

TC 033.499/2015-2

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Associação Sergipana de Blocos de Trio

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

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: de mérito

INTRODUÇÃO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ 32.884.108/0001-80) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), em face da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais transferidos por força do Convênio 142/2010 (Siconv 732317), firmado entre o MTur e a Associação Sergipana de Blocos de Trio, tendo por objeto o evento intitulado "Realização do Evento XXIV Festa do Vaqueiro da Cidade de Frei Paulo/SE 2010".

HISTÓRICO

2. Para execução do objeto conveniado, foram previstos R\$ 209.000,00, sendo R\$ 200.000,00 a serem transferidos pela concedente e R\$ 9.000,00 correspondentes à contrapartida (peça 1, p. 49).

3. O evento objeto do ajuste ocorreu nos dias 17 e 18/4/2010, a transferência foi realizada por meio das Ordens Bancárias 2010OB800903 e 2010OB800904, de 24/6/2010, cada uma no valor de R\$ 100.000,00 (peça 1 p. 64).

4. O convênio vigeu inicialmente no período de 17 de abril de 2010 até 17 de junho de 2010 (peça 1, p. 49), tendo sido prorrogado até 19 de agosto de 2010, por meio de termo de apostilamento (peça 1, p. 63). A prestação de contas estava prevista para ser apresentada no prazo máximo de trinta dias, a contar do término da vigência do ajuste.

5. A versão do plano de trabalho aprovada pelo MTur previa a contratação de atrações artísticas - Cavaleiros do Forro, Fogo na Saia, Max Bal e Carlinhos, Danielzinho e Forró Quarto de Milha, Sérgio Reis - (peça 1, p. 12).

6. A análise da prestação de contas foi realizada pela Nota Técnica de Análise 896/2012, datada em 2/10/2012 (peça 1, p. 80-84). Procedida a análise dos autos, o parecer concluiu que não foram apresentados elementos suficientes que permitissem a emissão de parecer técnico conclusivo a respeito do cumprimento do objeto do convênio, sendo necessário diligenciamento junto ao conveniente.

7. A Nota Técnica de Reanálise 735/2013, datada em 9/9/2013 (peça 1, p. 93-96), concluiu que não foram apresentados elementos suficientes que permitissem a emissão de parecer técnico conclusivo a respeito do cumprimento do objeto do convênio, sendo necessário diligenciamento junto ao Conveniente.

8. O Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 da Controladoria-Geral da União - CGU (peça 3) apresenta os resultados das ações de controle desenvolvidas na Associação Sergipana de Blocos de Trio, cujos trabalhos foram realizados entre 13/8/2012 e 31/1/2014. Foram

analisados 72 convênios celebrados entre a ASBT e o Ministério do Turismo, nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, com o objetivo de verificar a aplicação de recursos federais envolvendo o Programa "Turismo Social no Brasil: Uma Viagem de Inclusão". Relativo ao convênio em pauta, resumidamente, a CGU apresentou as seguintes constatações:

9. Constatação: contratação irregular de artistas/bandas musicais, mediante inexigibilidade de licitação, por meio de empresas que atuam como intermediárias, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993 (peça 3, p. 3-14).

9.1. A contratação da Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. (CNPJ 05.674.085/0001-07) para atuar como representante das Bandas Cavaleiros do Forró, Fogo na Saia, Max Bal e Carlinhos, Danielzinho e Forró Quarto de Milha, Sérgio Reis na apresentação artística ocorrida na "XXIV Festa do Vaqueiro" em Frei Paulo/SE foi realizada pela ASBT por meio da inexigibilidade de licitação.

10. Constatação: ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (peça 3, p. 14-16).

10.1. A ASBT realizou a inexigibilidade de licitação 7/2010 inobservando o art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/1993 sem que justificasse o preço dos serviços contratados, o que impediu verificar se o valor contratado estava compatível com o cachê cobrado pelos grupos musicais em outras apresentações artísticas semelhantes. O item 9.1.3 do Acórdão 819/2005-TCU-Plenário (Relatoria Ministro-Substituto Marcos Bemquerer) reza:

Quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, espetáculos ou eventos similares, demonstre, a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contrata para evento de mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas, de forma a atender ao inc. III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993.

10.2. A Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, em seu art. 46, § 1º, inciso II, exige a comprovação dos preços que o fornecedor já praticou com outros demandantes nos casos em que uma entidade privada sem fins lucrativos não possa realizar cotação de preços devido à natureza do objeto.

11. Constatação: divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas, a título de cachê, ocasionando danos ao Erário no montante de R\$ 73.000,00 (peça 3, p. 16-21).

