**TC 032.766/2015-7**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial

**Unidade jurisdicionada:** Associação Sergipana de Blocos de Trio

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

**Procurador:** não há

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Proposta:** diligência

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), e desta associação, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 66/2008 (Siafi/Siconv 623787), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação em 25/4/2008, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado "Neópolis Folia 2008", realizado no dia 25/4/2008 no município de Neópolis/SE, no valor de R$ 143.000,00, sendo R$ 130.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio da ordem bancária 2008OB900387, em 19/5/2008 (peça 1, p. 39), e R$ 13.000,00 a título de contrapartida da convenente.

## HISTÓRICO

2. Como relatado anteriormente na instrução de peça 3, o Convênio MTur 66/2008 (Siafi/Siconv 623787) foi celebrado em 25/4/2008, com vigência inicial até 1º/6/2008 (peça 1, p. 28-37), posteriormente prorrogado de ofício até 25/6/2008 (peça 1, p. 40-42), tendo o responsável apresentado a prestação de contas em 29/7/2008 (peça 1, p. 43).

3. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 65-83), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos foram realizados entre 13/8/2012 e 31/1/2014, o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Análise Financeira 484/2014, em 12/9/2014, aprovando com ressalvas a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço (peça 1, p. 87-97), com a imputação de débito pelo valor integral repassado, ante as seguintes constatações cometidas pela ASBT:

a) contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) ausência de justificativa para escolha dos fornecedores e dos preços praticados;

c) publicação do extrato de inexigibilidade no Diário do Estado de Sergipe sem identificar a empresa contratada;

d) apontada pelo Relatório da CGU – irregularidade na nota fiscal 206 que caracteriza a não comprovação do pagamento.



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55581753.

4. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, em sede de tomada de contas especial, foi emitido o Relatório de TCE 295/2015, em 19/5/2015, confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Reanálise Financeira 484/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R$ 130.000,00, cujo valor atualizado até 20/5/2015 era de R$ 285.496,36 (peça 1, p. 118-122), que foi ratificado pela Secretaria Federal de Controle Interno, conforme Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Controle Interno, de 24/8/2015 (peça 1, p. 146-151), e conhecido pela autoridade ministerial em 12/11/2015 (peça 1, p. 156).

5. Acolhida a proposta contida na instrução inicial de 26/2/2016 (peça 3), foram promovidas as citações do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, solidariamente com a Associação Sergipana de Blocos de Trio, mediante ofícios 163/2016-TCU/SECEX-SE (peça 6) e 165/2016-TCU/SECEX-SE, de 30/3/2016 (peça 7), em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, em face da impugnação total das despesas do Convênio 66/2008 (Siafi/Siconv 623787), em virtude de (a) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pela banda a título de cachê e (b) não terem sido apresentadas os contratos de exclusividade da banda com o empresário contratado, em ofensa ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário:

| Valor original do débito (R$) | Data de ocorrência |
|---|---|
| 130.000,00 | 19/5/2008 |

5.1 Ambos os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa em 26/4/2016, em peças de igual teor e subscritas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peças 8 e 9).

**EXAME TÉCNICO**

6. Segundo o Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 115-150), o objeto conveniado foi integralmente executado, conforme plano de trabalho, tendo sido efetuado pagamento no valor de R$ 143.000,00 à empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda (CNPJ 07.526.898/0001-85), pela apresentação da Banda Aviões do Forró no dia 25/4/2008.

7. Conforme relatado na instrução de peça 21, 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. 84-86 e 98).

8. O Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 65-83), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos foram realizados entre 13/8/2012 e 31/1/2014, registrou a ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (constatação 2.1.2.324), indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (constatação 2.1.2.326), publicação do extrato de inexigibilidade no Diário do Estado de Sergipe sem identificar a empresa contratada Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda. (constatação 2.1.2.327), ausência de publicação do extrato do contrato celebrado com a empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda. (constatação 2.1.2.328) e ausência de declaração da execução do objeto por autoridade local (constatação 2.1.2.329).

