

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 008.875/2015-4

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT)

Responsáveis: Associação Sergipana de Blocos de Trio

(32.884.108/0001-80); Daniel Mendes Guedes (882.020.701-04);

Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20)

Interessado: Ministério do Turismo (MTur)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS A EVENTO FESTIVO QUE CONTOU COM ARRECADAÇÃO COMERCIAL POR MEIO DE COBRANÇA DE INGRESSOS E DE ABADÁS EM OFENSA AO DISPOSTO NO ITEM 9.5.2 DO ACÓRDÃO 96/2008-TCU-PLENÁRIO E À CLÁUSULA DO CONVÊNIO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATOS DE EXCLUSIVIDADE. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA. REJEIÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. SUPOSTAS FALHAS NA FISCALIZAÇÃO. ELISÃO DA RESPONSABILIDADE.

Relatório

Trata-se de tomada de contas especial 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 do não encaminhamento da documentação complementar exigida para a prestação de contas do convênio 139/2010 (Siafi 732319; peça 1, p. 56-92), que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado ‘Brother Fest’, realizado nos dias 17 e 18/4/2010, no município de Nossa Senhora do Socorro/SE.

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

“HISTÓRICO

2. Conforme disposto na Cláusula Quinta do Termo do convênio em apreço (peça 1, p. 68), foram previstos R\$ 490.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 450.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 40.000,00 corresponderiam à contrapartida. Os recursos federais foram repassados mediante as ordens bancárias 2010OB800701, 2010OB800702 e 2010OB800703, nos valores de R\$ 100.000,00, R\$ 100.000,00 e R\$ 250.000,00, respectivamente, todas emitidas em 21/5/2010 (peça 1, p. 110).

2.1. Inicialmente o ajuste vigeu no período de 17/4 a 18/6/2010 (Cláusula Quarta; peça 1, p. 66) e posteriormente foi prorrogado de ofício para o dia 24/7/2010 (peça 6). A prestação de contas do convênio foi apresentada ao MTur pelo Presidente da ASBT, conforme demonstrado no documento de peça 1, p. 114-116, datado de 10/9/2010.

2.2. A proposta de celebração do convênio por parte do Ministério do Turismo contou com parecer favorável da Coordenação-Geral de Análise de Projetos deste ministério (Parecer Técnico 283, datado de 14/4/2010; peça 1, p. 20-26). As ações pretendidas descritas neste parecer foram as apresentações artísticas das seguintes bandas: Psirico, Amanda Santiago,

Dekolla, Trem Baum, Parangolé, Saia Rodada, Se Ligue, Zé Tramela, Julinho Porradão, Cia do Axé, Cid Natureza e Jam Bahia.

2.2. Consta dos autos a cópia do Relatório de Supervisão In Loco 106, datado de 20/4/2010 (peça 1, p. 94-106), lavrado pelo Sr. Daniel Mendes Guedes, servidor do MTur, no qual conclui que ‘houve a efetiva execução do Convênio 732319/2010, de acordo com o Plano de Trabalho apresentado’. Consta deste relatório a informação de que não houve venda de ingressos para o evento (peça 1, p. 98).

2.3. À peça 1, p. 120, foi anexada aos autos o documento intitulado ‘Justificativa de Inexigibilidade de Licitação’, a fim de embasar a contratação da empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., com fulcro no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. O objeto da contratação foi a apresentação de shows artísticos das bandas: ‘Psirico, Amanda Santiago, Dekolla, Trem Baum, Julinho Porradão, Jam Bahia, no dia 17/4/2010, Cia do Axé, Parangolé, Saia Rodada, Se Ligue, Zé Tramela, Cid Natureza, no dia 18/4/2030, no evento denominado Brother Fest’, no valor de R\$ 490.000,00. Os valores destinados aos cachês de cada uma das bandas aqui mencionadas encontram-se relacionados na tabela a seguir, extraídos do documento de peça 1, p. 124:

