

TC 033.208/2015-8

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT)

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

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

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 187/2008/MTur (Siafi/Siconv 625046), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo, mediante apoio ao projeto intitulado “Abertura dos Festejos Juninos de Estância/SE”, que ocorreu em 22/5/2008 no referido município.

HISTÓRICO

2. Nos termos do ajuste firmado pelas partes, consta que o valor repassado pelo MTur para execução do Convênio 187/2008/MTur (Siafi/Siconv 625046) foi de R\$ 143.000,00, sendo R\$ 130.000,00 a cargo do concedente, que foi liberado por meio da Ordem Bancária 2008OB900442, em 9/6/2008 (peça 1, p. 43), e R\$ 13.000,00 a título de contrapartida pelo conveniente.

2.1 O referido ajuste foi celebrado em 22/5/2008, com vigência inicial até 1º/8/2008 (peça 1, p. 28-41), sendo prorrogado de ofício até 19/8/2008 (peça 1, p. 44-46). O recurso foi liberado mediante a Ordem Bancária 2008OB90044212, de 9/6/2008 (peça 1, p. 43). Os valores de R\$ 130.000,00 e R\$ 13.000,00 foram creditados na conta da ASBT em 11/6/2008 (peça 31, p. 243).

2.2 Consta da peça 1, p. 47 que o responsável pela ASBT encaminhou a prestação de contas em 27/8/2008.

2.3 Quanto à execução física do ajuste, após exame da documentação da prestação de contas pela Nota Técnica 429/2009, a área técnica do MTur concluiu que não foram apresentados os elementos suficientes para emissão de parecer conclusivo (peça 1, p. 51-52). Assim, diligenciou-se o ente conveniente para adotar providências em atendimento ao que foi apontado na referida nota técnica (peça 1, p. 50).

2.4 Após a apresentação das justificativas do ente conveniente (peça 1, p. 56-61), o concedente reanalisou as contas da ASBT, por meio da Nota Técnica 349/2010 (peça 1, p. 65-67), opinando pela aprovação com ressalvas da prestação de contas.

2.5 Posteriormente, a partir da emissão do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 69-108), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Análise Financeira 499/2014, em 17/9/2014 (peça 1, p. 112-120), mantendo a aprovação da execução física com ressalvas e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de débito pelo valor integral repassado, ante as seguintes irregularidades:

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, da relatoria do ministro Benjamin Zylar (subitem 1.3 da Nota Técnica de Análise Financeira 499/2014 e subitem 2.1.2.304 do RDE, peça 1, p. 82-85);

b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (item 1.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 499/2014 e subitem 2.1.2.305 do RDE, peça 1, p. 85-87);

c) divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda a título de cachê, ocasionando dano ao Erário no montante de R\$ 43.000,00 (subitem 2.1.2.306 do RDE, peça 1, p. 87-92);

d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (subitem 3.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 499/2014 e subitem 2.1.2.307 do RDE, peça 1, p. 92-100);

e) publicação do extrato de Inexigibilidade 4/2008 no Diário do Estado de Sergipe sem identificar a empresa contratada – Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo ME (subitem 1.2 da Nota Técnica de Análise Financeira 499/2014 e subitem 2.1.2.308 do RDE, peça 1, p. 100-102);

f) indícios da existência de vínculos entre empresa que integra o quadro social da ASBT e a proprietária da Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, contratada por aquela entidade sem fins lucrativos por meio do Contrato 4/2008 (subitem 2.1.2.309 do RDE, peça 1, p. 102-104);

g) ausência de publicação do extrato do Contrato 4/2008, celebrado entre a ASBT e a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, no Diário Oficial da União (subitem 2.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 499/2014 e subitem 2.1.2.310 do RDE, peça 1, p. 104-106);

h) utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço (subitem 2.1.2.311 do RDE, peça 1, p. 106-107).