11.1. A CGU obteve da Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. os recibos, emitidos pelos representantes de quatro das cinco bandas/artistas musicais, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado "XXIV Festa do Vaqueiro em Frei Paulo/SE" (Convênio 142/2010 - Siconv 732317). Verifica-se que o cachê indicado pela Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. e pago pela ASBT foi majorado. Isto indica que a empresa contratada pela ASBT majorou o valor do cachê, ficando com a diferença, o que contraria o art. 39, inciso I da Portaria MPOG/MF/CGU 127/2008 e a Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea "I" do Convênio 142/2010 - Siconv 732317/2010, que proíbe as despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

11.2. A Portaria MTur 153/2009, que institui regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional, faz referência apenas ao pagamento de cachês de artistas e/ou bandas e/ou grupos, não prevendo o pagamento de qualquer tipo de comissão ou despesa similar. Pela tabela abaixo, evidencia-se despesa sem comprovação, no montante de R\$ 73.000,00, paga com recursos do Convênio 142/2010 - Siconv 732317.

Banda Musical	Valor Informado do Cachê (R\$)	Diferença	Diferença
---------------	--------------------------------	-----------	-----------

	Pela ASBT	Pelo Representante	(R\$)	Percentual
Sérgio Reis**	80.000,00	40.000,00	40.000,00	50,00%
Max Bal e Carlinhos*	9.000,00	3.000,00	6.000,00	66,67%
Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	20.000,00	17.000,00	3.000,00	15,00%
Fogo na Saia	20.000,00	16.000,00	4.000,00	20,00%
Cavaleiros do Forró***	80.000,00	60.000,00	20.000,00	25,00%
TOTAL (R\$)	209.000,00	136.000,00	73.000,00	

(*) A Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. não apresentou os recibos emitidos pelo representante desta banda. Mas consta do Processo Judicial 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe resposta do representante da banda informando o cachê de R\$ 3.000,00.

(**) A despeito do contrato apresentado pela Sergipe Show informar o valor de R\$ 40.000,00, o representante do artista informou que o valor efetivamente recebido pelo mesmo foi de R\$ 33.500,00.

(***) A despeito do contrato apresentado pela Sergipe Show informar o valor de R\$ 60.000,00, o representante da banda informou que o valor efetivamente recebido pela mesma foi de R\$ 45.000,00.

12. Constatação: indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (peça 3, p. 21-30).

12.1. Em convênios firmados de 2008 a 2010 com o MTur, constatou-se indícios de similaridade de grafia nas notas fiscais emitidas por empresas contratadas pela ASBT. O mesmo estilo de caligrafia foi detectado em cheques de titularidade da ASBT, utilizados em pagamentos realizados com recursos desses convênios e na assinatura da contadora da ASBT, também registrada como assistente administrativo na Colosseo Empreendimentos Turísticos Ltda., empresa que integra o quadro social da ASBT. As semelhanças foram detectadas em 45 notas fiscais emitidas de 2008 a 2010, relacionadas a doze empresas contratadas pela ASBT para executar ações vinculadas aos convênios.

13. Constatação: ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (peça 3, p. 30-32).

13.1. Falta de comprovação de recebimento dos cachês pelas bandas/artistas contratados, contrariando a Cláusula Terceira, II, 'pp' do termo do Convênio 142/2010 - Siconv 732317 e o § 2º do art. 17 da Portaria 153/2009.

14. Constatação: ausência de comprovação da publicidade devida do contrato (peça 3, p. 32-33).

14.1. A publicação no DOU do Contrato 19/2010, firmado entre a ASBT e a Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., foi realizada em 20/10/2010 (fl.160), seis meses após sua assinatura em 15/4/2010, contrariando o subitem 9.5.1.2 do Acórdão TCU 96/2008 Plenário (Relatoria Ministro Benjamin Zymler). O acórdão determina que o MTur informe em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos das avenças, quando contratar artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade, por meio de intermediários ou representantes, que o contrato deve ser publicado no DOU, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei 8.666/1993, sob pena de glosa dos valores envolvidos.

14.2. Essa obrigatoriedade consta no termo do convênio, na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, II, 'p'.

15. Constatação: ausência de registro no Siconv da apresentação e aprovação, ou não, da Prestação de Contas (peça 3, p. 33-35).

15.1. A ASBT prestou contas com data de 13/7/2010, sem protocolo no MTur. Consulta ao Siconv, em 28/5/2013, mostra que o Convênio se encontra na situação de “aguardando prestação de contas”. Já o módulo “Prestação de Contas” do Siconv estabelece a situação como “atrasada – aguardando prestação de contas”, não constando qualquer informação na aba “Pareceres”. Dessa forma, verifica-se não terem sido inseridas no referido sistema informações relativas à apresentação e aprovação, ou não, da prestação de contas do convênio.

15.2. O prazo para análise da prestação de contas é de noventa dias, devendo ser registrado no Siconv o ato de aprovação e prestada declaração expressa de que os recursos transferidos tiveram boa e regular aplicação. Em caso de não aprovação das contas, deverá ser feito registro no Siconv, assim como adotar as providências necessárias à instauração da TCE (art. 60 da Portaria MPOG/MF/CGU 127/2008).

15.3. A ausência de informação no Siconv de eventuais pendências na prestação de contas do convênio, além de não atender a previsão normativa, permitiu que a ASBT firmasse novos convênios durante o exercício de 2010 com o próprio MTur, o que estaria vedado pelos artigos 6º, inciso IV, e 24, inciso VI, da citada Portaria.