Banda	Valor (R\$)
Psirico	80.000,00
Amanda Santiago	60.000,00
Dekolla	20.000,00
Trem Baum	21.000,00
Parangolé	80.000,00
Saia Rodada	80.000,00
Se Ligue	20.000,00
Zé Tramela	20.000,00
Julinho Porradão	39.000,00
Cia. Do Axé	20.000,00
Cid Natureza	20.000,00
Jam Bahia	20.000,00
Total	490.000,00

2.4. Consta da prestação de contas o contrato firmado pela RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (peça 1, p. 126), concedendo exclusividade para a ASBT, referente à apresentação das seguintes bandas nos dias 17 e 18/4/2010: ‘no dia 17/4 das bandas Psirico, Amanda Santiago, Dekolla, Trem Baum, Julinho Porradão, Jam Bahia, e no dia 18/4 das bandas Parangolé, Rodada, Se Ligue, Zé Tramela, Cia do Axé, Cid Natureza’.

2.5. Além do documento mencionado no subitem anterior, foram apresentados também os contratos de exclusividade firmados entre os empresários exclusivos das seguintes bandas/artistas e a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., para apresentação no evento ‘Brother Fest’, nos dias 17 e 18/4/2010, no município de Nossa Senhora do Socorro/SE: Psirico (peça 1, p. 128), Amanda Santiago (peça 1, p. 152), Dekolla (peça 1, p. 156), Trem Baum (peça 1, p. 162), Parangolé (peça 1, p. 168), Saia Rodada (peça 1, p. 172), Se Ligue (peça 1, p. 186), Zé Tramela (peça 1, p. 196), Julinho Porradão (peça 1, p. 202), Cia do Axé (peça 1, p. 206), Cid Natureza (peça 1, p. 210) e Jam Bahia (peça 1, p. 214).

2.6. Em 16/4/2010 foi firmado o Contrato 22/2010 entre a ASBT e a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., tendo como objeto a prestação de serviços na contratação dos shows artísticos das bandas/artistas referenciados no subitem anterior, para acontecer nos dias 17 e 18/4/2010 (peça 1, p. 216-220). Encontra-se à peça 1, p. 222, o ‘Edital de Publicação’ que informa que a ASBT firmou contrato com a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. e que esse contrato foi afixado no quadro de avisos da associação, para conhecimento dos interessados.

2.7. Por meio da Nota Técnica de Análise 1029, datada de 28/12/2012 (peça 1, p. 226-236), foram apontadas as seguintes ressalvas técnicas: (a) ausência da declaração do conveniente atestando a realização do evento; (b) ausência de declaração do conveniente acerca da gratuidade ou não do evento; (c) declaração de autoridade local, que não seja o conveniente, atestando a

realização do evento; e (d) declaração do conveniente acerca da existência de patrocinadores para o evento. Ao final, concluiu-se pela necessidade de diligenciamento junto à ASBT a fim de sanear o processo de prestação de contas do convênio em apreço.

2.8. No que concerne à alínea ‘b’ do subitem anterior, é importante ressaltar a observação que foi feita com relação a esta ressalva (peça 1, p. 230):

Foi identificada, no vídeo encaminhado à folha 221, a presença de ABADÁS, cujo valor arrecadado com sua venda não foi declarado.

Sendo realizada pesquisa na rede mundial de computadores (internet), foi identificada vendas de ingressos.

Pede-se que o conveniente encaminhe declaração, onde seja possível atestar o valor arrecadado e a sua destinação. (grifos nosso)

2.9. Após ser notificada acerca da ressalva relacionada no subitem 2.8 anterior, a ASBT não apresentou a documentação complementar, razão pela qual a prestação de contas foi reprovada, conforme Nota Técnica de Análise Financeira 213, datada de 31/5/2013 (peça 1, p. 258-262).

2.10. De acordo com o Relatório do Tomador de Contas Especial 390/2014 (peça 1, p. 282-288), o motivo para a instauração da tomada de contas especial no órgão repassador dos recursos foi a irregularidade na execução física do objeto, conforme Nota Técnica de Análise Financeira 213/2013 (peça 1, p. 258-262). O valor impugnado foi de R\$ 450.000,00, que representa a totalidade dos recursos federais repassados mediando o convênio em epígrafe.

