

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 033.505/2015-2

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio

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

Interessado: Ministério do Turismo (MTur)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PROGRAMA DE TURISMO REGIONAL. RECEITA OBTIDA COM VENDAS DE INGRESSOS SEM COMPROVAÇÃO, NA PRESTAÇÃO DE CONTAS, DA APLICAÇÃO NA CONSECUÇÃO DO OBJETO. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA. REJEIÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

Relatório

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) contra a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da impugnação total das despesas do convênio 46/2010, destinado à realização do evento “Ribeirópolis Folia”, em 28/3/2010 no município de Ribeirópolis/SE.

2. Transcrevo, com ajustes, a instrução de mérito elaborada pela Secex-SE (peça 27):

“HISTÓRICO

De acordo com os termos do convênio, foram previstos R\$ 104.200,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 100.000,00 a cargo do concedente e R\$ 4.200,00 do conveniente (peça 1, p. 46-47). Os recursos federais foram repassados mediante a Ordem Bancária 2010OB800630, datada de 3/5/2010 (peça 1, p. 71). A vigência do convênio foi do dia 28/3/2010 a 28/5/2010 (peça 1, p. 46) e a prestação de contas foi apresentada ao MTur pelo presidente da ASBT, conforme demonstrado no documento de peça 1, p. 83, datado de 21/5/2010. Conforme o Plano de Trabalho aprovado, os recursos seriam destinados ao pagamento dos seguintes cachês (peça 1, p. 12):

DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
Banda Os Barões	44.000,00
Banda Marreta You Planeta	30.000,00
Banda Patchanka	30.200,00
TOTAL	104.200,00

2.1 Após a realização de diligência do MTur junto à ASBT, a Coordenação Geral de Monitoramento Avaliação e Fiscalização de Convênios do MTur, conforme Nota Técnica de Reanálise 202/2012 (peça 1, p. 103-106), apontou como ressalvas ainda não sanadas: (a) não encaminhamento da declaração de gratuidade do evento; (b) foi possível verificar no DVD encaminhado a presença de vários foliões que estavam caracterizados com abadás, separados dos demais foliões em uma área de cordas ao redor do trio elétrico; (c) foi verificado por meio de fotografias e filmagens, a aposição de faixas que fazem alusão à promoção pessoal de deputado, descumprindo o Parágrafo Primeiro da Cláusula Vigésima do convênio em apreço. Ao final, o MTur considerou que a execução física foi reprovada em virtude de não terem sido atendidos os requisitos de elegibilidade do convênio.

2.2 Em 2/10/2012, a Coordenação de Prestação de Contas do MTur concluiu que a prestação de contas deveria ser reprovada tendo em vista a análise financeira realizada, conforme Nota Técnica de Reanálise 295/2012, datada de 2/10/2012 (peça 1, p. 109-111).

2.3 Encontra-se anexada aos autos cópia do Relatório de Demandas Externas (RDE) 0224.001217/2012-54 (peças 1, p. 134-152, 2, p. 1-21, e 4), elaborado pela Controladoria-Geral da União, que apontou as seguintes constatações referentes ao convênio em epígrafe:

a) contratação irregular das bandas Marreta You Planeta, Patchanka e Os Barões, mediante o processo de Inexigibilidade de Licitação 002/2010, por meio da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. (CNPJ 09.661.123/0001-48), que atua como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 (peça 2, p. 12-17);

b) ausência de justificativa de preços na Inexigibilidade de Licitação 002/2010 realizada pela ASBT, em afronta ao inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.1.3 do Acórdão 819/2005-TCU-Plenário (peça 2, p. 17-18);

c) divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê por duas das bandas contratadas para o evento em apreço, ocasionando dano ao Erário no montante de R\$ 27.200,00, conforme tabela a seguir (peça 4, p. 9-14):

BANDAS	VALOR INFORMADO DO CACHÊ (R\$)		DIFERENÇA DE CACHÊ (R\$)
	PELA ASBT	PELO REPRESENTANTE DA BANDA	
Marreta You Planeta(*)	30.000,00	18.000,00	12.000,00
Patchanka	30.200,00	15.000,00	15.200,00
TOTAL (GERAL)**)	60.200,00	33.000,00	27.200,00

Obs.: (*) com relação à banda Marreta You Planeta, tem-se que o seu representante não apresentou recibo, mas declarou que o valor pago a título de cachê foi em valor inferior ao informado no processo do convênio, conforme conta da tabela acima; (**) não consta do Processo Judicial 2009.85.00.006311-0 que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, a informação acerca do valor do cachê efetivamente pago ao representante da banda Os Barões, conforme informação no RDE à peça 2, p. 20.

d) valores obtidos com a venda de abadás para o Bloco da Paz durante o evento não foram revertidos para a consecução do objeto conveniado, nem recolhidos à conta do Tesouro Nacional e também não integraram a prestação de contas do convênio, em afronta à Cláusula Décima Terceira – Da Prestação de Contas, Parágrafo Segundo, 'I', do termo do convênio em apreço (peça 4, p. 14-22);

e) a Inexigibilidade de Licitação 002/2010 foi publicada no Diário Oficial do Estado no dia 23/3/2010, mencionando apenas a contratação das bandas musicais, omitindo o nome da empresa contratada, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU, como, por exemplo, o Acórdão 1.336/2006-TCU-Plenário (peça 4, p. 22-23);

f) o extrato de contrato firmado entre a ASBT e a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. foi publicado no Diário Oficial da União no dia 20/10/2010 e o resumo do contrato foi publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe no dia 14/5/2010, ou seja, as duas publicações ocorreram após a realização do evento, que se deu no dia 28/3/2010, em ofensa ao que reza a determinação do subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, bem como no caput do art. 26 da Lei 8.666/1993, sob pena de glosa dos valores envolvidos (peça 4, p. 23-24);

g) fragilidade no processo de fiscalização da execução do objeto contratado, pois no Relatório de Supervisão In Loco 70/2010 à peça 1, p. 60-67, não foi apontada a venda de abadás para os foliões que participaram do Bloco da Paz que se apresentou no evento, em ofensa ao que prevê o inciso II do Parágrafo Décimo da Cláusula Nona do convênio em apreço (peça 4, p. 27-28).

