

TC 033.208/2015-8

Tipo: Tomada de Contas Especial

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

Responsáveis: Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME (CNPJ 02.332.448/0001-38), 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 (citação)

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), à época dos fatos, em virtude de 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, e R\$ 13.000,00 a título de contrapartida pelo convenente.

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 do concedente 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, a área técnica do MTur, mediante a Nota Técnica 429/2009, concluiu que não foram apresentados os elementos suficientes para emissão de parecer conclusivo (peça 1, p.

51-52). Diante disso, 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 pela ASBT (peça 1, p. 56-61), o concedente reanalisou as contas, 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), a ASBT e o seu presidente apontaram a ocorrência do *bis in idem*, argumentando que havia processo no âmbito deste Tribunal tratando do convênio em tela (TC 009.888/2011-0). Por isso, 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 elaborou o Relatório de Tomada de Contas Especial 257/2015, em 8/5/2015 (peça 1, p. 141-145), confirmando as irregularidades já apontadas no exame da prestação de contas e concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 130.000,00.

Instrução inicial (peça 3)

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 referida banda, 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.

Instrução de peça 13

4. 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.

4.1 Devidamente citados, por meio dos Ofícios 1232 e 1229/2016-TCU/Secex-SE (peças 18 e 17, respectivamente), os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa presentes nas peças 21 e 22.

Instrução de peça 23

5. Nessa instrução, examinou-se as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis.

5.1 Inicialmente, alegaram os responsáveis que a ASBT não estaria obrigada a seguir a Lei 8.666/1993. Esse argumento, no entanto, já havia sido examinado anteriormente, não sendo 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 3.611/2013-Plenário, da relatoria do ministro Benjamin Zymler).

5.2 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 Zymler. 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.

5.2.1 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 Zymler, restando configurada a ilegalidade da contratação.

5.2.2 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 Zymler, 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.

5.3 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 assim a irregularidade.

5.3.1 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).

5.3.2 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 nexos 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).

5.3.3 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.

5.3.4 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.

5.3.5 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 tinha realizado os pagamentos às bandas e, caso tenha feito, qual teriam sido os valores.

5.3.6 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 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.

5.4 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.

5.5 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).

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

a) a responsabilização do Sr. Lourival 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.

6. Ao final dessa instrução, 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.

7. A proposta do auditor instrutor foi acatada por esta Unidade Técnica (peça 25).

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

9. Mediante Despacho inserto à peça 27, o Ministro Relator, todavia, discordando da proposta de mérito da Secex-SE, 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, apesar de as irregularidades ensejadoras desta TCE estivessem afetas, também, aos preços pagos às empresas/artistas contratados.

9.1 Em decorrência disso, os autos foram restituídos a esta Secretaria com a determinação de diligenciar o MTur para encaminhar 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.

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

Instrução de peça 35

11. Nessa instrução, examinou-se as informações coligidas pós diligência junto ao MTur.

11.1 Conforme se infere das informações prestadas, 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.

11.2 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)

11.3 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.

11.4 Com base no entendimento acima, portanto, deixou-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).

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

12. Todavia, oportuno acrescentar aos exames realizados 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.

12.1 Verifica-se, no referido *decisum*, 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. Infere-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.

12.2 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.

12.3 Essa 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.

12.4 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.

12.5 Diante desses exames, ratificou-se a proposta anterior no sentido 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 de aplicar-lhes multa individualmente, em decorrência do conjunto das irregularidades apontadas.

13. Em nova manifestação, esta Unidade Técnica concordou com a proposta referida na instrução de peça 35 (peça 37).

14. No entanto, o MP/TCU, mediante Parecer (peça 38), novamente ratificou o posicionamento anterior (peça 26), manifestando concordância com a proposta da Secex-SE, exceto quanto ao valor do débito, que, em valores históricos, deveria corresponder a R\$ 43.000,00.

15. Em Despacho (peça 39), o Relator do processo, após exame das ponderações do MP/TCU, entendeu que deveriam ser citados a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, complementarmente, pela diferença entre o recibo de R\$ 100.000,00 (peça 10, p. 125), emitido pela banda Aviões do Forró, e o valor recebido pela empresa contratada, decorrente de nota fiscal emitida (peça 33, p. 251), no montante de R\$ 143.00000.