9. A primeira irregularidade constante do RDE que mereceu destaque na instrução de peça 21



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55581753.

foi a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pela banda Aviões do Forró, a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R$ 43.000,00, nos seguintes termos (constatação 2.1.2.325):

> Analisando-se a documentação referente ao Processo Judicial nº 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, foram obtidos os recibos, emitidos pelos representantes das bandas/artistas musicais, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado "Neópolis Folia 2008", custeado com recursos do Convênio MTur/ASBT nº 623787 (Volume 7, fl. 1538). As atrações musicais foram contratadas pela ASBT por intermédio da empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda (07.526.898/0001-85).
>
> Verifica-se, conforme demonstrado na tabela seguinte, que o valor do cachê informado pela Proshow e pago pela ASBT com recursos do Convênio MTur/ASBT nº 623787 foi majorado. Essa ocorrência indica que a empresa contratada pela ASBT majorou os valores dos cachês e se apropriou dessa diferença, em desrespeito ao disposto em normativo vigente à época (art. 8º, inciso I da Instrução Normativa nº 01/97 da Secretaria do Tesouro Nacional) e na Cláusula Terceira – Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea 'q´ do Convênio MTur/ASBT nº 623787/2008, que vedavam a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar:

| **Banda/Artista** | **Valor Informado do Cachê (R$)** | | **Diferença (R$)** | **Diferença Percentual (%)** |
|---|---|---|---|---|
| **Musical** | **Pela ABST** | **Pelo representante da Banda** | | |
| Aviões do Forró | 143.000,00 | 100.000,00 | 43.000,00 | 30,07 |
| **TOTAL (R$)** | **143.000,00** | **100.000,00** | **43.000,00** | **30,07** |

> Portanto, evidenciam-se despesas sem comprovação, no montante de R$ 43.000,00, pagas com recursos do Convênio MTur/ASBT nº 623787/2008.15.

10. Outro ponto que mereceu destaque na instrução de peça 21 refere-se ao contrato de exclusividade apresentado pela banda "Aviões do Forró", assim tratado no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (constatação 2.1.2.323):

> A contratação da Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 07.526.898/0001-85) para atuar como representante da Banda "Aviões do Forró" na apresentação artística ocorrida no "Neópolis Folia 2008" por meio da inexigibilidade de licitação nº 02/2008 (fls. 33 a 34), fundamentada no art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/93. Entretanto, a contratação não ocorreu diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, conforme exige o citado dispositivo legal. Em vez disso, a Proshow atuou como uma empresa intermediária, apresentando à ASBT declaração de exclusividade (fls. 47), emitida pelo empresário da banda musical apenas para apresentação artística em determinada data e local do evento, situação que, por ser temporária, não caracteriza a exclusividade exigida na Lei de Licitações. Reforça tal entendimento, conforme exemplos ilustrados nas tabelas seguintes, o fato de, em outras datas, até próximas, empresas intermediárias diferentes terem apresentado à ASBT ou outras entidades públicas/privadas "carta de exclusividade", também como representantes da mesma banda, para apresentação artística em eventos custeados com recursos oriundos de convênios firmados com o Ministério do Turismo:
>
> (...)
> Destaca-se que o Tribunal de Contas da União emitiu entendimento, conforme consta no item 9.5.1.1 do Acórdão nº 96/2008 – Plenário, de que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, e que tal contrato de



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55581753.

> exclusividade difere daquela autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento.
> Merece registro que no processo analisado sequer consta tal contrato de cessão exclusiva, de modo que não fica comprovado que a pessoa que assina a declaração de exclusividade (fls. 47), de fato seja detentor dos direitos de apresentação das bandas. De todo modo, caso seja, a própria declaração de exclusividade identificaria expressamente o "Empresário Exclusivo" da banda em questão, deixando claro com quem a ASBT deveria ter firmado o contratos quando não firmado diretamente com os artistas.

11. As irregularidades levantadas pela instrução de peça 21, relatadas nos itens 9 e 10 precedentes, e consubstanciadas nas propostas de citações solidárias, serão analisadas a seguir em conjunto e em confronto com as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis arrolados.