2.6 Notificados sobre a reprovação da prestação de contas (peça 1, p. 109-111 e 121), o gestor e a entidade indicaram a ocorrência do *bis in idem*, argumentando que havia processo no âmbito deste Tribunal tratando do convênio em tela (TC 009.888/2011-0), e solicitaram o

sobrestamento desta TCE até deliberação deste Tribunal (peça 1, p. 122-123). O Ministério do Turismo indeferiu o pedido da ASBT, mantendo as constatações da Nota Técnica de Análise Financeira 499/2014 (peça 1, p. 124-125).

2.7 Ao final da fase interna, o MTur emitiu o Relatório de Tomada de Contas Especial 257/2015, em 8/5/2015 (peça 1, p. 141-145), confirmando as irregularidades apontadas na referida nota e concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 130.000,00.

2.8 Concluída a tomada de contas especial no âmbito da Ministério do Turismo, a Secretaria Federal de Controle Interno, com fundamento no Relatório de Auditoria 1780/2015 (peça 1, p. 169-171), certificou a irregularidade das contas (peça 1, p. 172) e a autoridade ministerial competente tomou conhecimento dos fatos, na forma regulamentar, determinando o encaminhamento das presentes contas a este Tribunal (peça 1, p. 181).

3. No âmbito deste Tribunal, após instrução inicial, e diante da insuficiência de elementos para sanear os autos, concluiu-se pela necessidade de realizar diligência junto à CGU, por meio do Ofício 0508/2016-TCU/SECEX-SE (peça 7), para carrear aos autos cópias dos documentos comprobatórios que fundamentaram as constatações dos Itens 2.1.2.303 a 2.1.2.311 do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54, verificadas no âmbito do convênio 187/2008/MTur (Siafi/Siconv 625046), em especial o contrato de exclusividade fornecido pela banda “Aviões do Forró” e os documentos constantes do Processo Judicial 6311.27.2009.4.05.8500 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, que fundamentaram o relato da divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda “Aviões do Forró”, a título de cachê, ocasionando dano ao Erário no montante de R\$ 43.000,00 (subitem 2.1.2.306 do RDE).

3.1 Em atendimento à referida diligência, foram encaminhados os documentos constantes das peças 9 a 12, que foram examinadas na instrução de peça 13.

3.2 Após exame da documentação acima, naquela ocasião, concluiu-se pela citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, para apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R\$ 130.000,00, em valores históricos.

3.3 Devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa presentes nas peças 21 e 22.

4. Na instrução anterior destes autos (peça 23), após análise das alegações de defesa, sugeriu-se que as contas dos responsáveis, relativas à execução do Convênio 187/2008/MTur (Siafi/Siconv 625046), fossem julgadas irregulares, com a condenação solidária em débito no montante de R\$ 130.000,00, em valores históricos, aplicação de multa proporcional à dívida, e remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União, o que foi acatado por esta Unidade Técnica (peça 25).

5. O Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) manifestou concordância com o encaminhamento proposto por esta Secex, conforme parecer que constitui a peça 26 dos autos, exceto quanto ao valor do débito, que deveria corresponder, em valores históricos, a R\$ 43.000,00.

6. Mediante Despacho à peça 27, o Ministro Relator, todavia, discordando da proposta de mérito alvitada por esta Unidade Técnica, observou que não foram carreados ao processo os elementos balizadores dos itens orçados pela ASBT, objeto de análise pelo MTur e que serviram de base à aprovação do convênio em questão, embora as irregularidades ensejadoras desta TCE estivessem afetas, também, aos preços pagos às empresas/artistas contratados.

6.1. Em decorrência do fato acima, os autos foram restituídos a esta Secretaria com a determinação de diligenciar o MTur para que encaminhasse as evidências e os documentos apresentados pela ASBT, na ocasião da proposição para celebração do convênio (incluindo os anexos da proposta), bem como dos demais elementos de análises que corroboraram ou que serviram de suporte para o MTur afirmar/concluir que os itens de preços apresentados pela entidade proponente estavam dentro dos preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do ajuste.