2.4 Em 23/9/2014, a área técnica do MTur elaborou a Nota Técnica de Reanálise Financeira 501/2014 (peça 2, p. 25-29), na qual consta que tanto a execução física do objeto como a execução financeira foram reprovadas, com base na revisão da prestação de contas e motivada pelo referido Relatório de Demandas Externas 0224.001217/2012-54 da CGU. Foram considerados reprovados os seguintes itens:

a) a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. foi contratada pela ASBT por inexigibilidade de licitação, sem que essa empresa fosse a representante exclusiva das bandas Marreta You Planeta, Patchanka e Os Barões, em afronta ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 2, p. 26-27);

b) não houve justificativa do preço pago às atrações artísticas, pois existe essa obrigatoriedade mesmo nos casos de inviabilidade de competição, conforme reza o inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993 (peça 2, p. 27-28);

c) não foi apresentada declaração de gratuidade do evento (peça 2, p. 28).

2.5 A conclusão constante do Relatório do Tomador de Contas Especial 299/2015 foi no mesmo sentido dos pareceres técnicos mencionados. Concluiu esse documento que o dano foi representado pelo total dos recursos repassados, ou seja, R\$ 100.000,00 (peça 2, p. 43-47). Foram apontados como responsáveis o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, solidariamente com esta mesma associação. Consta deste relatório ainda que ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, foram dadas oportunidades de defesa e não houve o recolhimento aos cofres públicos da importância impugnada, esgotando-se, portanto, as providências administrativas com vistas ao ressarcimento do dano ao Erário (peça 2, p. 45-46).

2.6 Da mesma forma, a Secretaria Federal de Controle Interno (SFCI/CGU), por meio do Relatório de Auditoria 1758/2015 (datado de 27/8/2015; peça 2, p. 105-107), acompanhou as conclusões exaradas na Nota Técnica de Reanálise Financeira 501/2014 (peça 2, p. 25-29).

3. Na fase externa desta TCE, após esgotamento das providências administrativas adotadas pelo MTur, agora no âmbito deste Tribunal, examinou-se, mediante a instrução de peça 5, as informações constantes da prestação de contas da ASBT, das notas técnicas elaboradas pelo MTur; bem como do Relatório de Demandas Especiais da CGU.

3.1 Concluiu a análise que a ASBT não logrou êxito em elidir as irregularidades apontadas pelo Ministério do Turismo, conforme Nota Técnica de Reanálise Financeira 501/2014 (peça 2, p. 25-29).

3.2 No entanto, observou-se que não se encontravam anexados aos autos os documentos que embasaram o apontamento das irregularidades descritas na Nota Técnica de Reanálise Financeira 501/2014 e no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54, referentes, por exemplo, aos documentos do processo de inexigibilidade de licitação para contratação de bandas em afronta aos preceitos da Lei 8.666/1993; à divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê por duas das bandas contratadas para o evento em apreço; à obtenção de receita com a venda de abadás que não foi revertida para a consecução do objeto conveniado, nem recolhidos à conta do Tesouro Nacional; dentre outros essenciais para a análise de mérito a ser feita no presente processo.

3.3 Nesse sentido, ante a insuficiência de informações para o exame desta TCE, sugeriu-se a realização de diligência junto à Controladoria Regional da União em Sergipe e à Secretaria Executiva do Ministério do Turismo para que enviassem a este Tribunal os papéis de trabalho que deram sustentação às irregularidades apontadas no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 e na Nota Técnica de Reanálise Financeira 501/2014, respectivamente.

4. A Controladoria Regional da União em Sergipe e a Secretaria Executiva do Ministério do Turismo foram notificados das diligências, por meio dos Ofícios 0586 e 0587/2016-TCU/SECEX-SE, de 5/7/2016 (peças 7 e 8), respectivamente.

5. Em resposta ao Ofício 0586/2016-TCU/Secex-SE, a CGU prestou as informações requeridas, que constam das peças 11 a 13 destes autos.

6. Em resposta ao Ofício 0587/2016-TCU/Secex-SE, o MTur encaminhou informações e documentos, que constam das peças 14 e 15 destes autos.

7. As informações encaminhadas em resposta às diligências, foram examinadas na instrução de peça 16. Nesse exame, em síntese, observou-se o que se segue.

8. Tanto o referido RDE da CGU como a Nota Técnica de Reanálise Financeira 501/2014 do MTur apontaram que houve irregularidade na contratação das bandas ‘Marreta You Planeta’, ‘Patchanka’ e ‘Os Barões’, mediante o processo de Inexigibilidade de Licitação 002/2010, por meio da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. (CNPJ 09.661.123/0001-48), que atuou como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993; e em afronta ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 2, p. 12-17 e 26-27).

8.1 Em relação a esse ponto, observou-se no exame que a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que, no uso de recursos públicos, mesmo aqueles geridos por particular, é obrigatória a aplicação dos dispositivos constitucionais, legais e infralegais relacionados às licitações, inclusive nos casos de dispensas de licitação e inexigibilidades.

8.2 Ao enfrentar o tema dos convênios celebrados pelo Ministério do Turismo com associações sem fins lucrativos, objetivando a realização de shows artísticos, este Tribunal prolatou o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, em sessão de 30/1/2008, nos autos do processo de representação TC 003.233/2007-3, expedindo a seguinte determinação ao MTur:

‘9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, 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’.

8.3 Cabe destacar que essa exigência está expressa no convênio em apreço, livremente acordado pelas partes, cuja Cláusula Terceira, inciso II, alínea ‘oo’ do Convênio 46/2010 (Siconv 732029; peça 1, p. 46), assim dispõe sobre os moldes do contrato de exclusividade, 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)

8.4 Constam dos autos cartas de exclusividade ou declarações de exclusividade das bandas ‘Os Barões’, ‘Marreta You Planeta’ e ‘Patchanka’, concedendo exclusividade para a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. para o evento ‘Ribeirópolis Folia’ (peça 11, p. 3-5, 20, 22-25).

8.5 De posse dessas cartas, a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., representada pelo Sr. Edmilson dos Santos Lima, concedeu exclusividade para a ASBT para a

apresentação das referidas bandas para realização do evento em data específica no município de Ribeirópolis/SE (peça 11, p. 21).

8.6 Após isso, a ASBT firmou Contrato 12/2010 (peça 11, p. 29-31) de prestação de serviços com a referida empresa para a contratação das bandas. Ou seja, houve uma intermediação da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., que recebeu exclusividade dos representantes das bandas e a repassou para a ASBT. A contratação da ASBT deveria se dar com os empresários exclusivos de cada banda, e não com uma empresa intermediária, em ofensa ao que prevê o subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

8.7 A contratação de empresas intermediárias, que não representam as bandas/artistas, ocasiona, ao menos, duas consequências nefastas à execução do convênio: a primeira delas é o aumento do valor a ser pago pela apresentação do artista, quando comparado com o valor que ele cobraria se fosse contratado diretamente ou por meio do seu empresário exclusivo, já que nesse caso existe um intermediário que vai ser remunerado pelo seu trabalho; a segunda é o desvirtuamento do comando insculpido no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois a exclusividade para a apresentação do artista em uma determinada data não se confunde com a do empresário que o representa.