12. **Situação encontrada**: não terem sido apresentadas os contratos de exclusividade da banda com o empresário contratado, em ofensa ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (constatação 2.1.2.323 do RDE).

12.1 **Dispositivo legal infringido**: subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

12.2 **Responsáveis**: Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, solidariamente com a empresa Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80).

12.3 **Alegações de defesa** apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em duas peças de igual teor, como pessoa física (peça 8) e como representante legal da ASBT (peça 9), a seguir relatadas.

12.3.1 Preliminarmente, o responsável argumentou que a convenente é uma entidade sem fins lucrativos, portanto, não pertence à Administração Pública e não é obrigada a realizar procedimentos licitatórios com base na Lei 8.666/1993, devendo respeitar, entretanto, os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, conforme disposições contidas no art. 11 do Decreto 6.107/2007, a seguir transcrito:

> Art. 11. Para efeito do disposto no art. 116 da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos 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.

12.3.1.1 Para reforçar seu argumento, também cita a mesma disposição contida no art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MPF/CGU 127/2008:

> Art. 45. Para a aquisição de bens e contratação de serviços com recursos de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, as entidades privadas sem fins lucrativos deverão realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.
>
> Parágrafo Único. A entidade sem fins lucrativos deverá contratar empresas que tenham participado da cotação prévia de preços, ressalvados os casos em que não acudirem interessados à cotação, quando será exigida pesquisa ao mercado prévia à contratação, que será registrada no SICONV e deverá conter, no mínimo, orçamento de três fornecedores.

12.3.1.2 Por último, registra que a Portaria Interministerial 150/2007/MPOG estabeleceu que, para os convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades privadas sem fins lucrativos, não se



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55581753.

aplica a Lei 8.666/1993, a Lei 10.520/2005 e o Decreto 5.450/2005.

12.3.2 Em seguida, alegou que a área técnica do Ministério do Turismo aprovou o plano de trabalho apresentado pela convenente, com a apresentação de documentos que demonstravam a intermediação de shows artísticos e a exclusividade para apresentação dos artistas nas datas especificadas. Essa aprovação, segundo o responsável, revelaria que o concedente ou entendia ser cabível a inexigibilidade e a desnecessidade da cotação prévia de preços, em conformidade com o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; ou não soube discernir se tratava de contratação direta ou por intermediação. Para corroborar a correção da inexigibilidade de licitação, citou entendimento expedido por voto vencedor de ministro do Supremo Tribunal Federal (Inquérito 2.482/MG), e informou que os convênios celebrados pela ASBT nos anos posteriores haveria cláusula especificando o seguinte documento para aprovação do plano de trabalho:

> 9.10.1. Declaração de exclusividade e proposta de preço do artista/ banda/ grupo - emitida pela empresa detentora da exclusividade da apresentação artística para o evento. Lembramos que a carta de exclusividade será direcionada a Entidade, e deverá conter o nome do evento, data do evento e nome do(s) artista(s).

12.3.3 Mais adiante, registra falta de clareza na interpretação dada pelo Ministério do Turismo ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

> Resta demonstrado que o texto do subitem 9.5.1.1 do acórdão 96/2008 não se apresentou com clareza na interpretação dada pelos técnicos do Ministério do Turismo, exigindo documentos padronizados, gerando consequentemente falhas em sua aplicação com a possibilidade de vir a prejudicar convênios que foram devidamente formalizados, fiscalizados e executados.

12.3.4 O responsável arguiu ainda que as falhas que afrontaram a Lei 8.666/1993 não significou fuga ao objeto do convênio e reforçou o entendimento de que as entidades privadas não estariam obrigadas a observar *in totum* aquele normativo legal, citando jurisprudência nesse sentido deste Tribunal (Acórdãos 1.777/2005-TCU-Plenário, 1.508/2008-TCU-Plenário e item 9.2 do Acórdão 1.070/2003-TCU-Plenário).