15.1 Argumentou o Relator que este processo, como outros que tratam do mesmo assunto, assumiu novo e importante direcionamento a partir do entendimento firmado no Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rego. A partir de então, o Relator tem se manifestado no sentido de que não há caracterização de dano ao erário nos casos em que, simultaneamente, o objeto foi cumprido (as bandas se apresentaram) e não houve apontamento de contratação por preços injustificadamente superiores aos normalmente praticados pelas mesmas bandas, haja vista que nesses processos constava parecer técnico em que o MTur expressamente se manifesta nesse sentido, e nos quais existia comprovação de vínculo jurídico entre a banda e a empresa que a representou para o evento específico.

15.2 Além dessas duas primeiras premissas, entende o Relator que o fato de a relação jurídica entre a banda e a empresa que a representou ter sido estabelecida para evento específico (o que, segundo outra linha de entendimento, afrontaria as exigências da Lei 8.666/1993 para contratação de artistas) não se mostra como elemento suficiente para caracterizar quebra do nexa causal entre o uso dos recursos federais e a execução do objeto, fundamento para imputação de dano ao erário.

15.3 Segundo se pode deduzir do mencionado acórdão, o dano ao erário ocorrerá quando (i) o evento objeto do convênio não for executado; (ii) for caracterizado superfaturamento; ou (iii) não for demonstrado que os recursos públicos foram destinados ao pagamento do contratado (no caso, o profissional do setor artístico). O modo de comprovação da “exclusividade de representação”, referida no art. 25, III, da Lei 8.666/1993, não deveria ser o ponto central da análise da ocorrência de dano ao erário.

15.4 Destacou ainda o Relator do processo que na proposta de deliberação do Acórdão 5.070/2016-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira,, da registrou que, em contratações diretas de profissional do setor artístico, as atenções devem se concentrar na pertinência da escolha do profissional em relação à natureza e ao porte do evento e na razoabilidade do valor da contratação em relação ao mercado. Nesse sentido, para os processos dessa temática passou a determinar a realização de diligências ao MTur para encaminhar a documentação de suporte para a afirmação de que os preços propostos estavam de acordo com os preços de mercado, dado que a presunção de veracidade dessa afirmação impunha e validava os raciocínios de não comprovação de ocorrência de dano ao erário.

15.5 No caso em exame, após examinar a lista dos documentos que serviram de base para aprovação da proposta e as informações prestadas em diligência, concluiu o Relator que não havia nenhum elemento que demonstrasse que os itens de preços apresentados pela entidade proponente estavam dentro dos preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio, conclusão à qual também chegou a Secex-SE.

15.6 Ao contrário, a comprovação de que a banda Aviões do Forró recebeu valor inferior ao recebido pela empresa constituída como sua representante (Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME) corresponde a robusta evidência de que o real valor cobrado pela banda foi aquele que efetivamente recebeu, dado que a presunção de ser o valor proposto no plano de trabalho compatível com o preço de mercado (ainda que em razão da imprecisa afirmação oficial constante dos autos) foi elidida pela resposta do MTur à diligência realizada.

15.7 Concluiu o Relator que a diferença indicada pela unidade instrutiva na instrução de peça 13, p. 10, constitui ocorrência de dano ao erário por superfaturamento e não por ausência do requisito de inviabilidade de competição para a contratação por inexigibilidade. Além disso, ocorreram outras falhas no procedimento licitatório, conjugado à divergência entre os valores contratados e aqueles recebidos pela banda, sem a comprovação de que este pagamento foi efetuado com recursos do convênio em apreço, não se estabelecendo o nexo de causalidade:

Banda musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pela Banda		
Banda Aviões do Forró	143.000,00	100.000,00	43.000,00	30,07%