16. Constatação: informações sobre outras fontes de recursos destinados à execução do evento (peça 3, p. 36).

16.1. Não foi localizada informação sobre participação da Prefeitura Municipal de Frei Paulo/SE na realização da “XXIV Festa do Vaqueiro 2010”, tampouco acerca de patrocínios ao evento.

16.2. Na Ação Popular 2009.85.00.006311-0, que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, consta o ofício 65/2013 e anexo 10, por meio do qual a Prefeitura Municipal de Frei Paulo/SE apresenta documentos extraídos do Siconv, demonstrando que o convênio foi firmado entre MTur e a ASBT, mas não informa sobre eventuais recursos recebidos e gastos pela própria Prefeitura com o evento.

16.3. Em 19/8/2013, consulta ao Portal da Transparência do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe mostra a existência de empenhos da prefeitura de Frei Paulo/SE no ano de 2010, relativos à “XXIV Festa do Vaqueiro”. O empenho 587 não especifica em que evento se apresentariam a dupla Léo Costa e Vavá Machado e a Banda Bafafá, mas de qualquer forma tais atrações são distintas daquelas contratadas pela ASBT para a XXIV Festa do Vaqueiro.

Empenho	Data	Objeto	Valor Pago (R\$)
587	5/4/2010	Apresentação de Léo Costa e Vavá Machado e Banda Bafafá	8.106,00
617	14/4/2010	Filmagem	1.500,00

17. A Nota Técnica de Análise Financeira 497/2014, datada de 19/9/2014 (peça 1, p. 136-142), registra que a Análise Financeira da Prestação de Contas foi realizada com base nas constatações verificadas pela Controladoria-Geral da União no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54, em que se examinou vários convênios firmados entre a Associação Sergipana de Blocos e Trios (ASBT) e o Ministério do Turismo.

17.1. Para execução dos serviços pactuados no Convênio: contratação de artistas (bandas Cavaleiro do Forró, Fogo na Saia, Max Sal e Carlinhos, Danielzinho & Forrozão Quarto de Milha e Sergio Reis) o conveniente optou por contratar por inexigibilidade, conforme contrato de prestação de serviços assinado com a empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. (CNPJ: 05.674.08510001-07).

17.2. A contratação de artistas por inexigibilidade deveria ter sido realizada diretamente com o artista ou por meio de seu empresário exclusivo que possuísse contrato de exclusividade devidamente registrado no cartório, conforme preleciona a Lei de Licitações e Contratos e o Tribunal de Contas da União em seu Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (Relatoria Ministro Benjamin Zymler). Orientações previstas também no Termo de Convênio em sua cláusula terceira, II, “oo”.

17.3. Esclarece sobre a diferença entre Contrato de Exclusividade e a Carta que é fornecida para um evento definido. Diz que outras empresas apresentaram cartas com relação às mesmas bandas à ASBT, o que demonstra que não houve a exclusividade a que se refere o Tribunal. As contratações deveriam ter sido realizadas diretamente com os artistas ou seus empresários exclusivos. Para as contratações por inexigibilidade, os valores pagos e o motivo da escolha deveriam ser justificados, na forma do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993.

17.4. Registra a Nota que, mesmo o conveniente não sendo órgão da Administração Pública deveria justificar os preços e a escolha do fornecedor, tendo em vista estar obrigado a seguir os princípios da legalidade, economicidade e moralidade.

17.5. Não houve o encaminhamento dos contratos de exclusividade com registro em cartório, o que levou à reprovação do item.

17.6. A Nota Fiscal 188 apresentada registra os nomes das bandas contratadas com valor integral e não individual. No relatório da CGU restou constatada a similaridade na grafia utilizada em documentos da ASBT e em notas fiscais de Empresas contratadas, o que levou a não aceitação das mesmas, conforme cita o Acórdão 1.856/2007-TCU-Segunda Câmara (Relatoria Ministro Raimundo Carreiro), que reza que comprovantes de despesa inidôneos não podem ser admitidos como prova do gasto público.

17.7. Foi encaminhada publicação feita no DOU, em 20/10/2010, do extrato do contrato realizada com data posterior a assinatura do contrato (15/4/2010), procedimento que contraria previsão do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (Relatoria Ministro Benjamin Zymler) e o próprio termo de convênio assinado em sua cláusula terceira, II, "p".

17.8. Anota outras constatações tiradas do relatório da CGU, *verbis*:
Divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê;
Indícios de similaridade na grafia utilizada em documentos de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT;
Ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê.

18. Diante da documentação analisada e considerando a não apresentação de documentos importantes para a boa e regular análise dos recursos públicos e perante as constatações feitas no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54, realizado pela CGU, conclui-se pela reprovação do Convênio 142/2010 (Siconv 732317).