8.8 A referida empresa intermediária recebeu as ditas exclusividades das bandas em datas próximas à realização do evento (em fevereiro e março de 2010, e o evento foi realizado em 28/3/2010), o que poderia ter sido conseguido, também, por outras empresas, o que reforça o fato de que havia possibilidade de competição. Nesse sentido, foi irregular a contratação da empresa pela ASBT porque feriu o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, além de que essa empresa, de fato, não representava os empresários exclusivos das bandas, mas apenas detinha a prerrogativa de vender a apresentação da banda para uma determinada data.

8.9 Essas declarações ou cartas de exclusividade não são suficientes para a comprovação da regular aplicação dos recursos federais, conforme entendimento manifestado no voto condutor do Acórdão 3.530/2016-TCU-1ª Câmara, recentemente proferido nos autos do TC 008.875/2015-4.

8.10 Nesse voto, o Ministro Relator Weder de Oliveira, discordando da Unidade Técnica, entendeu que a simples referência no contrato firmado entre o empresário exclusivo e a empresa intermediária a uma eventual competência para ‘comercializar, negociar e dar quitação’ à realização dos shows não seria suficiente para a comprovação da regular aplicação dos recursos federais na forma pactuada, conforme excerto no voto a seguir transcrito:

(...)

‘14. A unidade instrutiva considerou que o atestado de exclusividade emitido pelo Sr. André Tavares, representante exclusivo da banda Zé Tramela, constituiria exceção, uma vez que nesse documento, ele concede à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. a exclusividade para ‘comercializar, negociar e dar quitação’ ao show do dia 18/4/2010 no evento ‘Brother Fest’ (...).

15. Concluiu a unidade que, em vista disso, restaria caracterizado o nexo de causalidade entre os recursos repassados pela ASBT à RDM e o pagamento da banda Zé Tramela pelo show realizado.

16. Esse ‘atestado de exclusividade’ não se confunde com o contrato de exclusividade, para fins da regular contratação de direta. Nessa situação, há também que se ir além para se comprovar o nexo de causalidade entre o valor pago pela ASBT à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. e o valor efetivamente recebido por cada uma das bandas, uma vez que o valor repassado foi integralmente pago à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda.

17. 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 conseguinte, 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’.

8.11 Portanto, a contratação feita pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. 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.

8.12 O contrato administrativo, firmado entre a ASBT com a referida empresa intermediária, que não era a empresária exclusiva das bandas, que se apresentaram no evento em tela, não se presta a garantir ao agenciador uma ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados; bem como, nesse caso, não há como se afirmar que os valores pagos à empresa intermediária foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, sendo a consequência a glosa do valor envolvido de R\$ 100.000,00, conforme subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, e alínea ‘oo’ do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio.

8.13 Ademais, não restou caracterizada a inviabilidade de competição que ampara a inexigibilidade de licitação de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois várias empresas poderiam ter se candidatado à participação desse tipo de licitação, uma vez que a negociação não se deu com aquele que seria o único representante das banda/artista, mas ocorreu com uma empresa intermediária, que apenas detinha uma carta de exclusividade precária, temporária, já que era restrita a determinado dia e evento, sem valor após a realização do objeto a que se propunha.

8.14 Nesse sentido, observa-se que a glosa dos valores conveniados se mostra pertinente quando a apresentação do contrato firmado entre a entidade conveniente e o empresário exclusivo das bandas/artistas se dá fora dos moldes previstos no 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois sem esse contrato não há como confirmar o nexo de causalidade que deve haver entre as despesas realizadas e a execução do objeto.

8.15 Dessa forma, além da contratação irregular das bandas para a realização do evento, por meio de empresa intermediária, que não possuía a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993; a conveniente não conseguiu demonstrar o nexo de causalidade entre o valor repassado e o fim a que ele se destinava, para pagamento dos cachês das atrações artísticas, pois não há como se afirmar que o valor pago à empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. foi realmente utilizado na consecução do objeto pactuado.

8.16 Restou, assim, caracterizado o desvio dos recursos públicos, sugerindo-se a citação do responsável pela ASBT, em solidariedade com a própria entidade conveniente, para que devolvessem os recursos públicos e/ou apresentem as suas alegações de defesa.

8.17 Essa irregularidade, por si só, já seria suficiente a reclamar a devolução total dos recursos repassados ao conveniente. Aliado a esse fato, ainda foram constatadas pelo Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 da CGU e pela Nota Técnica de Reanálise Financeira 501/2014 do MTur outras irregularidades atinentes à Inexigibilidade de Licitação 002/2010: ausência de justificativa de preços e ausência da publicidade devida da licitação e do contrato decorrente da licitação, o que reforça a irregularidade principal, que foi a contratação indevida de empresa intermediária, quando existia a viabilidade de competição.

9. No tocante à execução financeira, no RDE foi constatado que houve divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê pelas bandas ‘Marreta You Planeta’ e ‘Patchanka’, ocasionando dano ao Erário no montante de R\$ 27.200,00, conforme tabela a seguir (peça 4, p. 9-14):

BANDAS	VALOR INFORMADO DO CACHÊ (R\$)	DIFERENÇA DE
--------	--------------------------------	--------------

	PELA ASBT	PELO REPRESENTANTE DA BANDA	CACHÊ (R\$)
Marreta You Planeta	30.000,00	18.000,00	12.000,00
Patchanka	30.200,00	15.000,00	15.200,00
TOTAL (GERAL)	60.200,00	33.000,00	27.200,00

9.1 O valor efetivo do cachê recebido pela banda 'Patchanka' foi obtido a partir da documentação referente ao Processo Judicial 2009.85.00.006311-0. No caso da banda 'Marreta You Planeta', a CGU obteve a informação diretamente da banda, por meio de circularização.

9.2 Ainda segundo o RDE, não consta do referido processo judicial o valor efetivo recebido pela banda 'Os Barões'.

9.3 Assim, percebe-se que o valor pago pela ASBT à empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. a título de cachês para execução do evento foi majorado, o que indica que essa diferença foi apropriada pela empresa contratada indevidamente, uma vez que é vedada a realização de despesas a título de taxa de administração, gerência ou similar, conforme reza o inciso I, do art. 39 da Portaria Interministerial 127/2008; bem como pela Cláusula Terceira, item II, alínea 'II', do termo de convênio.