12.3.5 O justificante consignou em seu favor que agiu de boa fé, sem dolo e sem ocasionar dano ao erário, seguindo toda a orientação e exigência da área técnica do concedente, a quem se supõe pautar-se pelo princípio da eficiência, quanto à formalização e execução do convênio, inclusive "apresentar apenas o orçamento da empresa que detinha a exclusividade com data e local específicos, dispensando a cotação prévia aplicada às entidades sem fins lucrativos para os casos, que entendiam, haver possibilidade de competição".

12.3.9 Concluiu que os recursos recebidos pela ASBT foram devidamente formalizados e fiscalizados pelo Governo Federal, havendo "comprovação inequívoca da sua execução e regularidade dos preços", conforme plano de trabalho, atingindo-se os objetivos almejados, não havendo evidência de qualquer ilegalidade ou lesividade a ser investigada, portanto, inexistindo motivo ensejador para instauração da presente TCE.

12.4 **Análise**:

12.4.1 A Constituição Federal/1988, no seu art. 37, inciso XXI, impõe, como regra, a realização de licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações.

12.4.1.1 Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas, conforme demonstrado nos Acórdãos 1.826/2010-TCU-2ª Câmara, 279/2008-TCU-Plenário, 403/2008-TCU-1ª Câmara, 455/2008-



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55581753.

TCU-1ª Câmara, 540/2008-TCU-Plenário, 1.971/2007-TCU-2ª Câmara, 3.390/2007-TCU-2ª Câmara, 3.506/2007-TCU-1ª Câmara, é 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.

12.4.1.2 A jurisprudência deste Tribunal caminha no sentido de que as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos da União mediante convênio, ainda que não estejam obrigadas a licitar nos estritos ditames da Lei 8.666/1993, devem observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato (Acórdão 3.227/2012-1ª Câmara, Acórdão 1.331/2008-Plenário, Acórdão 3.611/2013-Plenário).

12.4.1.3 O termo de convênio, em seu preâmbulo consignou que era regido pela Lei 8.666/1993, no que coubesse, e fez referência expressa ao normativo citado nas seguintes alíneas do inciso II da cláusula terceira, que versava sobre as obrigações da convenente:

> f) observar, quando da execução de despesas custeadas com os recursos deste Convênio, às disposições da Lei n. 8.666/93 e suas posteriores alterações, especialmente em relação à licitação e contrato, inclusive a modalidade de licitação prevista na Lei n 2 10.520, de 17 de julho de 2002 (art. 27, da IN/STN/MF/N2 1/97, alterado pela IN/STN/MF/N2 3/2003), além de observar o Decreto n2 5.504, de 05 de agosto de 2005;
>
> (...)
>
> s) quando for o caso, publicar no Diário Oficial da União eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito deste Convênio, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei n. 8.666/93, atualizada, sob pena de glosa dos valores pactuados no presente Instrumento;
>
> (...)
>
> v) apresentar ao **CONCEDENTE,** quando ocorrer contratações por dispensa de licitação, nos termos do inciso II, do art. 24, da Lei n. 8.666/93, atualizada, três propostas de preços, para contratação da de menor valor, que não poderá exceder a R$ 8.000,00 (oito mil reais);

12.4.1.4 Portanto, não cabe razão ao gestor quando alega que somente era obrigado a respeitar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, como balizava o art. 11 do Decreto 6.107/2007 e o art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MPF/CGU 127/2008, sem ter que realizar procedimentos licitatórios com base na Lei 8.666/1993, pois há cláusulas no termo de convênio que lhe obrigavam a obedecer este normativo, ainda que não *in totum*, por ocasião da realização de licitações e celebração de contratos, em especial na publicação dos contratos de exclusividade no prazo de cinco dias, sob pena de glosa dos valores, e na exigência de apresentação de três propostas de preços nas dispensas de licitações.