15.8 Acrescentou o Relator que:

a) como não há elementos no MTur nem no Siconv que possam justificar a adequação do valor do “show” previsto no plano de trabalho, rompeu-se a presunção de legitimidade dos atestos e dos pareceres do ministério acerca da compatibilidade dos preços das bandas/artistas apresentados pela ASBT quando da proposição da celebração do convênio;

b) a adequação documentada do preço do show não foi justificada quando da propositura do convênio, tampouco nas alegações de defesa encaminhadas pelos responsáveis;

c) a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), entidade conveniente e especializada no ramo de eventos festivos, poderia ter contratado as bandas/artistas diretamente ou por meio dos representantes exclusivos, mas, para realizar o objeto do convênio, contratou a firma Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, beneficiária da declaração de exclusividade para dia e evento certos (peça 33, p.7);

d) a declaração de exclusividade (peça 33, p.7) não estabeleceu cláusulas de valores, nem as condições da representação. Sem essas especificações, não é possível avaliar o que, licitamente, deveria ser pago aos respectivos artistas e à remuneração do “empresário”, diante de suas obrigações.

15.9 Por essas razões, como não restou justificado que o valor pago à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME correspondia aos preços de mercado, como exigia a legislação de regência, entendeu o Relator que deveriam ser citados a empresa contratada em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto,

complementarmente, pela diferença entre o recibo (peça 10, p. 125) e o valor pago constantes da nota fiscal emitida (peça 33, p. 251), nos seguintes termos:

“O débito é decorrente da não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados pelo preço mais vantajoso, exigência contida no item “n” do parágrafo primeiro da Cláusula Décima do Convênio MTur/ASBT 187/2008, e no art. 26, III, da Lei 8.666/1993, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença ente os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação”

Valor	Data
R\$ 43.000,00	19/5/2008

EXAME TÉCNICO

16. 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).

17. Registre-se que o fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio, referente ao pagamento efetuado à banda Aviões do Forró, aconteceu em 19/5/2008, portanto, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva por este Tribunal, que se opera no prazo de dez anos a contar dos fatos geradores tidos como irregulares, em conformidade com o prazo previsto no art. 205 do Código Civil e com a orientação expedida pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

18. Ao rever os autos, tem-se que é fato que, no caso em exame, houve acréscimo do valor do show, quando se faz a comparação entre o valor do recibo emitido pela banda (que seria o valor a pagar em caso de contratação direta e/ou de seus empresários exclusivos, sem intermediários) e o valor pago à empresa intermediadora, configurando superfaturamento e apropriação de parte desses recursos pela empresa intermediária.

19. Com base no entendimento acima, e considerando o contexto dos presentes autos, a divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda que se apresentou caracteriza dano aos cofres públicos, já que as despesas com intermediação, além de não estarem previstas no plano de trabalho aprovado, configuram descumprimento da alínea ‘o’ do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio, que vedava o pagamento a título de taxa de administração, de gerência ou similar, com o agravante de que o valor foi pago à empresa que não detinha o direito de exclusividade dos artistas contratados. Assim, na presente TCE, ainda que não se deva imputar o débito pelo valor integral repassado pelo concedente dos recursos, em virtude de restar comprovado que o evento foi realizado e que houve o pagamento à banda, devem os responsáveis envolvidos devolverem a quantia de

R\$ 43.000,00, que foi apropriada indevidamente pela empresa intermediária sem nenhuma prestação de serviços correspondente.

20. Em contratações diretas, por inexigibilidade, de profissional do setor artístico, as atenções devem se concentrar, preliminarmente, para a razoabilidade do valor da contratação em relação ao mercado, mais do que na forma de comprovação da exclusividade para fins de caracterização de situação de inexigibilidade, pois a não observância desse aspecto pode gerar dano ao erário, por antieconomicidade ou por superfaturamento.

21. Em relação à responsabilização pelo dano ao erário, como a contratação em exame se deu por inexigibilidade de licitação, amparada no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e restou comprovado o superfaturamento, dispõe o §2º do mesmo artigo que respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

22. Desse modo, devem responder solidariamente por essa diferença a empresa intermediária, o convenente e o seu responsável. Ou seja, a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, a ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

23. O referido superfaturamento decorreu do fato de que a banda Aviões do Forró recebeu valor inferior ao recebido pela empresa constituída como sua representante (Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME), conforme relatado anteriormente na instrução de peça 13, p. 10:

Banda musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pela Banda		
Banda Aviões do Forró	143.000,00	100.000,00	43.000,00	30,07%

24. Restou caracterizado o superfaturamento porque nos autos não foi justificado que o valor pago à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME correspondeu aos preços de mercado, como exigia a legislação de regência.