9.4 Acerca da divergência no pagamento de cachês artísticos, por oportuno, cabe destacar trecho do Voto do Ministro-Relator condutor do Acórdão 1.254/2014-TCU-2ª Câmara, ao analisar a situação dos convênios celebrados com a ASBT:

(...)

'22. O primeiro aspecto a ser considerado é que não se questionou a veracidade da documentação apresentada pelas diversas empresas junto à ASBT, mas sim o fato de que os valores informados nas notas fiscais constantes das prestações de contas não correspondiam aos valores de cachê cobrados e recebidos pelos artistas/bandas contratados no âmbito dos convênios firmados com o MTur.

23. Ainda que os responsáveis justifiquem a necessidade de cobrança de tais valores, em virtude da incidência de outros custos e encargos para realização dos eventos, o fato é que não havia nos planos de trabalhos dos convênios a previsão para a realização de tais despesas, muito menos autorização na norma específica do Ministério do Turismo (Portaria 153/2009), que dispunha sobre as regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional.

24. Conforme destacou a instrução da unidade técnica, a referida portaria somente admitia, taxativamente, o pagamento de cachês, e não de despesas a título de intermediação empresarial:

'Art. 17. Poderão ser apresentados projetos para as categorias de eventos previstos nesta Seção III, restringindo-se, taxativamente, à aquisição de bens e à contratação dos seguintes serviços:

(...); e

Pagamento de cachês de artistas e/ou bandas e/ou grupos.' (grifos nossos)

25. Especificamente quanto ao argumento apresentado pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT de que o Acórdão 2163/2011 – 2ª Câmara respaldaria o pagamento de despesas questionadas, observo que, de fato, por meio da referida deliberação, foi dirigida determinação ao Ministério do Turismo no sentido de que fossem especificados nos planos de trabalho os valores atinentes aos custos de intermediação empresarial, o que, a princípio, poderia ensejar a aceitação dos gastos em questão pelo Tribunal.

26. Não obstante, entendo que isso não tem o condão de legitimar, na espécie, o pagamento de tais valores, pois, ainda que porventura tenham realmente existido, não se

pode inferir que as diferenças apuradas foram realizadas a esse título, considerando ainda a enorme discrepância entre os valores recebidos pelas bandas e aqueles informados ao órgão repassador dos recursos. (grifos ausentes no original)

27. Outro aspecto a ser observado, nos termos destacados no Voto condutor do Acórdão 762/2011 – Plenário, é que a ASBT, quando da execução dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, firmou contratos com empresas intermediadoras que não detinham o direito de exclusividade dos artistas, sendo apenas autorizadas a agenciar os artistas nas datas específicas dos eventos, em desconformidade com a determinação constante do subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008 – Plenário.

28. Penso que a referida determinação, ao exigir a apresentação de cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, tem por intuito não só assegurar a regularidade da contratação por meio de inexigibilidade de licitação, mas evitar o pagamento de intermediações indevidas, quando há possibilidade de contratação direta do próprio artista, logicamente mais econômica.

29. Em relação às alegações apresentadas conjuntamente (...) pelas empresas Planeta Empreendimentos e Serviços Ltda., Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – V&M, I9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda., RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., Sergipe Show Propaganda e Produção Artísticas Ltda., WD Produções e Eventos, entendo, como a unidade técnica, que elas não são capazes de afastar a irregularidade por que foram instadas a se manifestar.

30. Além de explicitarem a forma como se dá a contratação dos artistas e bandas, sustentam as empresas a existência de custos indiretos de produção (tributação, encargos e riscos financeiros, equipe técnica de produção, dentre outros) que justificariam a diferença apresentada entre o valor indicado no plano de trabalho apresentado ao Ministério do Turismo e o cachê repassado às bandas/artista. Esses custos seriam arcados pelo representante local, colacionando-se aos autos cópias de notas fiscais que comprovariam a inexistência de qualquer desvio de verba pública.

31. Ainda que fosse relevada a ausência de previsão nos convênios do pagamento de custos de intermediação empresarial, bem assim admitida a necessidade dos referidos custos para a consecução dos eventos, entendo que mesmo assim as referidas despesas não estão comprovadas, mostrando-se insuficiente para tanto a mera existência de diferenças de preços entre as contratações realizadas com o representante exclusivo e o representante local.

32. A propósito, vejo que os documentos fiscais colacionados pelas empresas defendentes não trazem qualquer especificação dos custos de intermediação incorridos, não se podendo com isso asseverar que realmente ocorreram, ou mesmo em que medida seriam eventualmente devidos, considerando as expressivas diferenças apuradas pela equipe de auditoria, no percentual médio de 40%.

33. Portanto, as alegações de defesa apresentadas em relação às ocorrências descritas nos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 762/2011 – Plenário devem ser rejeitadas, ensejando a irregularidade das contas e a condenação em débito dos respectivos responsáveis, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992’.

9.5 Portanto, como bem exposto no voto transcrito no subitem anterior, não havia previsão no plano de trabalho nem no termo de convênio em apreço do instituto da intermediação e de pagamentos a esse título; e ainda que houvesse previsão e aceitação, tal despesa não foi comprovada, pois a nota fiscal apresentada não traz qualquer especificação desse custo, que só foi constatado mediante informação prestada pelos representantes das bandas.

9.6 A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas caracteriza bem o instituto da intermediação, sendo de bom alvitre mencioná-la também como fundamento da irregularidade das presentes contas; e justificaria, também, a imputação do

débito de R\$ 27.200,00. No entanto, como a matéria foi abrangida e fundamentou a irregularidade relativa à contratação irregular das atrações artísticas, mediante o processo de Inexigibilidade de Licitação 002/2010, por meio de empresa intermediária, que não possuía a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, em afronta, também, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa da totalidade dos recursos repassados ao ajuste em exame, conforme já explanado no item anterior.

10. Em relação à irregularidade relativa aos valores obtidos com a venda de abadás para o Bloco da Paz durante o evento, e que não foram revertidos para a consecução do objeto conveniado, nem recolhidos à conta do Tesouro Nacional e também não integraram a prestação de contas do convênio; tem-se que há determinação expressa no termo de convênio para que, no caso de haver arrecadação com a cobrança de ingressos ou a venda de bens e serviços produzidos no âmbito do evento, tais valores devem ser revertidos para a consecução do objeto ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, conforme dispôs a Cláusula Décima Terceira, Parágrafo Segundo, alínea 'I', do termo do convênio em apreço.

10.1 A ausência da comprovação da reversão dos valores para o evento ou para o Tesouro Nacional já seria motivo suficiente para a glosa do montante repassado pelo MTur para o pagamento das bandas que se apresentaram no 'Ribeirópolis Folia'.