19. Em seu relatório de TCE 244/2015, de 6 de maio de 2015 (peça 1, p. 161-165), o tomador de contas apontou como motivo para a instauração da tomada de contas especial a impugnação total das despesas, decorrente da Irregularidade na Execução Financeira do Convênio 142/2010 (Siconv 732317), fato que se encontra demonstrado na documentação constante do processo. Concluiu pela impugnação total das despesas e imputou a responsabilidade ao Senhor Lourival Mendes de Oliveira Neto, Presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trios, uma vez que ele foi o gestor do convênio e o responsável pela realização das despesas com os recursos federais, solidariamente com a ASBT. A comissão de tomada de contas especial concluiu que o dano ao erário foi de R\$ 200.000,00, cujo valor atualizado até 29/4/2015 é de R\$ 323.251,90.

20. Concluída a tomada de contas especial no âmbito do MTur, a Secretaria Federal de Controle Interno, com fundamento no seu relatório de auditoria 1831/2015 (peça 1, p. 187-191), certificou a irregularidade das contas (peça 1, p. 193) e a autoridade ministerial competente tomou conhecimento dos fatos, na forma regulamentar, determinando o encaminhamento das presentes contas a este Tribunal (peça 1, p. 201).

21. A análise inicial do TCU constatou que não foram juntados aos presentes autos os documentos relativos às constatações apresentadas nem pela CGU nem pela convenente. Assim, fora realizada diligência junto à Controladoria-Geral da União em Sergipe e à Secretaria Executiva do Ministério do Turismo a fim de que enviassem ao Tribunal os papéis de trabalho que deram sustentação a todas as constatações apontadas no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 3) e na Nota Técnica de Reanálise 497/2014 (peça 1, p. 136-141).

22. Em resposta à diligência, foram juntados aos autos os documentos de peças 9-14. Em seguida, houve análise por parte do Tribunal de Contas da União (especificamente pela unidade técnica Secex/SE), materializada na instrução de peça 16, realizada pela Secex/TCE, que concluiu pela ocorrência de danos ao erário e pela citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT (gestão 2010), e da entidade convenente, Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ 32.884.108/0001-80), em razão da impugnação total quanto aos recursos repassados à ASBT por força do Convênio 142/2010 (Siconv 732317). O Secretário da Secex/SE anuiu com essa conclusão (peças 17). As citações propostas tiveram os seguintes contornos:

55. Diante do exposto, e consoante delegação de competência concedida pelo Exmo. Sr. Ministro Relator Weder de Oliveira, mediante Portaria-MINS-WDO 7, de 1º de julho de 2014, c/c a delegação de competência concedida pela Portaria Secex-SE 01, de 11/1/2017, submetem-se estes autos à consideração superior, com proposta de citação do senhor Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), Presidente da ASBT, solidariamente com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80), nos termos da Súmula TCU 286 e 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 aos cofres do Tesouro Nacional a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade as quantias ressarcidas, na forma da legislação em vigor:

Ocorrência: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos por força do Convênio 142/2010 (Siconv 732317), firmado entre o MTur e a Associação Sergipana de Blocos de Trio, tendo por objeto o evento intitulado "XXIV Festa do Vaqueiro da Cidade de Frei Paulo/SE 2010", considerando as irregularidades na prestação de contas, constatadas pela contratação da empresa intermediária Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. (CNPJ 05.674.085/0001-07) para atuar como representante das Bandas Cavaleiros do Forró, Fogo na Saia, Max Bal e Carlinhos, Danielzinho e Forró Quarto de Milha e do cantor Sérgio Reis, constatação esta, realizada pela ASBT por meio da inexigibilidade de licitação, sem que essa empresa fosse a representante exclusiva das citadas bandas, em descumprimento ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (Relatoria Ministro Benjamin Zymler), pois os valores pagos à empresa intermediária não foram utilizados totalmente para a consecução do objeto pactuado, haja vista a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas, a título de cachê, bem como o disposto no inciso I do art. 39 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 e na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea "II" do Convênio 142/2010 (Siconv 732317), que vedam a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

Dispositivo legal infringido: art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993; art. 39, inciso I, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008; item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (Relatoria Ministro Benjamin Zymler) e Termo do Convênio 142/2010 (Siconv 732317),

Cláusula Terceira, inciso II, alíneas “II” e “OO”.

Valor Histórico (R\$)	Data da Ocorrência
200.000,00 (D)	24/6/2010

23. Posteriormente, foram promovidas as citações dos responsáveis, nos moldes adiante:

Ofício	Data do ofício	Data de Recebimento do Ofício	Responsável
682/2017-TCU/SECEX-SE (peça 19)	15/8/2017	23/8/2017 (vide AR de peça 22)	ASBT
683/2017-TCU/SECEX-SE (peça 20)	15/8/2017	23/8/2017 (vide AR de peça 21)	Lourival Mendes de Oliveira Neto

24. O Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT trouxeram aos autos as alegações de defesa acostadas, respectivamente às peças 23-24.

25. Faz-se mister relatar que, por conta de criação da Secex/TCE – unidade do Tribunal de Contas da União responsável pela instrução de tomada de contas especiais – instituída pela Resolução - TCU 293, de 21 de março de 2018, o presente feito, até então sob a responsabilidade instrucional da Secretária Estadual de Controle Externo do Sergipe (Secex/SE), foi transferido para a instrução na nova unidade técnica mencionada.