8. Em atendimento à diligência, o MTur encaminhou os documentos presentes às peças 31 e 33 destes autos.

EXAME TÉCNICO

9. 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. 109-111 e 121).

10. Antes de adentrar ao exame dos elementos encaminhados em atendimento à diligência junto ao MTur, determinada pelo despacho à peça 27, cabe retomar a análise realizada na última instrução (peça 23) acerca das alegações de defesa dos responsáveis, para contextualizar os fatos.

10.1 A Associação Sergipana de Blocos de Trio e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto foram citados para apresentarem alegações de defesa quanto às irregularidades a seguir mencionadas e/ou para recolher aos cofres da entidade credora o valor histórico de R\$ 130.000,00 (em 9/6/2008), atualizado monetariamente, pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos a esta associação, mediante o Convênio 187/2008 (Siafi/Siconv 625046):

a) divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pela banda a título de cachê, no montante de R\$ 43.000,00, sem comprovar que este pagamento foi feito com recursos do convênio em apreço, não se estabelecendo o nexo de causalidade, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME (R\$ 143.000,00) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, justificando a glosa total dos recursos repassados;

b) contratação irregular da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME (CNPJ 02.332.448/0001-38) 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, da relatoria do ministro Benjamin

Zyler;

c) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de Inexigibilidade 4/2008 e do Contrato decorrente 4/2008, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993;

d) utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, oriundas da prefeitura municipal de Estância/SE (peça 11, p. 25-109 e peça 12, p.1-52) e do Banco do Estado de Sergipe (peça 12, p. 53-55), sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço.

10.2 Inicialmente, alegaram os responsáveis que a ASBT não estaria obrigada a seguir a Lei 8.666/1993. No exame anterior, esse argumento não foi aceito, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos da União mediante convênio, ainda que não estejam obrigadas a licitar nos estritos ditames da Lei 8.666/1993, devem observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato (Acórdão 3.227/2012-1ª Câmara, da relatoria da ministra Ana Arraes, e Acórdãos 1.331/2008-Plenário e 3611/2013-Plenário, da relatoria do ministro Benjamin Zymler).

10.3 No tocante à irregularidade que trata da contratação irregular da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME (CNPJ 02.332.448/0001-38) por inexigibilidade de licitação, com a utilização de cartas de exclusividade, observou-se que restou 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, da relatoria do ministro Benjamin Zyler. Alegaram os responsáveis que esses documentos foram assinados pelos empresários exclusivos das bandas/artistas, e o orçamento foi assinado pela empresa intermediária, o que implicava dizer que a área técnica do MTur sabia, muito antes de aprovar o plano de trabalho, que se tratava de intermediação e mesmo assim não exigiu cotação prévia para aprovação do plano de trabalho.

10.4 Quanto a esse ponto, verificou-se que a contratação feita pela ASBT com a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME se deu indevidamente por inexigibilidade de licitação, com 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, da relatoria do ministro Benjamin Zyler, restando configurada a ilegalidade da contratação.

10.5 Entretanto, em favor dos responsáveis, como não se incluiu, no termo do convênio em tela, alínea específica com a transcrição do comando do subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, da relatoria do ministro Benjamin Zyler, uma vez que o referido ajuste foi celebrado em 22/5/2008, menos de quatro meses após a prolação daquela deliberação, que ainda não havia sido adequadamente interpretado pelo MTur, revelou-se pertinente acolher excepcionalmente as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, quanto a esse ponto da citação, tornando insubsistente a irregularidade em análise.

10.6 Quanto à divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pela banda a título de cachê, no montante de R\$ 43.000,00; os responsáveis não apresentaram argumentos para se contrapor a esse ponto, mantendo-se

10.7 Verificou-se que essa divergência foi comprovada por recibo de R\$ 100.000,00, emitido pela banda Aviões do Forró e extraído do processo judicial 6311.27.2009.4.05.8500

(peça 10, p. 125).