12.4.2 A contratação pela ASBT da empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 07.526.898/0001-85), para atuar como representante da Banda "Aviões do Forró" na apresentação artística ocorrida no "Neópolis Folia 2008", deu-se indevidamente mediante inexigibilidade de licitação 22/2008, com fulcro no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois foi celebrado com uma empresa intermediária e não com o empresário exclusivo da banda, em ofensa ao que prevê o subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

12.4.2.1 Dessa forma, o contrato administrativo firmados com empresa intermediária, com quem não seja o empresário exclusivo da banda que se apresentou no evento em tela, não se prestaria a garantir ao agenciador uma ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55581753.

eventos em que os artistas sejam convidados, não caracterizando, portanto, 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 de uma licitação na modalidade adequada.

12.4.2.2 Reforça essa assertiva, o fato do contrato de exclusividade apresentado fazer menção apenas ao dia do evento, o que demonstra que se trata de apenas uma autorização restrita a determinado dia e evento (peça 4).

12.4.2.3 Em caso semelhante ao aqui tratado, o Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa defende que não resta demonstrado o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e a finalidade do convênio, quando o contrato de exclusividade não é apresentado na forma prevista no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU- Plenário, *verbis*:

> 15. Tais elementos demonstram a ocorrência de pagamento à empresa contratada com recursos da conta específica do Convênio 482/2008, entretanto, **não há como se afirmar que os valores pagos** à empresa individual Marcos Correia Valdevino **foram utilizados na realização do objeto pactuado, tampouco demonstram o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam**. (Voto condutor do Acórdão 4.299/2014-TCU-2ª Câmara; grifos nosso)

12.4.2.4 Portanto, preliminarmente a apresentação de contrato de exclusividade com empresa intermediária apenas para o dia do show, e não do contrato de exclusividade do artista com o empresário que efetivamente detinha essa prerrogativa, devidamente registrado em cartório, foi indevidamente enquadrado na hipótese do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

12.4.2.5 Entretanto, em favor do gestor registre-se a não inclusão no termo do convênio em tela, pelo MTur, de alínea específica com a transcrição do comando do subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, que somente seria incluído em avenças posteriores, a exemplo do convênio 252/2010 (Siafi/Siconv 732929), em sua cláusula terceira, inciso II, alínea "oo", *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)

12.4.2.6 De fato, como defendido pelo gestor, o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, prolatado em sessão de 30/1/2008, de início não foi interpretado adequadamente pela área técnica do Ministério do Turismo, tanto que no convênio em apreço consta, na alínea "cc" da cláusula terceira, a obrigação do convenente em:

> (...) publicar no Diário Oficial da União eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito deste Convênio, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei n. 8.666/93, atualizada, sob pena de glosa dos valores pactuados no presente Instrumento, quando for o caso;

12.4.2.6.1 Ocorre que esse comando de publicação do contrato, que consta do subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, referia-se na verdade aos contratos de inexigibilidade, objetos do art. 26 da Lei 8.666/1993, e não aos contratos de exclusividade como interpretou o MTur.

12.4.3 Dessa forma, considerando a ausência de cláusula no convênio determinando



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55581753.

inequivocamente como seria o contrato de exclusividade nos moldes do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, aliado ao fato do presente convênio ter sido celebrado em 25/4/2008, menos de três meses após a prolação daquela deliberação, que ainda não havia sido adequadamente interpretado pelo MTur, revela-se pertinente acolher excepcionalmente as alegações de defesa apresentadas pelo gestor, tornando insubsistente a irregularidade em análise.

13. **Situação encontrada**: divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pela banda Aviões do Forró, a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R$ 43.000,00, nos seguintes termos (constatação 2.1.2.325).

13.1 **Dispositivo legal infringido**: arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

13.2 **Responsáveis**: Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, solidariamente com a empresa Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80).

13.3 **Alegações de defesa** apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em duas peças de igual teor, como pessoa física (peça 8) e como representante legal da ASBT (peça 9), a seguir relatadas.