EXAME TÉCNICO

26. O exame técnico tratará de analisar as alegações de defesa dos responsáveis, e suas repercussões em relação as irregularidades aqui relatadas.

27. Deve-se ressaltar que as alegações de defesa da Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT (peça 24) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peça 23) foram apresentadas por esse último responsável, e contém teores semelhantes. Desse modo, as duas alegações apresentadas serão descritas e analisadas conjuntamente.

Alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas pela entidade Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (peça 24) e pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peça 23).

28. As defesas da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto foram apresentadas nos documentos às respectivas peças 23 e 24, que contêm argumentos de defesa, sem documentos comprobatórios anexos.

29. Os argumentos de defesa apresentados pelos responsáveis seguem nas linhas a seguir.

30. No tocante às falhas tidas como afronta à Lei 8.666/1993, os alegantes argumentam que não se poderá perder de vista que, absolutamente, não denotam e nem ocasionaram nenhuma espécie de fuga ao objeto dos convênios, devendo-se, outrossim, reconhecer que, regra geral, as entidades privadas não estão obrigadas a observar *in totum* os dispositivos do citado Diploma Legal (Cf. Acórdão 1.777/2005- TCU - Plenário).

31. Acrescentam que, ao contrário, em realidade, esta Corte vem corroborando essa mesma orientação em outros julgados (Cf. Acórdão 1.508/2008 - TCU - Plenário), segundo a qual em se tratando de entidade de natureza privada, deve prevalecer o princípio constitucional consignado no art. 5º, inciso II, da Carta Magna, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

32. Complementam essa tese, ainda, mencionando os Acórdãos TCU nº 1070-2003 e 353-2005, ambos do Plenário. E mais, transcrevem na defesa orientações da Controladoria Geral da União – CGU, da Advocacia Geral da União - AGU, do Ministério do Turismo - MTur, da Portaria Interministerial do 127/2008, e de Cláusulas de Convênios – Mtur, que informam que as entidades privadas não estão obrigadas a seguir, nos casos das contratações de artistas, as normas da Lei 8.666/1993, e sim as normas do Art. 11 do Decreto 6.170/2007, que determina a realização de cotação prévia de preços para esse tipo de contratação.

33. Em relação à ausência denexo causal entre os recursos do convênio e a realização do objeto pactuado, os alegantes iniciam suas defesas informando que, não deixaram de encaminhar os contratos de representação de empresários exclusivos.

34. Ademais, consideram que não pode prosperar a interpretação adotada pela Secex/SE, posto que, diversamente, restou claro que a comprovação, perante o Ministério do Turismo, se deu por meio de documentos idôneos, Notas Fiscais, e Transferência bancária à empresa contratada.

35. Em seguida, aduzem que, nos Acórdãos 422/2016-TCU-P Câmara, 2821/2016-TCU-P Câmara, 5070/2016-TCU-P Câmara, e 6730/2015-TCU-P Câmara há entendimentos de que não há danos ao erário nos casos em que se comprovarem a execução física do show e os pagamentos à empresa intermediária, e não se comprovar a ocorrência de sobrepreço no valor das atrações artísticas contratadas.

36. No que se refere à falha indicada na Nota Fiscal 188, que foi considerada inidônea por apresentar os nomes das bandas contratadas com valor integral e não individual, os gestores alegam que essa é uma falha formal, pois a inobservância apontada não gerou danos ao erário, pois tudo aquilo que fora pactuado, e conhecido do público, foi cumprido.

37. Para reforçar esse argumento, no sentido de que a falha foi formal, os responsáveis descreveram julgados dos seguintes processos judiciais: "STJ - REsp 1089785 MG 2008/0202089-0 (STJ)" - Data de publicação:11/03/2009"; "TRF-4 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS 11993 RS 94.04.11993-8 (TRF-4)" - Data de publicação: 17/07/1996"; "TJ-PI Apelação Cível AC 00129031420108180140 PI 201400010046783 (TJ-PI)" - Data de publicação: 05/06/2015; "TJ-MT Reexame Necessário REEX 01398975120098110000 139897/2009 (TJ-MT)" - Data de publicação: 05/05/2010; e "TRE-DF - Prestação de Contas PC 194533 BRASÍLIA DF (TRE-DF)" - Data de publicação: 08/11/2016.

Análise das Alegações de defesa

38. De plano, ante os argumentos apresentados, devem as alegações de defesa serem acolhidas, visto que elidem as irregularidades verificadas. Segue adiante a análise dos arrazoados de defesa.

39. Devem ser acolhidas as alegações referentes às falhas tidas como afronta à Lei 8.666/1993, sendo essas falhas elididas, senão vejamos.

40. Na instrução de peça 16 e nos ofícios citatórios (peças 19-20) constou como falha ocasionadora de citação “a contratação da empresa intermediária Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. (CNPJ 05.674.085/0001-07) para atuar como representante das Bandas Cavaleiros do Forró, Fogo na Saia, Max Bal e Carlinhos, Danielzinho e Forró Quarto de Milha e do cantor Sérgio Reis, contratação esta, realizada pela ASBT por meio da inexigibilidade de licitação, sem que aquela empresa fosse a representante exclusiva das citadas bandas, em descumprimento ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993”.