2.11. Da mesma forma, a Secretaria Federal de Controle Interno, por meio do Relatório de Auditoria 251 (datado de 3/2/2015; peça 1, p. 300-302), acompanhou também as conclusões exaradas no Relatório do Tomador de Contas Especial 390/2014 (peça 1, p. 282-288), apontando como irregularidades aquelas elencadas no subitem 2.8 da presente instrução.

2.12. Conforme consta dos autos, o Certificado de Auditoria concluiu pela irregularidade das contas (peça 1, p. 304). Esse entendimento teve a anuência do Diretor de Auditoria das Áreas de Previdência, Trabalho, Pessoal, Serviços Sociais e Tomada de Contas Especial (peça 1, p. 305) e da autoridade ministerial (peça 1, p. 312).

2.13. A partir da análise feita na instrução de peça 7, p. 3-6, concluiu-se que: (a) os contratos de exclusividade não foram apresentados na forma prevista no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário para as bandas que se apresentaram no evento intitulado ‘Brother Fest’, afastando, portanto, a hipótese de inexigibilidade de licitação preconizada no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993; (b) não restou caracterizado 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 RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) não foram apresentadas as receitas obtidas com a venda dos ‘abadás’ dos blocos ‘Brother’ e ‘Gago’, bem como dos ingressos de acesso ao camarote ‘Drop’, com a comprovação de que foram revertidas para consecução do objeto conveniado, nem tampouco foi apresentado ao MTur qualquer recolhimento à conta do Tesouro Nacional, conforme expressamente previsto no subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, e que foi reproduzido nos termos de convênio em apreço na alínea ‘kk’ do inciso II da sua Cláusula Terceira.

2.14. Tendo como ponto de partida a análise mencionada no subitem anterior, definiu-se a responsabilidade solidária do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, imputando-se a eles o débito de R\$ 450.000,00 (data de ocorrência: 21/5/2010), referente a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos a esta associação, em face da impugnação total das despesas do Convênio 139/2010 (Siafi 732319), promovendo-se a citação dos mesmos por meio dos Ofícios 661 e 660/2015-TCU/SECEX-SE, datados de 28/5/2015 (peças 12 e 11, respectivamente).

2.15. Além das irregularidades mencionadas no subitem 2.13 anterior, foi apontado à peça 7, p. 6, que o Sr. Daniel Mendes Guedes, servidor do MTur, emitiu Relatório de Supervisão In Loco 106, datado de 20/4/2010 (peça 1, p. 94-106), sem fazer qualquer alusão à cobrança de ingressos ou vendas de bens e serviços produzidos ou fornecidos no âmbito do Convênio 139/2010 (Siafi 732319), quando há indícios de que houve venda de abadás dos blocos 'Brother' e 'Gago' e de ingressos de acesso ao camarote 'Drop', conforme descrito a seguir:

3.8. No que concerne aos indícios de que houve cobrança de ingressos e venda de abadás no evento, conforme consta da Nota Técnica de Análise 1029/2012 (peça 1, p. 230), embasada no vídeo que foi encaminhado ao MTur pela ASBT junto à documentação da prestação de contas, os técnicos deste ministério confirmaram a utilização de abadás por alguns foliões, bem como a venda de ingressos, por meio de pesquisa na internet.

3.9. Embora o vídeo mencionado no subitem anterior não tenha feito parte da documentação que acompanha a presente tomada de contas especial, procurou-se confirmar essa evidência a partir de nova pesquisa na internet e, a partir fotos e informações obtidas, pode-se comprovar que dois blocos participaram do evento intitulado 'Brother Fest' (ou 'Socorro Folia 2010'), com toda a estrutura necessária, tais como: (a) foliões utilizando abadá, que é uma variação das antigas mortalhas dos carnavais dos anos 70 realizados na cidade de Salvador/BA, modernizadas e adequadas aos padrões atuais, ou ainda, de camisetas, com estampas coloridas e normalmente com a logomarca do bloco e dos patrocinadores; (b) trio elétrico e carro de apoio; (c) 'cordeiros', que são pessoas contratadas com a função de segurar as cordas dos blocos 'puxados' por trios elétricos visando separar o folião pagante da tradicional 'pipoca'.