13.3.1 Sobre a irregularidade em apreço, o responsável informou que nos anos seguintes ao da celebração do convênio a inexigibilidade aplicava-se às contratações por meio de intermediários ou representantes, conforme alínea incluída nos termos dos convênios celebrados, nos seguintes termos:

> 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 n° 8.666/93, atualizada, **meio de intermediários ou representantes, por** 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 n. 96/2008 Plenário do TCU;

13.3.2 Aduziu ainda que a ASBT "não tem o poder, legal ou contratual, de determinar como o artista ou banda será representado e qual o custo dessa intermediação", cabendo a este o direito exclusivo de decidir o tipo, a duração, a remuneração, a datação ou a denominação do vínculo com empresas ou empresários intermediários, e à convenente a única responsabilidade de:

> (...) verificar se preexiste vínculo contratual específico *("para realização de espetáculos, programas, produções ou mensagens publicitárias"),* na forma da lei de regência da profissão de artistas, com as pessoas físicas ou jurídicas que agenciem colocação de mão-de-obra dos respectivos profissionais, nos termos dos artigos 2°, inc. I, 3°, Parágrafo Único, e 17 da Lei n° 6.533/78 (regulamentada pelo Decreto n° 82.385/78), e não com base em norma destinadas a outras situações relacionadas à prestação de serviço público:

13.3.3 Para reforçar sua argumentação, citou orientação jurisprudência deste Tribunal no sentido de admitir, no que seria uma evolução das regras de contratações de artistas, a legitimidade do eventual pagamento de custos de intermediação com os recursos repassados (Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara).

13.4 **Análise**:

13.4.1 Por oportuno, acerca do tema, transcrevo a seguir 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:



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55581753.

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 n.º 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.

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 (peça 118) 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,



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55581753.

> 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 intermedição 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 colacionadas 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 n.º 8.443, de 1992.

13.4.2 A divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda que se apresentou, a título de cachê, caracteriza bem o instituto da intermediação, sendo de bom alvitre encaminhar diligência à CGU para solicitar os documentos comprobatórios da ocorrência, que foram extraídos de recibos, emitidos pelos representantes da banda musical, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado "Neópolis Folia 2008", constantes do Processo Judicial 2009.4.05.8500 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe.

13.5 Quanto aos argumentos expendidos pelo gestor de que agiu de boa fé, tendo a execução do convênio ocorrido de forma regular e atingindo os seus objetivos, sem haver qualquer dano ao erário, devem ser sopesadas com mais propriedade por ocasião do retorno dos autos após o atendimento à diligência proposta no subitem anterior.

**CONCLUSÃO**

14. Há elementos nos autos, conforme análise realizada no item 12 desta instrução, que justificam o acolhimento excepcional das alegações de defesa quanto à apresentação de contrato de exclusividade fora dos moldes previstos no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

15. Por seu turno, conforme relatado no item 13 desta instrução, revela-se importante, preliminarmente, expedir diligência à CGU, solicitando os documentos comprobatórios da divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda "Aviões do Forró", bem como os demais documentos que fundamentaram as constatações de 2.1.2.323 a 2.1.2.329 do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54.

**PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

16. Ante todo o exposto, consoante delegação de competência concedida pelo Exmo. Senhor Ministro Weder de Oliveira, mediante Portaria-MINS-WDO 7/2014, de 1º/7/2014, c/c a subdelegação de competência concedida mediante Portaria Secex-SE 10/2015, de 15/6/2015, encaminhem-se os autos à consideração superior, propondo realizar diligência à Controladoria-Geral da União (CGU), com fundamento no art. 157 do RI/TCU, para que no prazo de quinze dias apresentem os documentos



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55581753.

comprobatórios que fundamentaram as constatações relatadas nos itens 2.1.2.323 a 2.1.2.329 do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54, verificadas no âmbito do convênio 66/2008/MTur (Siafi/Siconv 623787), celebrado entre o Ministério do Turismo e a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) em 23/4/2008, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado "Neópolis Folia 2008", em especial os recibos emitidos pelo representante da banda musical, constantes do Processo Judicial 2009.4.05.8500 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, que fundamentaram o relato da divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda "Aviões do Forró", a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R$ 43.000,00 (subitem 2.1.2.325 do RDE).

DT/Secex-SE, em 25 de maio de 2016.

(*Assinado eletronicamente*)
Lineu de Oliveira Nóbrega
AUFC/TCU Mat. 3.185-2



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55581753.