41. Ocorre que, a fundamentação descrita na citação, que se refere à obrigatoriedade de cumprimento do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, não se aplica às entidades privadas convenientes (sendo aplicável apenas a entidades do setor público, como prefeituras).

42. Como afirmado pelos defêndentes, a contratação de intermediários de artistas para shows ou apresentações artísticas, no caso de entidades convenientes privadas impõe a realização de três cotações prévias de preços, conforme art. 11 do Decreto 6.170/2007 e arts. 45 e 49 da Portaria Interministerial 127/2008. Não era, para fins de contratação, obrigatório à entidade conveniente seguir os ditames da Lei 8.666/1993.

43. Para demonstrar o entendimento jurisprudencial do TCU acerca desse tema, transcreve-se trecho do voto do relator que fundamentou o Acórdão 6708/2018-TCU-1ª Câmara:

25. Acerca da matéria, preliminarmente, cumpre registrar, assim como o fez o ilustre Procurador-Geral, que **às entidades privadas que celebram convênios com o poder público é prescindível a realização de procedimento licitatório nos moldes prescritos pela Lei 8.666/1993. O ordenamento jurídico confere a esses convenientes a possibilidade de realizar procedimento simplificado nas aquisições de bens e serviços com os recursos recebidos, desde que observados, incondicionalmente, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência, como forma de garantir a seleção de proposta mais vantajosa sem praticar qualquer tipo de favorecimento.** (destaquei) (grifos do original) .

Na mesma linha, foram lançados pelo eminente Ministro Benjamin Zymler os fundamentos do Acórdão 114/2010-Plenário, nestes termos:

*Nos autos do TC 008.011/2003-5 (Acórdão 1.777/2005-TCU-Plenário) manifestei minha anuência ao entendimento do Ministro-Revisor (Ministro Walton Alencar Rodrigues), acolhido por este Colegiado, no sentido de não se aplicar **in totum** os dispositivos da Lei nº 8.666/1993 por entes privados que administrem recursos públicos federais.*

Existem direitos potestativos inseridos nesse normativo que são competências privativas de entes que integram a Administração Pública, tais como: aplicação de multas, rescisão unilateral de contratos, declaração de inidoneidade de licitantes. Observe-se que essas prerrogativas privilegiam o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. E essas prerrogativas não se conferem a entidades privadas.

Recentemente, foi editado o Decreto nº 6.170/2007, que dispõe sobre normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse e termo de cooperação, além de discriminar outras providências.

Nesse Decreto, o art. 11, para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666/1993, estabelece que as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos da União mediante convênio deverão 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.

Entendo, portanto, que essa deve ser a extensão da aplicação do Estatuto das Licitações pelas entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos mediante transferências voluntárias da União.

Nesse sentido, reputo desnecessárias determinações que se refiram à aplicabilidade da Lei nº 8.666/1993 por parte da multicitada Fundação, por ser uma OSCIP, tampouco acolhimento das audiências propostas em virtude de inobservância desse normativo.

44. Por outro lado, não devem ser consideradas nos autos as alegações de defesa referentes a falhas verificadas na nota fiscal nº 188, porquanto essa falha não constou dos ofícios citatórios (peças 19-20), não tendo, assim, sido considerada como ocasionadora de débito.

45. Também devem ser acolhidas as alegações de defesa referentes à “ausência de nexos entre recursos do convênio e o objeto do convênio executado”, conforme explicitaremos adiante.

46. Antes de se adentrar nos argumentos de defesa, cabe tecer alguns comentários.

47. Mesmo sem a existência de falhas na licitação, há que se atentar que a ausência de contratos de exclusividade impede que se firme o nexo causal entre os recursos do convênio e o objeto realizado, sendo necessária para tanto a comprovação de que a empresa intermediária pagou o cachê de bandas ou artistas que realizaram o evento.

48. Em relação a essa ocorrência, é interessante recordar a jurisprudência dessa Corte de Contas, que no Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, Sessão de 5/7/2017, proferido em processo de Consulta relatado pelo Exmo. Ministro Vital do Rêgo (com Voto de Revisor do Exmo. Ministro Augusto Sherman), o TCU prescreveu o seguinte:

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. (grifos nossos)

49. Embora o presente caso trate de uma entidade conveniente que é uma associação privada, da qual se exige apenas cotação prévia, de acordo com o Art. 11 do Decreto 6.170/2007, o julgado mencionado é aplicável, visto que dele se extrai o entendimento de que:

a) A contratação de artistas, via intermediário, baseada em exclusividade, deve ser feita mediante a apresentação de Contrato de Exclusividade;

b) Não são contratos de exclusividade considerados legalmente válidos para fins de contratação de intermediários de artistas, a serem pagos com recursos federais, os documentos: i. restritos ao dia do evento; ii. restritos à localidade do evento; e/ou iii. não registrados em cartório;

c) Quando da não apresentação do contrato de exclusividade válido pela entidade conveniente, ou a apresentação de contrato não considerado válido, para se considerar que há uma irregularidade, de não comprovação da boa e regular utilização de recursos, causadora de danos ao Erário, deverá se verificar a ocorrência de uma dessas duas situações: i. inexecução física; ou ii. ausência de comprovação de nexo causal entre os recursos do convênio e pagamentos aos artistas (entenda-se como nexo causal, o pagamento ao artista, ao representante legal da banda, ou ao intermediário exclusivo legalmente constituído).