10.8 Naquela ocasião, acerca desse item da citação, entendeu-se que esse recibo, expedido no dia 19/5/2008 (peça 10, p. 125), não tinha o condão, por si só, de estabelecer o nexó causal entre a saída dos recursos da conta corrente específica do convênio e o recebimento destes valores pela banda Aviões do Forró. Primeiro, porque houve intermediação de empresa, o que impossibilita estabelecer esse liame; segundo, pelo fato de os recursos terem saído da conta específica do convênio para pagamento à empresa intermediária, mediante cheque datado de 11/6/2008 (peça 10, p. 114, 127, 136), enquanto que o recibo apresentado pela banda era de 19/5/2008, anterior, portanto, àquela data; terceiro, porque havia comprovantes de que outras fontes de recursos foram utilizadas para custear o evento, oriundas da prefeitura municipal de Estância/SE (peça 11, p. 25-109 e peça 12, p.1-52) e do Banco do Estado de Sergipe (peça 12, p. 53-55), sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço (subitem 2.1.2.311 do RDE, peça 1, p. 106-107).

10.9 Observou-se ainda que o termo de convênio previu na alínea “o” do inciso II da Cláusula Terceira (peça 1, p. 31) que era expressamente proibida a realização de receita a título de taxa de administração, gerência ou similar.

10.10 O recibo apresentado pela empresa contratada pela ASBT estava majorado em relação ao recibo apresentado pela banda, o que caracterizou o recebimento indevido de valor não previsto no plano de trabalho.

10.11 A ASBT deveria demonstrar que os custos incorridos com os pagamentos dos cachês foram efetivamente feitos a esses profissionais, sem custos de intermediação, o que não foi feito. Ante a falta dessas comprovações, não houve, por conseguinte, demonstração de que a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME tenha realizado os pagamentos às bandas e, caso tenha feito, qual teriam sido os valores.

10.12 A divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda que se apresentou, a título de cachês, bem evidenciou que houve intermediação na contratação da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME; e reforça a ausência do nexó de causalidade 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 da banda indicada no plano de trabalho.

10.13 Outra irregularidade referida na citação foi a ausência de publicidade dos extratos do ato de Inexigibilidade 4/2008 e do Contrato decorrente 4/2008. Nesse ponto, os defendentes, também, não apresentaram alegações de defesa.

10.14 Mencionou o exame anterior que a publicação da Inexigibilidade de Licitação 4/2008 ocorreu no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 16/5/2008 (peça 10, p. 60), mencionando apenas a contratação da banda musical que se apresentaria no evento “Abertura dos Festejos Juninos de Estância 2009”, na cidade de Estância/SE, omitindo a contratação

por inexistência da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME, intermediária na contratação da banda musical, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993, alínea “h” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio (peça 1, p. 30) e jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.336/2006-TCU-Plenário.

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

10.16 Observou-se ainda nesse exame que, para agravar ainda mais a situação, no Contrato 4/2008, celebrado entre a ASBT e a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME:

a) não foi comprovada a publicação do seu extrato no Diário Oficial da União (subitem 2.1.2.310 do RDE, peça 1, p. 104-106), em afronta ao disposto na alínea “cc” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio (peça 1, p. 32);

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

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

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

10.18 Assim, em decorrência desse exame da instrução de peça 23, vê-se que o conjunto de irregularidades referidas na citação dos responsáveis são fundamentos para a irregularidade das presentes contas; e justificam a imputação do débito total dos valores federais repassados. Nesse sentido, sugeriu-se julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, e condená-los, em solidariedade, ao pagamento da quantia de R\$ 130.000,00, atualizada e acrescida de juros de mora; além da aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992; em decorrência de dano ao Erário, constatado na execução do Convênio 187/2008 (Siafi/Siconv 625046).