10.2 No entanto, essa irregularidade pode ser tratada como um reforço à necessidade de devolução dos recursos, uma vez que se considerou como fundamento para a imputação de débito pelo valor total a contratação irregular de bandas por empresa intermediária, mediante inexigibilidade de Licitação irregular, pois a empresa contratada não possuía a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e em afronta ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

10.3 Assim, concluiu o exame da instrução de peça 16 que o débito correspondente a essa irregularidade já se encontrava incluído na proposta de glosa total dos recursos repassados.

11. Por último, quanto à ocorrência de que não foi apresentada declaração de gratuidade do evento; a princípio, trata-se de fato que não gerou dano ao Erário, podendo ser tratada como uma impropriedade de natureza formal, sem a necessidade de propor ação de controle adicional por parte deste Tribunal.

12. Desse modo, ante os exames realizados na instrução de peça 16, sugeriu-se citar o responsável, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em solidariedade com a ASBT, para apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem aos cofres públicos a totalidade dos recursos repassados pelo MTur, em decorrência do dano ao Erário constatado na execução do Convênio 46/2010 (Siconv 732029).

13. Por meio de pronunciamento, esta Unidade Técnica se manifestou favorável à proposta pela citação dos responsáveis (peça 17).

14. Mediante os Ofícios 0248 e 0250/2017-TCU/Secex-SE (peças 19 e 20), respectivamente, a Associação Sergipana de Blocos de Trio e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto foram citados.

15. Os responsáveis apresentaram suas respostas às peças 23 e 24 destes autos.

EXAME TÉCNICO

Da citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio: - para apresentarem alegações de defesa quanto às irregularidades apontadas nos Ofícios 0248 e 0250/2017-TCU/Secex-SE, mencionadas a seguir, e/ou recolherem aos cofres da entidade credora, solidariamente com o responsável indicado, o valor histórico de R\$ 100.000,00, atualizado monetariamente desde a respectiva data de ocorrência até o efetivo recolhimento:

a) da contratação irregular das bandas ‘Marreta You Planeta’, ‘Patchanka’ e ‘Os Barões’, mediante o processo de Inexigibilidade de Licitação 002/2010, por meio da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. (CNPJ 09.661.123/0001-48), que atuou como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993; e em afronta ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) de ausência de justificativa de preços na Inexigibilidade de Licitação 002/2010 realizada pela ASBT, em afronta ao inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993 e ausência da publicidade devida e do contrato decorrente dessa licitação;

c) de divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê pelas bandas ‘Marreta You Planeta’ e ‘Patchanka’, ocasionando danos ao Erário no montante de R\$ 27.200,00;

d) da não demonstração do nexo de causalidade entre o valor repassado e o fim a que ele se destinava, para pagamento dos cachês das atrações artísticas objeto do convênio, pois não há como se afirmar que o valor pago à empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. foi realmente utilizado na consecução do objeto pactuado; e

e) da obtenção de valores com a venda de abadás para o Bloco da Paz durante o evento, mas não revertidos para a consecução do objeto conveniado, nem recolhidos à conta do Tesouro Nacional e também não integraram a prestação de contas do convênio, em afronta à Cláusula Décima Terceira – Da Prestação de Contas, Parágrafo Segundo, ‘I’, do termo do convênio em apreço.

Alegações de defesa dos responsáveis

16. As alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis tiveram o mesmo conteúdo, razão pela qual serão agrupadas e resumidas a seguir.

16.1 Inicialmente, os defendentes alegaram que em processos análogos a essa TCE os itens apontados como irregulares foram julgados no mérito como aprovados e aprovados com ressalvas, mediante a prolação de alguns acórdãos a saber: 422, 2821 e 5070/2016-TCU-1ª Câmara. Dessa forma, entendem que essas decisões poderiam ser aplicadas ao caso em exame (peça 23, p. 2).

16.2 Acrescentaram os responsáveis as seguintes alegações:

a) com relação às falhas em afronta à Lei 8.666/1993, que, regra geral, as entidades privadas não estariam obrigadas a observar in totum os dispositivos da referida norma, tese que vem sendo defendida em julgados por este Tribunal (peça 23, p. 3);

b) que não foram explicitadas pela Unidade Técnica as circunstâncias concretas da pertinência ou não da aplicação pela entidade das disposições da Lei de Licitações nos achados levantados (peça 24, p. 4);

c) que os recursos recebidos pela ASBT foram formalizados e fiscalizados pelo Governo Federal, havendo comprovação da sua execução e quitação, bem como que os valores contratados foram justificados e estavam condizentes com os valores praticados no mercado, segundo pareceres das áreas técnica e jurídica do MTur (peça 24, p. 5);

d) que em situações análogas e decisões recentes, o responsável teve suas contas julgadas regulares com ressalva, conforme Acórdãos 5662/2014, 5769, 6730 e 7471/2015-TCU, todas da 1ª Câmara (peça 24, p. 5);

e) que, embora a contratação não tenha ocorrido de forma regular, as irregularidades apontadas não geraram dano ao erário (peça 24, p. 5).

16.3 Em relação ao nexo de causalidade entre o valo repassado e o fim a que ele se destinou, argumentaram os responsáveis que restou claro que a comprovação perante o MTur se deu por meio de documentos idôneos, notas fiscais e transferência bancária à empresa contratada (peça 23, p. 6). Nesse sentido, colacionou aos autos excertos de recentes acórdãos

que se referiram ao pagamento de cachês a empresa intermediárias, tais como: Acórdãos 422, 2821, 5070/2016 e 6730/2015-TCU-1ª Câmara (peça 24, p. 6-9).

16.4 No tocante à obtenção de valores com a venda de abadás, explicaram os responsáveis que o evento 'Ribeirópolis Folia' ocorreu em via pública, e sem cobrança de ingressos, conforme se demonstrou na prestação e contas, por meio de imagens de DVD e fotos, bem como se incluiu na prestação de contas declaração de gratuidade do evento (peça 23, p. 9).

16.5 Ainda, em relação a esse ponto, acrescentaram que foi contratada a estrutura de palco móvel para que as bandas pudessem se apresentar. Não se omitiu ou escondeu na prestação de contas a participação de pessoas usando camisetas identificadas com o nome do bloco ou outro agrupamento de pessoas, conforme fotos e vídeos encaminhados (peça 23, p. 10).

16.6 A estrutura de palco foi revertida para a consecução do objeto mediante permuta com a venda de abadás por bloco de foliões, o que viabilizou a realização do evento, uma vez que somente os recursos públicos federais não seriam suficientes para suportar todas as despesas do evento (peça 23, p. 10).