3.10. Nas fotos de peça 3, pode-se ver claramente a presença de foliões 'uniformizados', utilizando abadás dos blocos Brother e Gago (peça 3, p. 2-4), inclusive com a presença dos 'cordeiros' (peça 2, p. 7). A partir de notícias obtidas pela internet, pode-se confirmar que, no evento em apreço, estava prevista a participação desses dois blocos supramencionados (peça 4), informando, inclusive, quando e onde se daria a entrega dos abadás (peça 4, p. 4-5).

3.11. Outro ponto que merece atenção é o fato de que em uma das fotos obtidas no sítio eletrônico <http://www.ansocorro.se.gov.br/galeria.html?codigo=19420108542281301>, pode-se identificar a existência de um camarote de nome 'Drop', com uma enorme quantidade de banners de patrocinadores fixados na sua parte frontal (peça 3, p. 5-6). Consta da Nota Técnica de Análise 1029/2012 à peça 1, p. 230, que a ASBT, embora notificada pelo MTur, não encaminhou a declaração de existência de patrocinadores para o evento, com o nome completo, montante arrecadado e despesas custeadas.

2.16. Pelo cometimento da irregularidade mencionada no subitem anterior, o Sr. Daniel Mendes Guedes foi ouvido em audiência por meio do Ofício 659/2015-TCU/SECEX-SE, datado de 28/5/2015 (peça 10). Tendo apresentado as suas razões de justificativa à peça 20 dos presentes autos.

2.17. De acordo com os documentos de peças 16 e 17, recebido neste Tribunal no dia 16/6/2015, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a ASBT solicitaram prorrogação do prazo para apresentação das suas alegações de defesa. Estas solicitações foram atendidas por meio dos Ofícios 771 e 783/2015-TCU/SECEX-SE, datados de 17/6/2015 (peças 18 e 19).

2.18. As alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela ASBT encontram-se anexadas aos autos às peças 23 e 24, respectivamente, e possuem o mesmo teor. Em 20/1/2016 o presidente da ASBT solicitou a juntada de novos elementos, conforme documento de peça 25.

EXAME TÉCNICO

3. Passa-se a seguir a analisar as alegações de defesa e razões de justificativa dos responsáveis:

3.1. Ponto da citação: 'o débito é decorrente dos seguintes indícios de irregularidades:

a) contratação irregular da empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (CNPJ 10.558.934/0001-05) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

c) não apresentação das receitas obtidas com a venda dos ‘abadás’ dos blocos ‘Brother’ e ‘Gago’, bem como dos ingressos de acesso ao camarote ‘Drop’, com a comprovação de que foram revertidas para consecução do objeto conveniado, nem tampouco foi apresentado ao MTur qualquer recolhimento à conta do Tesouro Nacional, conforme expressamente previsto no subitem 9.5.2 do acórdão supramencionado, e que foi reproduzido nos termos de convênio em apreço na alínea ‘kk’ do inciso II da sua Cláusula Terceira’.

3.1.1. Argumentos apresentados pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peça 23):

3.1.1.1. O responsável alega preliminarmente que a realização de procedimentos licitatórios com base na Lei 8.666/1993 somente é cabível quando o conveniente pertencer à Administração Pública e sendo a ASBT uma entidade privada, aplica-se, nesse caso, o disposto no art. 11 do Decreto 6.170/2007. Aduz também que a Portaria Interministerial MPOG 150/2007, estabeleceu que não se aplica para os convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades privadas sem fins lucrativos a Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2005 e Decreto 5.450/2005 (peça 23, p. 2-3).

