da prestação de contas do convênio (peça 46, p. 25);
- d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (peça 46, p. 27-28);
- e) indícios de similaridade na grafia utilizada em notas fiscais de empresas diferentes contratadas pela ASBT (peça 46, p. 36);
- f) ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (peça 46, p. 41);
- g) acatamento, pela ASBT, de Carta de Exclusividade emitida por empresa em data posterior à de encerramento das suas atividades (peça 46, p. 43);
- h) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas musicais, a título de cachê, ocasionando dano ao Erário no montante de, pelo menos, R\$ 53.000,00 (peça 46, p. 45).

18. Em relação às irregularidades referentes às alíneas 'a' a 'g', o Ministro Relator determinou que fossem realizadas diligências junto ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle e ao Banco do Brasil S.A (peça 43).

19. Quanto à irregularidade que trata da divergência de cachês (alínea 'h'), o Ministro Relator determinou à peça 43 que o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e a Global Serviços Ltda. fossem notificados para apresentarem as suas contrarrazões recursais acerca da diferença entre os valores pagos à Global Serviços Ltda. a título de cachê das bandas musicais que se apresentaram no evento Brito Folia 2010, realizado no âmbito do Convênio 538/2010 (Siconv 736114), e os valores de cachê efetivamente recebidos por essas bandas, conforme apontado no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 da CGU, no montante de R\$ 53.000,00 (data de referência: 27/9/2010).

19.1 Conforme informação da peça recursal, essa última ocorrência descrita acima foi parcialmente embasada em documentos do processo judicial 2009.4.05.8500 (Ação Popular), que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe.

19.2 O montante de R\$ 53.000,00 foi obtido a partir do confronto entre os valores de cachê informados pelos representantes de três das quatro bandas musicais que se apresentaram no Brito Folia 2010 e os valores de cachê informados pela ASBT, apurando-se um superfaturamento de 41,08% (= R\$ 53.000,00/R\$ 129.000,00), conforme detalhado na tabela a seguir (Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 – peça 46, p. 46):

(A) Banda/artista	(B) Cachê informado pela ASBT (R\$)	(C) Cachê informado pelo representante da banda/artista	(D) Diferença (B-C) (R\$)	(E) Superfaturamento (D/C) (%)
----------------------	--	--	------------------------------	-----------------------------------

		(R\$)		
Aviões do Forró	80.000,00	64.000,00	16.000,00	25,00
Zê Trâmela	22.000,00	15.000,00	7.000,00	46,67
Parangolé	80.000,00	50.000,00	30.000,00	60,00
Total	182.000,00	129.000,00	53.000,00	41,08

19.3 Essa constatação da CGU presente no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 constitui-se em informação superveniente, uma vez que esse documento não foi objeto de apreciação por ocasião do julgamento desta tomada de contas especial, porquanto só foi obtido pelo MP/TCU após a prolação do Acórdão 4.930/2016-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira.

19.4 Esse relatório de demandas da CGU evidencia a existência de irregularidade que não constou expressamente dos ofícios citatórios expedidos pelo TCU. Ademais, conduz à inclusão de novo responsável ao processo, qual seja, a empresa Global Serviços Ltda., que emitiu nota fiscal superfaturada para a ASBT (Nota Fiscal 1042, de 9/9/2010 – peça 3, p. 1).

CONCLUSÃO

20. Na instrução precedente, houve proposta de rejeitar as alegações de defesa, julgar as contas irregulares do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, condenando-o com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) em débito, com aplicação da multa proporcional à dívida prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, com a remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União.

21. No entanto, a 1ª Câmara deste Tribunal, mediante o Acórdão 4.930/2016, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, deliberou por acolher as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio; julgar regulares com ressalvas as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, dando-lhe quitação; encerrar o presente processo e arquivar os autos.

22. O MP/TCU interveio nos autos e requereu a sua reabertura para, no mérito, após o devido contraditório e mediante a notificação dos responsáveis para apresentação de contrarrazões recursais, julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e da Global Serviços Ltda., com condenação solidária em débito pelo valor histórico de R\$ 53.000,00, em decorrência de divergência entre os valores pagos à Global Serviços Ltda. a título de cachê das bandas musicais que se apresentaram no evento 'Brito Folia 2010', realizado no âmbito do Convênio 736114/2010, e os valores de cachê efetivamente recebidos por essas bandas.