25. O valor cobrado pela empresa intermediária no montante de R\$ 143.000,00 foi indevido, pois não consta da declaração de exclusividade (peça 33, p. 7) a indicação de quaisquer direitos e obrigações. Nesse documento, não há previsão de qualquer tipo de remuneração a ser paga à empresa contratada para cobrir eventuais custos para a realização do evento. Nesse sentido, como a empresa recebeu R\$ 143.000,00 e repassou R\$ 100.000,00 para a banda Aviões do Forró, houve uma apropriação indevida pela empresa contratada de R\$ 43.000,00, que representa superfaturamento, e que deve ser devolvido pela contratada em solidariedade com a ASBT e o seu responsável.

26. Dessa forma, sugere-se, em conformidade com o Despacho do Ministro Relator, a citação da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, complementarmente, pela diferença entre o recibo emitido pela banda Aviões do Forró, em 19/5/2008, no montante de R\$ 100.000,00 (peça 10, p. 125) e o valor pago pela ASBT à empresa contratada no valor de R\$ 143.000,00, constante da Nota Fiscal 153 (peça 33, p. 251), nos seguintes termos:

“O débito é decorrente da não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados pelo preço mais vantajoso, exigência contida no item “n” do parágrafo primeiro da cláusula décima do convênio MTur/ASBT 187/2008, e no art. 26, III, da Lei 8.666/1993, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença ente os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação”

Valor	Data
R\$ 43.000,00	19/5/2008

CONCLUSÃO

27. Na última instrução, essa unidade instrutiva, após examinar informações coligidas pós diligência junto ao MTur, manteve a proposta no sentido 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, em valores históricos, bem como de aplicar-lhes multa individualmente, em decorrência do conjunto das irregularidades apontadas.

28. No entanto, mediante Despacho (peça 39), o Relator do processo entendeu que deveriam ser citados a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, complementarmente, pela diferença entre o recibo de R\$ 100.000,00 (peça 10, p. 125), emitido pela banda Aviões do Forró, e o valor recebido pela empresa contratada, decorrente de nota fiscal emitida (peça 33, p. 251), no montante de R\$ 143.00000, por restar configurado que houve superfaturamento.

29. Em novo exame, ao rever os autos, observou-se que, de fato, houve apropriação da empresa contratada no montante de R\$ 43.000,00, referente à diferença entre o valor do recibo emitido pela banda (que seria o valor a pagar em caso de contratação direta e/ou de seus empresários exclusivos, sem intermediários) e o valor pago à empresa intermediadora, configurando superfaturamento.

30. Essa situação gerou dano aos cofres públicos, já que o valor apropriado pela empresa contratada não estava previsto no plano de trabalho aprovado nem no termo de convênio. Não houve nenhuma contraprestação de serviços por parte da empresa intermediária nem algum custo previsto para justificar esse acréscimo no valor repassado pelo convenente.

31. Como do exame restou comprovado o superfaturamento, devem responder solidariamente pelo dano aos cofres públicos a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, a ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, conforme prevê o §2º do art. 25 da lei 8.666/1993.

Avaliação da Responsabilidade

32. No Anexo I, consta Matriz de Responsabilização, onde estão evidenciados os elementos de convicção da responsabilidade solidária da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de

Oliveira Azevedo – ME, do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio pela devolução do montante histórico de R\$ 43.000,00, correspondente à diferença ente o valor pago à empresa que se apresentou como representante exclusivos e o valor recebido pela banda Aviões do Forró.

32.1 A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio decorreu de (a):

a) realização de pagamentos à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME em valores maiores ao que efetivamente recebeu a banda contratada, no montante de R\$ 43.000,00, sem que houvesse autorização dessa despesa no plano de trabalho nem no termo de convênio;

b) não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados pelo preço mais vantajoso, exigência contida no item “n” do parágrafo primeiro da Cláusula Décima do Convênio MTur/ASBT 187/2008, e no art. 26, III, da Lei 8.666/1993;

c) descumprimento 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.