50. As citações (ofícios de peças 19-20) em relação a essa irregularidade, foram nos seguintes termos: “os valores pagos à empresa intermediária não foram utilizados totalmente para a consecução do objeto pactuado, haja vista a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas, a título de cachê, bem como o disposto no inciso I do art. 39 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 e na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea “II” do Convênio 142/2010 (Siconv 732317), que vedam a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar”.

51. Feitas essas considerações, cabe adentrar nos argumentos de defesa.

52. Devem ser acolhidas as alegações de defesa no sentido de que, nos Acórdãos 422/2016-TCU-P Câmara, 2821/2016-TCU-P Câmara, 5070/2016-TCU-P Câmara, e 6730/2015-TCU-P Câmara, há entendimentos de que não há danos ao erário nos casos em que se comprovarem a execução física do show e os pagamentos à empresa intermediária, e não se comprovar a ocorrência de sobrepreço no valor das atrações artísticas contratadas.

53. Os fatores aludidos acima (comprovação da execução física dos shows previstos e dos pagamentos à empresa intermediária, e não comprovação da ocorrência de sobrepreço no valor das atrações artísticas contratadas) somados à comprovação de que houve pagamentos de cachês aos artistas (conforme Acórdão – TCU 1.435/2017 – Plenário), indicam uma boa e regular execução de recursos. Desses fatores, estão relacionados à comprovação do nexos causal as comprovações concomitantes de pagamentos à empresa intermediária e de que houve pagamentos (pela intermediária) de cachês aos artistas.

54. No caso vertente, houve comprovação de recebimentos pela empresa intermediadora Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda, da totalidade dos recursos do convênio, no valor de R\$ 209.000,00 (peça 12, p. 95) e também houve a comprovação (pela Secex/SE, a partir de informações oriundas de processo judicial) de que a empresa intermediária pagou cachês aos artistas, conforme tabela abaixo, extraída da instrução de peça 16, p. 7, item 28.2:

Banda Musical	Valor Informado do Cachê (R\$)		Diferença	Diferença
	Pela ASBT	Pelo Representante	(R\$)	Percentual
Sérgio Reis (4)	80.000,00	33.500,00	46.500,00	58,13%
Max Bal e Carlinhos (3)	9.000,00	3.000,00	6.000,00	66,67%
Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha (1)	20.000,00	17.000,00	3.000,00	15,00%
Fogo na Saia (2)	20.000,00	16.000,00	4.000,00	20,00%
Cavaleiros do Forró (5)	80.000,00	45.000,00	35.000,00	43,75%
TOTAL (R\$)	209.000,00	114.500,00	94.500,00	

(1) peça 11, p. 48

(2) peça 11, p. 46

(3) A Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. não apresentou os recibos emitidos pelo representante desta banda. Mas consta do Processo Judicial 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe resposta do representante da banda informando o cachê de R\$ 3.000,00. (peça 11, p. 52).

(4) A despeito do contrato apresentado pela Sergipe Show informar o valor de R\$ 40.000,00, o representante do artista informou que o valor efetivamente recebido pelo mesmo foi de R\$ 33.500,00 (peça 11, p. 58).

(5) A despeito do contrato apresentado pela Sergipe Show informar o valor de R\$ 60.000,00, o representante da banda informou que o valor efetivamente recebido pela mesma foi de R\$ 45.000,00 (peça 11, p. 61).

55. Sendo assim, no caso vertente, observaram-se contratações de artistas/bandas, via intermediário, sem comprovação da exclusividade desse, e houve comprovação de recebimentos pela empresa intermediadora Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda, da totalidade dos recursos do convênio, no valor de R\$ 209.000,00, e de que, parte desses valores, foram repassados pelo intermediário para os artistas. Houve dessa forma, comprovação do nexos entre recursos e objeto, na forma preconizada no Acórdão – TCU 1.435/2017 – Plenário, não havendo que se falar em débito.

56. As citações realizadas (vide parágrafo 50 supra), tiveram como escopo a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas, a título de cachê. Contudo, deve-se ressaltar que é prática na intermediação o pagamento de comissão ao intermediador, sendo justificável que ocorra a diferença entre o que é pago ao intermediador e o que é repassado ao artista. Sobre o tema, cabe mencionar o voto do Exmo. Ministro Walton Alencar, que fundamentou o Acórdão 2.730/2017-Plenário: “Não ignoro nem faço pouco caso da dificuldade de municípios de

pequeno porte contratarem artistas consagrados sem o auxílio de produtoras. **Nem mesmo me oponho à cobrança pelo serviço de intermediação**” (grifo nosso).