23. Preliminarmente, todavia, o MP/TCU sugeriu realizar diligências junto ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle e ao Banco do Brasil para saneamento dos autos.

24. Por Despacho, o Ministro Relator anuiu à proposta do MP/TCU.

25. Dessa forma, em cumprimento ao referido Despacho, devem ser realizadas as referidas diligências, para, depois, notificar o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e a Global Serviços Ltda. para apresentarem as suas contrarrazões recursais acerca da diferença de R\$ 53.000,00 entre os valores pagos à Global Serviços Ltda. a título de cachê das bandas musicais que se apresentaram no evento Brito Folia 2010 e os efetivamente recebidos por essas bandas, na execução do Convênio 538/2010 (Siconv 736114).

26. Deve ser, ainda, registrado que o fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio, referente ao pagamento efetuado à empresa intermediadora, aconteceu em 9/9/2010, não ocorrendo, assim, a prescrição da pretensão punitiva por este Tribunal, que se opera no prazo de dez anos a contar do fato gerador tido como irregular, em conformidade com o prazo previsto no art. 205 do

Código Civil e com a orientação expedida pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

27. Ademais, foi ordenada a citação dos responsáveis solidários, mediante despacho emitido pelo Diretor desta unidade técnica em 7/5/2010 (peça 5), por delegação de competência, o que interrompeu o prazo prescricional da pretensão punitiva.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante todo o exposto, consoante delegação de competência concedida pelo Exmo. Sr. Ministro Relator Vital do Rêgo, inserta na Portaria-MIN-VR 1, de 8/1/2015, c/c a delegação de competência concedida mediante Portaria Secex-SE 1, de 11/1/2017, encaminhem-se os autos à consideração superior, propondo a realização das seguintes **diligências**, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 157 do RI/TCU:

I) **à Controladoria-Geral da União - Regional no Estado de Sergipe**, para que, **no prazo de quinze dias**, envie cópia de toda a documentação constante em papéis de trabalho que embasaram o Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54, na parte referente às irregularidades apuradas na execução do Convênio 538/2010 (Siconv 736114; evento: “Brito Folia 2010”), preferencialmente de forma digitalizada, em arquivos de extensão.pdf, a saber:

- a) contratação irregular de bandas musicais, mediante inexigibilidade de licitação, empresa que atua como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida inciso III, da Lei 8.666/1993;
- b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT;
- c) ausência de registro, no Siconv, da aprovação (ou não) da prestação de contas do convênio;
- d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT;
- e) indícios de similaridade na grafia utilizada em notas fiscais de empresas diferentes contratadas pela ASBT;
- f) ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê;
- g) acatamento, pela ASBT, de Carta de Exclusividade emitida por empresa em data posterior à de encerramento das suas atividades;
- h) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas musicais, a título de cachê, ocasionando dano ao Erário no montante de, pelo menos, R\$ 53.000,00.

(A) Banda/artista	(B) Cachê informado pela ASBT (R\$)	(C) Cachê informado pelo representante da banda/artista (R\$)	(D) Diferença (B-C) (R\$)
Aviões do Forró	80.000,00	64.000,00	16.000,00
Zé Tramela	22.000,00	15.000,00	7.000,00
Parangolé	80.000,00	50.000,00	30.000,00
Total	182.000,00	129.000,00	53.000,00

II) **à Superintendência Regional do Banco do Brasil em Sergipe** para que, **no prazo de quinze dias**, forneça cópia dos extratos bancários mensais da conta corrente 33218-6, agência 3546-7, do Convênio 538/2010 (Siconv 736114), de todo o período de movimentação da referida conta, incluindo os extratos mensais da aplicação financeira, se houver.



Secex/SE, em 20 de julho de 2017

(Assinado eletronicamente)

José Ernesto da Silva Andrade

AUFC – Mat. 8.161-2