10.19 Quanto à atribuição de responsabilidades, o exame da instrução de peça 23 entendeu que:

Segundo a responsabilidade de Sr. Douglas Mendes de Oliveira Neto decorreu das seguintes condutas: (i) 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 Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME foram realmente utilizados na

consecução do objeto pactuado; (ii) não garantiu as eficácias do ato da Inexigibilidade 4/2008 e do Contrato decorrente 4/2008, com as publicações devidas, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; (iii) efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores ao que efetivamente recebeu a banda contratada, sem comprovar que este pagamento foi efetuado com recursos do convênio em apreço.

b) a responsabilização da ASBT decorreu: (i) da não observância ao disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, ante a ausência de publicidade devida dos extratos da inexigibilidade 4/2008 e do contrato decorrente 4/2008; e (ii) do não atendimento ao contido na alínea “o” do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio, pois os pagamentos de intermediação às empresas contratadas constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

11. Após retomar o exame das alegações de defesa, realizado na instrução anterior, volta-se para a análise das informações obtidas na diligência, que foi determinada pelo relator do processo.

Exame pós diligência

12. Conforme se infere das informações prestadas em atendimento à diligência, principalmente aquelas contidas no memorando 141/2017/CGEV/DEMAC/SNPTur (peça 33, p. 14), apesar da afirmação contida no Parecer Técnico 0208/2008 (peça 1, p. 15) no sentido de que os custos do projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, o MTur, na verdade, não realizou a devida análise de custos da proposta do convênio na forma questionada pelo relator.

13.1 Em face dessa constatação, poder-se-ia propor a apenação dos técnicos do MTur responsáveis pelo parecer técnico acima mencionado. Entretanto, deixa-se de propor tal medida, haja vista que, no voto condutor do Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário (proferido no TC 028.227/2011-5, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, relativo à auditoria de conformidade realizada no Ministério do Turismo, com o objetivo de identificar eventuais irregularidades decorrentes do apoio a eventos por meio de convênio), afastou-se a responsabilidade dos aludidos técnicos, conforme entendimento transcrito a seguir:

20. Observo que **os convênios firmados abrangem diversas despesas não previstas em sistemas oficiais de custo**, dentre as quais pode-se mencionar a **apresentação de determinado artista/banda** e a locação de arquibancadas, tendas, palcos, equipamentos de sonorização, projetores, dentre outros. **Além dessa dificuldade, destaco que algumas despesas, como as atrações musicais porventura identificadas nas propostas de plano de trabalho, são sensivelmente influenciadas por fatores sazonais e dependem, via de regra, do dia em que ocorrerem.** Nesse contexto, a avaliação da economicidade das propostas levava em consideração as cotações obtidas pelos proponentes em três fornecedores distintos, documentos esses juntados ao Siconv por força do art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 (normativo vigente à época).

§21. Estou convicto de que as análises do Ministério do Turismo precisam ser aprimoradas e melhor detalhadas. Porém, analisando as características do caso concreto - em especial a dificuldade na mensuração dos custos envolvidos - e considerando que a conclusão dos técnicos foi lastreada em cotações apresentadas pelos proponentes,

afigura-me desarrazoada a punição dos gestores arrolados, sendo suficiente a expedição de determinação àquela pasta ministerial. (grifos nosso)

13.2 Depreende-se, do excerto anterior, que a análise de custo da apresentação de artistas/bandas é influenciada por diversos fatores, como, por exemplo, o fator sazonal, mencionado pelo Ministro-Relator. Além disso, é comum que um artista/banda se apresente em uma mesma noite em municípios próximos, o que, em regra, pode reduzir o valor do cachê, e esse também pode variar a depender do tempo de apresentação.

13.3 Com base no entendimento acima, portanto, deixa-se de propor medidas deste Tribunal acerca da questão, principalmente no que tange à possível apenação dos técnicos do MTur responsáveis pela elaboração do Parecer Técnico 0208/2008 (peça 1, p. 14-16).

13.4 Ademais, como os elementos novos e informações juntadas aos autos após a diligência não alteraram o exame realizado na instrução precedente, não se faz necessário realizar nova citação dos responsáveis.