16.7 Assim, entenderam os defendentes que não há que se falar em receita nem despesa para a ASBT, já que a relação entre o bloco e o folião de abadá é contratual e sem vínculo com os responsáveis (peça 23, p. 10).

16.8 Ao final, os defendentes alegaram que as irregularidades apontadas não geraram dano ao erário nem houve má fé e que espera que as suas alegações possam influir no mérito desta TCE, e que possa ser dado maior peso no julgamento a realização material e ao atingimento do objeto conveniado (peça 23, p. 13-14).

Análise técnica das alegações de defesa

17. 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. 107-108).

18. Em relação à irregularidade que trata da contratação irregular das bandas 'Marreta You Planeta', 'Patchanka' e 'Os Barões', mediante o processo de Inexigibilidade de Licitação 002/2010, por meio da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., que atuou como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993; e em afronta ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; tem-se que os defendentes alegaram que as entidades privadas não estariam obrigadas a observar in totum os dispositivos da referida norma, tese que, segundo eles, vem sendo defendida por este Tribunal em alguns julgados, e que não foram explicitadas pela Unidade Técnica as circunstâncias concretas da pertinência ou não da aplicação pela entidade das disposições da Lei de Licitações nos achados levantados.

18.1 Quanto a esse ponto, os argumentos dos responsáveis não prosperam pelas razões já examinadas na instrução precedente, e mencionadas nos parágrafos 8.14 a 8.14 acima.

18.2 Em complemento a esse exame, tem-se que as entidades privadas que gerem recursos públicos, de fato, não estão obrigadas a seguir estritamente a Lei de Licitações, mas no que couber. Todavia, não estão livres, devendo atender aos princípios da publicidade, da moralidade e da isonomia.

18.3 Ao final do exame desse ponto, considerou-se, na instrução de peça 16, que restou caracterizado o desvio dos recursos públicos, sugerindo-se a citação do responsável pela ASBT, em solidariedade com a própria entidade conveniente, para devolverem os recursos públicos e/ou apresentarem as suas alegações de defesa.

19. Todavia, cabe destacar recente 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’.

19.1 Verifica-se, no referido decisum, que a não apresentação dos contratos de exclusividade e a contratação irregular da empresa intermediária, como no caso em exame, por si sós, não são suficientes 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.

19.2 Dos autos, tem-se a informação que o concedente dos recursos realizou Supervisão in loco 70/2010 no evento, datado de 1º/4/2010 (peça 1, p. 60-67), por meio da qual o técnico do MTur reconheceu que os resultados da execução do convênio por parte do conveniente, observados durante a fiscalização, foram considerados satisfatórios.

19.3 Por outro lado, a área técnica da pasta, em seu último exame, por meio da Nota Técnica 501/2014, revisou a prestação de contas, tendo em conta as informações do Relatório de Demandas Especiais da CGU, reprovando a execução física e financeira do ajuste. Todavia, o documento não menciona que o evento não tenha sido realizado.

19.4 Nas constatações do relatório da CGU, também não se fez referência a não realização do evento.

19.5 Desse modo, ante essas informações, é possível afirmar que o evento ocorreu.

20. Todavia, por outro lado, em relação à comprovação do nexo de causalidade entre os recursos recebidos e os pagamentos realizados às bandas, tem-se dos autos duas situações, que merecem um exame detalhado.

20.1 Em um sentido, constam três recibos no Processo Judicial 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular), que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, referentes aos

cachês das bandas, conforme visto nas instruções precedentes (peças 5 e 16). Essa informação também está presente no Relatório de Demandas Especiais da CGU (peça 1, p. 146).

20.2 Comparando esses recibos com os valores informados na prestação de contas, é possível perceber que houve majoração nos valores dos cachês pagos às bandas, conforme pode ser visto em tabela elaborada no Relatório de Demandas Especiais da CGU (peça 2, p. 20), e reproduzida abaixo:

Banda Musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pelo representante da banda		
Marreta You Planta	30.000,00	18.000,00	12.000,00	40,00%
Patchanka	30.200,00	15.000,00	15.200,00	50,33%
Os Barões	44.000,00	-----	-----	-----
Total (R\$)	104.200,00	33.000,00	27.200,00	45,18%

20.3 Pelo que se vê da tabela acima, não constou do referido processo judicial o valor do cachê pago a uma das bandas, o que revela dúvida quanto a possível diferença também neste caso.

20.4 Assim, ante a inexistência de parte das informações e considerando que por praxe neste Tribunal a dúvida beneficia os responsáveis, somente a diferença acima apurada de R\$ 27.200,00 entre o que foi declarado na prestação de contas e o que efetivamente receberam dois artistas é que poderia seguramente constituir-se em débito no presente processo.

20.5 Nesse sentido, por essas informações, não seria o caso de se afirmar que não houve nexos de causalidade entre os valores repassados e os recebimentos pelas bandas/artistas.

20.6 Dessa forma, considerando o entendimento firmado no Acórdão 1.435/2017-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, seria o caso de imputação de débito aos responsáveis solidários tão somente pela divergência do que foi possível apurar entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no montante de R\$ 27.200,00.

21. Noutro sentido, porém, no que toca à irregularidade referente à obtenção de valores com a venda de abadás para o Bloco da Paz durante o evento, mas não revertidos para a consecução do objeto conveniado nem recolhidos à conta do Tesouro Nacional, que também não integraram a prestação de contas do convênio, tem-se que esse fato derruba a tese do nexos de causalidade entre os recursos recebidos pela ASBT e as despesas realizadas, pelos motivos adiante expostos.

21.1 Os responsáveis alegaram que o evento ocorreu em via pública e sem cobrança de ingressos, e que os custos com estrutura de palco foram permutados com a receita obtida pelo bloco com a venda de abadás para alguns foliões.

21.2 Essas alegações não socorrem aos defendentes. Esse ponto já foi tratado em instrução anterior, onde se verificou que havia determinação expressa no termo de convênio para que, no caso de haver arrecadação com a cobrança de ingressos ou a venda de bens e serviços produzidos no âmbito do evento, tais valores deveriam ser revertidos para a consecução do objeto ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, conforme dispôs a Cláusula Décima Terceira, Parágrafo Segundo, alínea 'I', do termo do convênio em apreço.

21.3 Naquela ocasião, verificou-se que o fundamento para a imputação do débito pelo valor total repassado seria a contratação irregular das bandas 'Marreta You Planeta', 'Patchanka' e 'Os Barões', mediante o processo de Inexigibilidade de Licitação 002/2010, por meio da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., que atuou como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993; e que a obtenção de valores com a venda de abadás para o Bloco da Paz durante o evento, mas não revertidos para a consecução do objeto conveniado nem recolhidos à conta do Tesouro Nacional, só reforçaria o fundamento da imputação do débito total.