32.2 A responsabilidade da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME se referiu à apropriação indevida no montante de R\$ 43.000,00, referente à diferença entre o valor que a empresa intermediária recebeu do conveniente e o valor que ela pagou à banda que se apresentou no evento, sem comprovação da regular utilização desse recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante todo o exposto, e consoante delegação de competência concedida pelo Exmo. Senhor Ministro Weder de Oliveira, mediante Portaria-MINS-WDO 7/2014, de 1/7/2014, c/c a subdelegação de competência concedida mediante Portaria Secex-SE 1/2017, de 11/1/2017, encaminhem-se os autos à consideração superior, propondo realizar a **citação** da empresa **Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME** (CNPJ 02.332.448/0001-38), em solidariedade com a **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80) e o Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), complementarmente, pela diferença entre o recibo emitido pela banda Aviões do Forró, em 19/5/2008, no montante de R\$ 100.000,00 (peça 10, p. 125) e o valor pago pela ASBT à empresa contratada no valor de R\$ 143.000,00, constante da Nota Fiscal 153 (peça 33, p. 251), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional a quantia a seguir indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência da não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados pelo preço mais vantajoso, exigência contida no item “n” do parágrafo primeiro da cláusula décima do Convênio MTur/ASBT 187/2008, e no art. 26, III, da Lei 8.666/1993, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença ente os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos

instrumentos de representação [encaminhar junto aos escritórios de citação a cópia do Despacho de peça 39]:

Valor	Data
R\$ 43.000,00	19/5/2008

Secex-SE, 13 de setembro 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>- Superfaturamento de R\$ 43.000,00 na contratação da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME pelo ASBT;</p> <p>- Não comprovação da vantajosidade da contratação da banda que se apresentou no evento;</p> <p>- Pagamento à empresa contratada a título de taxa de administração, de gerência ou similar.</p>	<p>- Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT;</p>	<p>- desde 2008</p>	<p>-realização de pagamentos à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME em valores maiores ao que efetivamente recebeu a banda contratada, no montante de R\$ 43.000,00, sem que houvesse autorização dessa despesa no plano de trabalho nem no termo de convênio;</p> <p>- não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados pelo preço mais vantajoso, exigência contida no item “n” do parágrafo primeiro da Cláusula Décima do Convênio MTur/ASBT 187/2008, e no art. 26, III, da Lei 8.666/1993;</p> <p>- descumprimento 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.</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>- A não comprovação da vantajosidade da contratação da banda musical concorreu para o superfaturamento observado;</p> <p>- Ao descumprir o comando da alínea “o” do inciso II da Cláusula Terceira do Termo de convênio, permitiu-se que fossem realizados pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar, o que gerou dano ao Erário.</p>	<p>- Não é possível afirmar que houve boa-fé dos responsáveis. Era de se esperar que tivessem condutas diferentes no sentido de se evitar a ocorrência de superfaturamento na contratação da banda que se apresentou no evento, fato que gerou dano ao Erário no montante de R\$ 43.000,00. 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 do valor histórico de R\$ 43.000,00.</p>
	<p>Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)</p>	<p>- Não se aplica</p>			<p>- Não se aplica</p>



<p>- Recebimento indevido de R\$ 43.000,00 sem contraprestação de serviço e sem autorização no plano de trabalho e no termo de convênio</p>	<p>- Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME (CNPJ 02.332.448/0001-38)</p>	<p>- Não se aplica</p>	<p>- A apropriação indevida no montante de R\$ 43.000,00, referente à diferença entre o valor que recebeu da ASBT e o valor que pagou à banda que se apresentou no evento, sem comprovação da regular utilização desse recurso.</p>	<p>- Essa conduta gerou dano ao Erário, uma vez que não consta no plano de trabalho nem no termo de convênio autorização para que a empresa ficasse com o valor de R\$ 43.000,00 seja a qualquer título.</p>	<p>- Não se aplica</p>
---	---	------------------------	---	--	------------------------

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