3.1.1.2. Quanto ao mérito da sua defesa em referência às alíneas ‘a’ e ‘b’ do subitem 3.1 anterior, o responsável argumentou o seguinte:

a) com relação a não apresentação dos contratos de exclusividade das bandas com os empresários contratados, registrados em cartório, em afronta à alínea ‘oo’ do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio 139/2010 (Siafi 732319), o responsável assevera que a interpretação dada pelo Ministério do Turismo ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, é a de que o procedimento de inexigibilidade poderia ser realizado para contratações por meio de intermediários ou por representantes dos artistas, bastando para tanto que fosse apresentada a carta de exclusividade para a data e local específicos, mais o contrato de representação sem data e local específicos (peça 23, p. 4-5);

b) as falhas apontadas na condução do convênio em apreço não denotam e nem ocasionaram nenhuma espécie de fuga ao seu objeto, em virtude de que as entidades privadas não estão obrigadas a observar, em regra geral, os dispositivos da Lei 8.666/1993, conforme consta dos Acórdãos 1.777/2005-TCU-Plenário e 353/2005-TCU-Plenário (peça 23, p. 6);

c) as cartas de exclusividades apresentadas para o dia e local do evento, foram assinadas por seus empresários exclusivos e que o orçamento foi assinado pela empresa intermediária. Alegou também que a área técnica do MTur tinha conhecimento, muito antes de aprovar o plano de trabalho, de que se tratava de intermediação e mesmo assim não solicitou outros orçamentos, ‘o que restaria infrutífero, pois nenhuma outra empresa teria exclusividade daquelas bandas para aquela data’ (peça 23, p. 6-7);

d) na contratação de artistas, o objeto é singular, pois é fornecido exclusivamente por uma única pessoa e, mesmo que seja indicado um intermediário, o objeto continua sendo fornecido por uma única pessoa (peça 23, p. 8);

e) os custos da contratação foram condizentes com os praticados no mercado da respectiva região, conforme demonstrado no Item ‘D’, número 34, do Parecer/Conjur/MTur 310/2010 (peça 23, p. 9);

f) como todos os shows foram realizados, resta demonstrado que há uma relação contratual entre os artistas e a empresa intermediária para a execução do objeto do convênio, conforme vinculação constante das cartas de exclusividade (peça 23, p. 9);

g) não é justo nem prudente atribuir penalidade por falhas e interpretações errôneas por parte do corpo técnico do concedente (no caso, o MTur), pois tudo o que foi pactuado no convênio foi efetivamente cumprido (peça 23, p. 10);

h) a interpretação dada à alínea 'oo' do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em epígrafe é a de que tanto a contratação por meio de intermediários como mediante representantes se enquadram na hipótese de inexigibilidade de licitação aventada nos presentes autos (peça 23, p. 10-11);

i) a ASBT não tem o poder, legal ou contratual, de determinar como o artista ou banda será representado, pois a ela cabe apenas verificar se preexiste vínculo contratual específico, 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 arts. 2º, inciso I, 3º, parágrafo único, e 17 da Lei 6.533/1978 (regulamentada pelo Decreto 82.385/1978), e não com base em norma destinada a outras situações relacionadas à prestação de serviço público (peça 23, p. 11);

j) o Tribunal de Contas da União vem admitindo o legítimo pagamento devido a custo de intermediação empresarial de profissionais da área artística, conforme Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara (peça 23, p. 12).

3.1.1.3. Quanto ao mérito da sua defesa em referência à alínea 'c' do subitem 3.1 anterior, o responsável asseverou o seguinte:

a) o simples fato de existir camarotes e 'abadás' (camisetas-convite que dão acesso ao cordão de isolamento que fica atrás do trio elétrico), por si só, não descaracteriza os eventos como 'abertos ao público', posto que, pela própria natureza dos eventos, tradicionalmente, estão divididos em três partes, onde ninguém, que queira deles participar, fica de fora, a saber: (a.1) os convidados dos camarotes; (a.2) os grupos dos 'abadás'; e (a.3) os populares que acompanham os shows do lado externo do cordão de isolamento, chamados de 'pipocas' (peça 23, p. 13);

b) nas festas pré-carnavalescas é comum que 95% dos foliões seja do grupo da 'pipoca', e apenas 5% sejam pagantes dos camarotes e dos 'abadás', conforme pode ser comprovado a partir do exame fotográfico carreado aos autos, 'no qual se verifica a presença de milhares de pessoas (foliões) brincando nas ruas e avenidas ao som dos trios' (peça 23, p. 13-14);