57. Poder-se-ia arguir que o valor que foi cobrado pelo intermediário, a título de comissão, foi excessivo, ocasionando sobrepreço no valor contratual cobrado, ou que os valores pagos às bandas contiveram sobrepreço. No entanto, não foram analisados, na instrução de peça 16, elementos probatórios indicando a taxa de comissão comumente praticada no mercado local para intermediações desse tipo, de modo a demonstrar um excesso no valor cobrado pela empresa intermediadora Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. Do mesmo modo, não se demonstrou se o preço cobrado para cada uma das bandas era excessivo em relação aos preços praticados em outras contratações do mesmo tipo.

57.1 Sobre esse tema, faz-se mister transcrever o voto do Exmo. Ministro Weder de Oliveira que fundamentou o Acórdão 4990/2018 – TCU – 1ª Câmara, que em processo que tratou de caso similar ao tratado no presente feito (inclusive com os mesmos responsáveis) entendeu que a simples divergência entre os valores pagos para a empresa intermediária e os valores repassados por essa aos artistas não ocasionaria sobrepreço ou danos ao erário:

Ainda, não foram aventados indícios de inexecução do evento ou do objeto conveniado. Ao contrário, foi confirmada **in loco** pelo Mtur a realização do evento e a apresentação das doze bandas contratadas, esse último o objeto do convênio em tela.

No tocante aos preços conveniados, por óbvio que a sua regularidade deve ser, idealmente, aferida e efetivamente certificada pelo órgão concedente em oportunidade anterior à celebração do convênio.

No presente caso, por meio do parecer técnico 1.675/2009, do Mtur, foi exarada a seguinte conclusão: “isto posto, julgamos oportuna a aprovação, considerando que os custos indicados no Projeto são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestados” (peça 3, p.16).

A mera existência de divergências entre os preços pactuados no convênio e aqueles efetivamente pagos às bandas não deve, de pronto, caracterizar débito. Outros custos estão envolvidos na execução de contratos dessa natureza, como se extrai, por exemplo, do depoimento constante no processo judicial anteriormente referido do representante da banda Pimenta Nativa no sentido de que as despesas de hospedagem, traslado e alimentação ficaram por conta da Classe A (peça 3, p. 17) , o que demonstra não ser razoável, para fins de cálculo de eventual débito, considerar a diferença pura e simples entre o que a empresa intermediária recebeu e o que pagou a título de cachê .

Dessa forma, entendo que o fato, sem maiores exames, não deve fundamentar a irregularidade das contas dos recorrentes tampouco a imputação de débito . (grifo nosso)

58. Sendo assim, devem as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT serem acolhidas, de modo que elidem as irregularidades apontadas na citação.

59. Restam apenas as seguintes irregularidades formais, constatadas na instrução de peça 16, capazes de motivar apenas a ressalva nas contas dos responsáveis:

a) não foram apresentados contratos de exclusividade com registro em cartório, indicando a exclusividade do intermediário contratado para agenciar as apresentações artísticas pagas com recursos do convênio;

b) a Nota Fiscal 188 apresentada registra os nomes das bandas contratadas com valor integral e não individual.

60. Desse modo, tendo em vista as constatações consignadas na instrução de peça 16 e nas linhas anteriores desta peça instrutiva, que indicam apenas a ocorrência de falhas formais, devem as

contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT (gestão 2010), e da entidade convenente, Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ 32.884.108/0001-80) serem julgadas regulares com ressalva, nos termos do arts. 1º, inciso I, e 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno as contas, dando-lhes quitação.

CONCLUSÃO

61. Inicialmente, devem as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT serem acolhidas, porquanto elidem as irregularidades constatadas.

62. Restaram apenas as seguintes irregularidades formais, constatadas na instrução de peça 16, capazes de motivar apenas a ressalva nas contas dos responsáveis:

a) não foram apresentados contratos de exclusividade com registro em cartório, indicando a exclusividade do intermediário contratado para agenciar as apresentações artísticas pagas com recursos do convênio;

b) a Nota Fiscal 188 apresentada registra os nomes das bandas contratadas, com valor integral e não individual.

63. Assim, tendo em vista as constatações consignadas na instrução de peça 16 e nas linhas anteriores desta peça instrutiva, devem as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT (gestão 2010), e da entidade convenente, Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ 32.884.108/0001-80) serem julgadas regulares com ressalva, nos termos do arts. 1º, inciso I, e 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, dando-lhes quitação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

64. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

64.1. acatar as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT (gestão 2010), e da entidade convenente, Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ 32.884.108/0001-80);

64.2 julgar regulares com ressalva, nos termos do arts. 1º, inciso I, e 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT (gestão 2010), e da entidade convenente, Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ 32.884.108/0001-80), dando-lhes quitação;

64.3 enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Turismo e aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.

SECEX-TCE, em 1 de março de 2019.

(Assinado eletronicamente)
Felipe Elias Tenório Ferreira
AUFC – Mat. 7597-3