14. Em relação às instruções anteriores realizadas nestes autos, assentes nas peças 13 e 23, oportuno acrescentar entendimento firmado no Acórdão 1.435/2017-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, proferido no processo de TC 022.552/2016-2, referente à consulta formulada pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado do Turismo a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, relativos à análise de prestações de contas de recursos federais repassados mediante convênio, respondida nos seguintes termos:

9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o (s) dia (s) correspondente (s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do(s) responsável(is) , a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

9.2.3.1. houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou

9.2.3.2. não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.

14.1 Verifica-se, no referido processo, que a não apresentação dos contratos de exclusividade, como no caso ora em análise, por si só, não é suficiente para configurar débito nem para ensejar a irregularidade das respectivas contas, caracterizando, todavia, contratação indevida por inexigibilidade de licitação. Inere-se ainda que o débito deve ser imputado

quando não restar comprovada a execução do objeto ou não for possível demonstrar o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos transferidos por meio do ajuste.

14.2 No caso em exame, embora haja elementos nos autos que indiquem que o evento foi realizado, o que descartaria a imputação de débito pelo valor total repassado, restou evidenciada a divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pela banda a título de cachê, no montante de R\$ 43.000,00.

14.3 A divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda que se apresentou, a título de cachês, bem evidenciou que houve intermediação na contratação da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME. Diante dessa intermediação, não é possível afirmar que houve nexo de causalidade 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 da banda indicada no plano de trabalho.

14.4 Além desse fato, a utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, oriundas da prefeitura municipal de Estância/SE e do Banco do Estado de Sergipe, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço (item 21 da instrução de peça 13), impede o estabelecimento do nexo causal entre os recursos federais repassados e a execução do objeto conveniado, e reforça a proposta de irregularidade das contas e a imputação do débito pelo total histórico repassado pelo MTur.

14.5 Dessa forma, cabe ratificar a proposta anterior desta Unidade Técnica de julgar irregulares as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira, condenando-os a devolverem o valor integral transferido por força do Convênio 187/2008/MTur (Siafi/Siconv 625046), no montante de R\$ 130.000,00, com valor histórico em 11/6/2008; bem como aplicar-lhes multa individualmente, em decorrência do conjunto das irregularidades apontadas.

CONCLUSÃO

15. Tendo sido realizada a diligência determinada por meio do despacho à peça 27, restou evidenciado que, apesar da afirmação contida no Parecer Técnico 0208/2008 (peça 1, p. 15), no sentido de que os custos do projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, o MTur não realizou a devida análise de custos da proposta do Convênio 187/2008/MTur (Siafi/Siconv 625046).

15.1 Nada obstante a constatação supra, com base no Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário (proferido no TC 028.227/2011-5, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler), deixou-se de propor medidas visando a apenação dos técnicos do MTur responsáveis pelo referido parecer.

15.2 Ademais, não havendo elementos novos aos autos capazes de alterar o exame anterior dos presentes autos, conclui-se por ratificar a proposta de mérito constante na instrução precedente (peça 23), no sentido de julgar irregulares as contas da Associação

por força do convênio em apreço, bem como a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.442/1993.

16. Anota-se ainda que, no presente caso, não se constatou a prescrição da pretensão punitiva do TCU, na forma definida no Acórdão 1.441/2016-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, já que não houve transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio (considerou-se a data referente ao crédito na conta corrente específica do ajuste, 11/6/2008, peça 31, p. 243), até a data do ato que ordenou a citação (em 1º/11/2016, peça 14), que interrompeu o prazo em questão.

17. Nas instruções anteriores, considerou-se a data de 19/5/2008 como aquela referente ao fato gerador tido como irregular na execução do ajuste. Todavia, informações obtidas a partir da diligência, demonstraram que essa data se refere ao dia 11/6/2008, data do crédito na conta corrente específica do ajuste. Essa alteração, no entanto, não prejudica a defesa dos responsáveis, não sendo necessária nova citação, nem modifica a situação da prescrição da pretensão punitiva do TCU.