21.4 Todavia, tem-se agora que a mais relevante irregularidade que irá fundamentar a imputação do débito pelo valor total se refere a não comprovação do nexo causal entre os valores repassados pelo MTur e as despesas realizadas pela ASBT.

21.5 De acordo com as alegações dos responsáveis e em consulta à internet, por meio do argumento de pesquisa ‘imagens de Ribeirópolis folia 2010’ (peças 25 e 26), restou comprovado que houve, de fato, a venda de abadás na sede do Bloco da Paz, inclusive se vê nas camisas dos foliões e no cartaz promocional que houve patrocínio ao evento. Assim, considerando que a empresa contratada pela ASBT recebeu o valor do convênio, e que houve receita com a venda de abadás e mais patrocínios, não há mais como se afirmar que houve nexo causal entre os recursos públicos e a realização das despesas.

21.6 Não há como verificar qual a fonte dos recursos foi usada para fazer o pagamento às bandas, uma vez que não houve prestação de contas das outras fontes de receitas obtidas com a realização do evento (venda de abadás e patrocínios).

21.7 Acerca desse tema, eis o que consta no voto condutor do Acórdão 3.530/2016-TCU-1ª Câmara:

‘No caso em exame, não há como saber se as receitas obtidas foram utilizadas para o pagamento de despesas com a infraestrutura do evento, uma vez que não houve prestação de contas, obrigatória em virtude da alínea ‘kk’ do inciso II da cláusula terceira do convênio’.

21.8 Conforme mencionado, o ajuste previa expressamente que as receitas eventualmente auferidas fossem aplicadas na execução do objeto ou recolhidas ao Tesouro Nacional. Como não houve prestação de contas, os fatos relatados convergem, portanto, para a utilização de recursos públicos na realização de evento privado com fins lucrativos. Assim, permanece não elidida a irregularidade atinente à não comprovação, na prestação de contas, das receitas arrecadadas e de sua reversão para a consecução do objeto conveniado. Dessa irregularidade, decorre a impossibilidade de se aferir, com segurança, a destinação dada aos valores repassados pelo MTur.

21.9 Dessa forma, constata-se que não é possível 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 I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., pelas apresentações foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado. Isso porque foram usados na realização do evento recursos oriundos de fontes diversas: venda de ingressos e abadás, e patrocínios.

21.10 A alegação dos responsáveis de que não houve receita auferida com a venda dos abadás, pois beneficiaram terceiros que bancaram a estrutura de palco, não havendo o que recolher aos cofres do concedente, não merece guarida, pois havia previsão expressa da reversão para o objeto ou recolhimento dos valores arrecadados. Ademais, é notório que esses blocos que cobram ingressos e abadás são rentáveis e não necessitam de aporte de recursos públicos, que são escassos e devem privilegiar eventos abertos ao público e que não segreguem os participantes.

21.11 Nesse tipo de evento, em que se auferem receitas, o pagamento para as bandas que participaram desses blocos que cobravam ingressos e abadás caracteriza o financiamento público de evento privado lucrativo, o que não era alvo do ajuste firmado pela ASBT e o MTur.

21.12 Assim, ante a receita da venda de abadás e de patrocínios, constata-se que não é possível 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 intermediária foram integral e efetivamente utilizados no pagamento das bandas que se apresentaram no evento.

21.13 Portanto, a não observância do preceito contido na alínea ‘l’ do parágrafo segundo da Cláusula Décima Terceira do Convênio 46/2010 (Siconv 732029), conforme a jurisprudência deste Tribunal, autoriza a glosa total dos recursos federais repassados, no valor de R\$ 100.000,00, não merecendo guarida as alegações de defesa apresentadas.

21.14 Diante dessa mudança de entendimento, tem-se que a imputação de débito aos responsáveis pelo valor total repassado pelo MTur tem agora como principal fundamento a não demonstração do nexo de causalidade entre o valor repassado e o fim a que ele se destinava, para pagamento dos cachês das atrações artísticas objeto do convênio, pois não há como se afirmar que o valor pago à empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. foi realmente utilizado na consecução do objeto pactuado; isso em virtude da obtenção de valores com a venda de abadás para o Bloco da Paz durante o evento, que não foram revertidos para a consecução do objeto conveniado nem recolhidos à conta do Tesouro Nacional, bem como integraram a prestação de contas do convênio.

22. Quanto à ausência de justificativa de preços na Inexigibilidade de Licitação 002/2010 realizada pela ASBT, em afronta ao inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993 e ausência da publicidade devida e do contrato decorrente dessa licitação; os defendentes alegaram que os valores contratados foram justificados e estavam condizentes com os valores praticados no mercado, segundo pareceres das áreas técnica e jurídica do MTur.

22.1 No tocante a esse ponto, vale observar que constou do Parecer Técnico 0121/2010 (peça 1, p. 23), que aprovou a proposição de convênio em exame, a análise dos custos especificados no plano de trabalho, no sentido de que era oportuna a aprovação do ajuste proposto pela ASBT, considerando que os custos indicados no Projeto eram condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestadas.

22.2 Sabe-se que a cotação prévia de preços no mercado pelos proponentes, prevista no art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, é condição mínima e essencial para que se proceda à verificação dos custos das propostas de convênios. Porém, a simples apresentação desses orçamentos de forma genérica e igual para todos os convênios, por mera formalidade, não significa que os preços estão condizentes com os de mercado, sendo que a verificação dos preços para a decisão de se aprovar ou não uma proposta de convênio é crucial para o resguardo do erário e para a viabilidade da execução dos objetos conveniados.

22.3 Nesse sentido, percebe-se que o MTur não apresentou documentos ou análises que permitissem à área técnica do órgão comparar os orçamentos apresentados na proposta apresentada pela ABST, na ocasião da proposição à celebração do convênio em tela, com os preços praticados no mercado. Isso evidencia, portanto, que, apesar da afirmação contida no referido parecer, o MTur não realizou a devida análise de custos da proposta do convênio.

22.4 Todavia, considerando o que fora tratado nos autos do TC 028.227/2011-5, 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 convênios, e que culminou com a prolação do Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário, com relatoria do Ministro Benjamin Zymler, deixa-se de propor qualquer medida com vistas à apenação dos técnicos do MTur, em virtude do Plenário desta Corte de Contas ter, na ocasião, afastado a reponsabilidade 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)

22.5 Conforme se depreende do excerto anterior, a análise de custo da apresentação de artistas/bandas é influenciada por diversos aspectos, 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, da demanda, da época etc.