c) não foi empregado nenhum recurso público na estrutura dos eventos, na montagem dos camarotes, na confecção dos 'abadás', nem na contratação de pessoal (segurança) (peça 23, p. 14);

d) os recursos do convênio foram utilizados especificamente na contratação dos artistas e bandas que se apresentaram e que toda a população interessada em assistir aos shows poderiam fazê-lo sem nenhum custo (peça 23, p. 14);

e) nos eventos abertos ao público não haveria a obrigatoriedade de se informar detalhadamente os recursos obtidos com a venda de 'abadás' e camarotes, cujas despesas e receitas são de natureza eminentemente privada, e que a ausência dessa informação na prestação de contas 'constituiria, no máximo, uma falha de natureza formal' (peça 23, p. 14).

3.1.1.4. Por fim, aduziu que as irregularidades apontadas não geraram dano ao Erário, não existindo qualquer divergência quanto à aplicação dos recursos recebidos por meio do Convênio 139/2010 (Siafi 732319) (peça 23, p. 15-16), além de não ter havido má-fé na gestão dos recursos repassados, o que desautorizaria a instauração da presente TCE, por não

estarem presentes os requisitos elencados no art. 8º da Lei 8.443/1992 e no art. 84 do Decreto-lei 200/1967 (peça 23, p. 16-17).

3.1.1.5. De forma intempestiva, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto apresentou no dia 20/1/2016 a este Tribunal novos elementos que passaram a fazer parte da peça 25. No documento de peça 25, p. 1-2, os principais pontos abordados, incluindo os documentos comprobatórios do alegado, foram os seguintes:

‘a) de acordo com o Parecer/Conjur/MTur/N. 310/2010, o projeto denominado ‘Brother Fest’ deverá ser executado conforme especificado no Plano de Trabalho aprovado e demais documentos insertos no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv), além de não se ter vislumbrado impedimento legal ao prosseguimento do convênio em epígrafe, uma vez que foram atendidas as disposições contidas na Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 (peça 25, p. 1 e 3-4);

b) conforme consta da ‘1ª diligência - Siconv’ (peça 25, p. 1 e 5-8), foi solicitado ao conveniente a exibição do seguinte documento:

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 à Entidade, e deverá conter o nome do evento, data do evento e o nome do(s) artista(s);

c) não é justo nem prudente atribuir penalidade por falhas, interpretações, orientações e exigências equivocadas por parte da área técnica do concedente, pois tudo o que foi pactuado foi cumprido, ‘sem gerar nenhum dano ao Erário, conforme voto vencedor do Ilustre Ministro, Senhor Luiz Fux, no Inquérito 2.482 Minas Gerais, 15/9/2011, Supremo Tribunal Federal’ (peça 25, p. 1-2).’

3.1.2. Argumentos apresentados pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (peça 24):

3.1.2.1. A defesa da ASBT é de igual teor daquela apresentada pelo seu presidente à peça 23.

3.1.3. Nossa Análise:

3.1.3.1. Com relação à alegação dos responsáveis de que a Lei 8.666/1993 não deve ser utilizada no caso em questão por se tratar de convênio firmado com entidade privada, tem-se que não merece ser acolhida porque o próprio termo de convênio não obrigou a que o procedimento licitatório a ser seguido fosse o previsto nessa lei, mas sim a realização de cotação prévia de preços de mercado para a contratação de serviços, observando os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, conforme disposto na Portaria Interministerial 127/2008 e na Cláusula Terceira, inciso II, alínea ‘m’ (peça 1, p. 62).

3.1.3.1.1. Embora os responsáveis aleguem que a Lei 8.666/1993 não deveria ter sido utilizada no caso em questão, não realizaram a cotação prévia de preços de mercado na contratação das bandas/artistas, na forma prevista no Decreto 6.170/2007, mas preferiram se utilizar da inexigibilidade de licitação prevista na própria lei que eles rechaçaram. Em vista disso, tem-se que a alegação não merece prosperar, pois os argumentos apresentados depõem contra os próprios responsáveis no sentido de que afastar a aplicação da Lei 8.666/1993 deixa a inexigibilidade de licitação sem lastro jurídico.