Avaliação da Responsabilidade

18. No Anexo I, consta Matriz de Responsabilização, onde estão evidenciados os elementos de convicção da responsabilidade solidária do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio pela devolução do montante histórico de R\$ 130.000,00, repassado à entidade por meio do convênio 187/2008/MTur (Siafi/Siconv 625046).

18.1 Os responsáveis foram responsabilizados em decorrência das seguintes condutas:

a) não demonstraram 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 Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

b) não garantiram as eficácias do ato da Inexigibilidade 4/2008 e do Contrato decorrente 4/2008, com as publicações devidas, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993;

c) efetuaram pagamentos à empresa intermediária em valores maiores ao que efetivamente recebeu a banda contratada, no montante de R\$ 43.000,00, sem comprovar que este pagamento foi efetuado com recursos do convênio em apreço;

d) não observaram o disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, ante a ausência de publicidade devida dos extratos da inexigibilidade 4/2008 e do contrato decorrente 4/2008;

e) não atenderam o contido na alínea “o” do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio, pois os pagamentos de intermediação às empresas contratadas constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

19. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, com proposta de:

a) **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), nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “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 II e III, 210 e, do Regimento Interno, e condená-los 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
130.000,00	11/6/2008

b) **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;

c) **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;

d) **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;

e) **encaminhar** cópia da deliberação que vier a ser proferida 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;

f) **enviar** cópia do acórdão a ser proferido ao Ministério do Turismo (MTur) e aos responsáveis

g) **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

Secex-SE, 20 de fevereiro de 2018.
(Assinado eletronicamente)
José Ernesto da Silva Andrade
AUFC/TCU Mat. 8.161-2

ANEXO I
MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEL	PERÍODO DE EXERCÍCIO (*)	CONDUTAS	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
<p>- divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pela banda a título de cachê, no montante de R\$ 43.000,00, sem comprovar que este pagamento foi feito com recursos do convênio em apreço;</p> <p>- 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 Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;</p> <p>- não observância ao disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, ante a ausência de publicidade devida dos extratos da inexigibilidade 4/2008 e do contrato;</p>	<p>- Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT;</p>	<p>- desde 2008</p>	<p>- deixaram de demonstrar 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 Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;</p> <p>- não atenderam ao comando da alínea “b” do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em epígrafe, e dos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; pois na condição de conveniente e responsável pela entidade tinham obrigação de, respectivamente: (a) aplicar os recursos conforme plano de trabalho; (b) publicar devidamente os extratos</p>	<p>- A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês não permite se firmar o nexo de causalidade entre parte dos recursos recebidos e a sua correta aplicação, o que gerou dano ao Erário no montante de R\$ 43.000,00;</p> <p>- O não atendimento ao comando da alínea “b” do inciso II da Cláusula Terceira do convênio, bem ainda ao disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993, trata-se de irregularidade, pois tornou esses documentos ineficazes;</p> <p>- Ao descumprir o comando da alínea “o” do inciso II da Cláusula Terceira do Termo de convênio, permitiu-se que</p>	<p>- Não é possível afirmar que houve boa-fé dos responsáveis. As suas alegações de defesa não foram suficientes para elidir as irregularidades apuradas. Era possível a eles terem consciência da ilicitude do ato que praticaram, bem como terem condutas diversas das que adotaram. Deveriam ter adotado medidas para evitar a ocorrência das irregularidades apontadas. Em face do exposto, é de se concluir que as condutas dos responsáveis são culpáveis, ou seja, reprováveis, razão pela qual devem ser condenados à devolução da totalidade dos recursos repassados, bem como à multa.</p>



decorrente 4/2008; - não atendimento ao contido na alínea “o” do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio, pois os pagamentos de intermediação às empresas contratadas constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar.	- Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)	- (não se aplica)	do ato de inexigibilidade e do contrato decorrente; - Não atenderam ao contido na alínea “o” do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio, pois os pagamentos de intermediação às empresas contratadas constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar.	fossem realizados pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar, o que gerou dano ao Erário.	- (não se aplica)
---	---	-------------------	--	---	-------------------

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