22.6 Assim, considerando o fato acerca da inexistência de documentos apresentados pelo conveniente à época da proposição e da celebração do Convênio 46/2010 (Siconv 732029), que serviram de suporte para a conclusão de que os custos indicados no projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, bem como o entendimento firmado no Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário (TC 028.227/2011-5, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler), conclui-se que, no presente caso, não restam medidas as serem adotadas por este Tribunal para o fato em questão.

23. Com relação ao ponto da citação que trata da irregularidade referente à divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê pelas bandas 'Marreta You Planeta' e 'Patchanka', ocasionando danos ao Erário no montante de R\$ 27.200,00; esse ponto foi tratado anteriormente a partir do parágrafo 9 até o 9.5 acima, mantendo-se a irregularidade. No entanto, esse ponto já se encontra abrangido pela irregularidade que fundamentou a imputação de débito aos responsáveis pelo valor total.

24. Assim, diante dos exames realizados, restou evidenciado que houve dano ao erário, correspondente à totalidade dos recursos repassados pelo MTur, em virtude da não comprovação do nexos causal entre os valores recebidos pela ASBT e as despesas realizadas para a realização do objeto do ajuste.

25. Ademais, a contratação irregular das bandas que se apresentaram no evento, mediante o processo de Inexigibilidade de Licitação 002/2010, por meio da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., que atuou como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993; e a divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê pelas bandas 'Marreta You Planeta' e 'Patchanka', são irregularidades graves, que, conjuntamente, são capazes de macular as contas dos responsáveis.

26. Dessa forma, ante os exames realizados nesta instrução, sugere-se que as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT sejam julgadas irregulares, pelo conjunto das irregularidades observadas, bem como que sejam condenados à devolução do valor histórico de R\$ 100.000,00, a partir de 5/5/2010, com aplicação de multa.

CONCLUSÃO

27. Essa instrução cuidou de examinar as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, citados quanto às irregularidades apontadas nos Ofícios 0248 e 0250/2017-TCU/Secex-SE.

28. Em relação à irregularidade que trata da contratação da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., por inexigibilidade de licitação, sem que essa empresa fosse a representante exclusiva das bandas que se apresentaram no evento, as alegações de defesa apresentadas não foram suficientes para afastar a irregularidade.

28.1 Segundo a instrução precedente, essa irregularidade seria suficiente para imputar a débito dos responsáveis a totalidade dos recursos repassados pelo concedente.

29. Todavia, em virtude de recente 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, e tendo em conta que há nos autos informação de que o evento foi realizado, alterou-se o entendimento no sentido de que não seria o caso de propor a imputação de débito pelo valor total dos recursos repassados, em virtude de informações nos autos que davam conta da realização do evento e do nexo causal entre os valores repassados pelo MTur e as despesas realizadas pela ASBT.

32. Por outro lado, observou-se que houve receita com a venda de abadás para o Bloco da Paz e com patrocínios, que não foi revertida para a consecução do objeto conveniado nem recolhida à conta do Tesouro Nacional, tampouco não houve prestação de contas desses valores.

33. Diante dessa prática, restou prejudicada verificação do nexo causal entre os recursos públicos recebidos pela ASBT e a realização das despesas, uma vez que não há como se afirmar qual a fonte dos recursos foi usada para fazer o pagamento das bandas (valor repassado pelo MTur, venda de abadás ou patrocínios).

34. Dessa forma, ante esse novo cenário, torna-se necessário que os responsáveis façam a devolução do montante total repassado pelo MTur. Agora, a principal irregularidade motivadora da imputação do débito pelo valor total se refere a não comprovação do nexo causal entre os valores repassados pelo MTur e as despesas realizadas pela ASBT.

35. Com relação ao ponto da citação que trata da irregularidade referente à divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê pelas bandas 'Marreta You Planeta' e 'Patchanka', ocasionando danos ao erário no montante de R\$ 27.200,00; considera-se que esse ponto se encontra abrangido pela irregularidade que fundamentou a imputação de débito aos responsáveis pelo valor total.

36. Afóra a condenação em débito dos responsáveis, as irregularidades referentes à contratação irregular das bandas que se apresentaram no evento, mediante o processo de Inexigibilidade de Licitação 002/2010, por meio da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., que atuou como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993; e a divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê pelas bandas 'Marreta You Planeta' e 'Patchanka', são graves e justificam a proposta de julgamento irregular das contas dos responsáveis.

37. Concluiu o exame desta instrução pela sugestão de julgar irregulares as contas do Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, e pela condenação à devolução do valor histórico de R\$ 100.000,00, a partir de 5/5/2010, com aplicação de multa.

38. As condutas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT que levaram à proposta de julgamento irregular das contas, imputação de débito e aplicação de multa estão demonstradas no Anexo I (Matriz de Responsabilização).

38.1 A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT decorreram:

a) da contratação irregular das bandas 'Marreta You Planeta', 'Patchanka' e 'Os Barões', mediante o processo de Inexigibilidade de Licitação 002/2010, por meio da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. (CNPJ 09.661.123/0001-48), que atuou como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993; e em afronta ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) de divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê pelas bandas 'Marreta You Planeta' e 'Patchanka', ocasionando danos ao Erário no montante de R\$ 27.200,00;

c) da não demonstração do nexo de causalidade entre o valor repassado e o fim a que ele se destinava, para pagamento dos cachês das atrações artísticas objeto do convênio, pois não há

como se afirmar que o valor pago à empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. foi realmente utilizado na consecução do objeto pactuado; e

e) da obtenção de valores com a venda de abadás para o Bloco da Paz durante o evento, mas não revertidos para a consecução do objeto conveniado, nem recolhidos à conta do Tesouro Nacional e também não integraram a prestação de contas do convênio, em afronta à Cláusula Décima Terceira – Da Prestação de Contas, Parágrafo Segundo, ‘I’, do termo do convênio em apreço.

39. Registre-se que o fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio, referente ao pagamento efetuado à empresa intermediadora, aconteceu em 19/5/2010 (peça 2, p. 60), 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. Ademais, em 29/3/2017, a prescrição foi interrompida com o ato que ordenou a citação dos responsáveis (peça 17).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. 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
100.000,00	5/5/2010

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 sejam atendidas as 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);

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 necessária.”

3. O MP/TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade instrutiva, no sentido de que as contas dos responsáveis sejam julgadas irregulares, com imputação de débito (solidário) e aplicação de multa (peça 30).

É o relatório.