3.1.3.1.2. Complementando as informações contidas nos subitens anteriores, tem-se que os requisitos para a inexigibilidade de licitação encontram-se insertos na Lei 8.666/1993, independentemente do conveniente ser entidade pública ou privada.

3.1.3.2. Outro ponto que merece destaque se refere às alegações dos responsáveis de que a Portaria Interministerial MPOG 150/2007 estabeleceu que as Leis 8.666/1993 e 10.520/2005 e o Decreto 5.450/2005 não se aplicam aos convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades privadas sem fins lucrativos. Essa afirmação não se mostra verídica

porque o contexto em que foi alterado o parágrafo único do art. 1º da Portaria MP/MF 217/2006 pelo art. 1º da Portaria Interministerial MPOG 150/2007 é diverso daquele que o responsável afirmou em suas alegações de defesa conforme segue:

a) o art. 1º da Portaria MP/MF 217/2006 estabelece que os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União para entes públicos ou privados deverão conter cláusula que determine o uso obrigatório do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, na contratação de bens e serviços comuns, nos termos da Lei 10.520/2002 e do Decreto 5.450/2005, estabelecendo as condições elencadas nos incisos de I a V desse artigo;

b) quando houve a alteração do parágrafo único do art. 1º da Portaria MP/MF 217/2006 pela Portaria Interministerial MPOG 150/2007 o que se pretendeu foi apenas não tornar obrigatório o uso do pregão nas contratações de bens e serviços comuns pelas entidades privadas sem fins lucrativos. Ocorre que a não obrigatoriedade do uso do pregão por parte da ASBT encontra-se sedimentada nos termos do Convênio 139/2010 (Siafi 732319), que estipulou como obrigação do conveniente (no caso, a ASBT), a realização de, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado quando da contratação de serviços com recursos desse convênio, nos termos da Portaria Interministerial 127/2008, conforme alínea 'm' do inciso II da Cláusula Terceira (peça 1, p. 62).

3.1.3.3. No que concerne às cartas de exclusividade, tem-se que foram celebradas entre os representantes exclusivos das bandas Psirico, Amanda Santiago, Dekolla, Trem Baum, Parangolé, Saia Rodada, Se Ligue, Julinho Porradão, Cia do Axé, Cid Natureza e Jam Bahia, e a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., conforme documentos de peça 1, p. 128, 152, 156, 162, 168, 172, 186, 202, 206, 210 e 214, respectivamente. Disso se conclui que esses documentos se referem apenas à autorização para os dias correspondentes à apresentação das bandas e é restrita à localidade do evento, não autorizando essa empresa a receber por essas bandas, pois não são as suas representantes exclusivas e não foram autorizadas para tal mister.

3.1.3.3.1. A exceção que se faz refere-se ao Atestado de Exclusividade emitido pelo Sr. André Vilela Tavares, representante exclusivo da Banda Zé Tramela, no qual 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' (peça 1, p. 196). Nesse caso, restou configurado o nexo de causalidade entre os recursos repassados pela ASBT a esta empresa e o pagamento da banda pelo show realizado.

3.1.3.3.2. Consta dos autos os contratos de cessão exclusiva firmados entre as bandas e seus empresários exclusivos, devidamente registrados em cartório, conforme segue: Psirico (peça 1, p. 130-148); Dekolla (peça 1, p. 158), Trem Baum (peça 1, p. 164), Saia Rodada (peça 1, p. 174), Se Ligue (peça 1, p. 188-192) e Zé Tramela (peça 1, p. 198). Não foram localizados os contratos de cessão exclusiva firmados entre as seguintes bandas e seus empresários exclusivos: Amanda Santiago, Parangolé, Julinho Porradão, Cia do Axé, Cid Natureza e Jam Bahia.

3.1.3.3.3. A afirmação dos responsáveis de que o Ministério do Turismo também exigiu a carta de exclusividade para o dia do evento e que a área técnica desse ministério interpretou o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário de forma a admitir a intermediação, não merece prosperar pelos motivos a seguir elencados:

a) não foi cumprido por parte da ASBT a exibição do contrato firmado entre essa associação e o artista/banda ou entre a associação e o empresário exclusivo. Esse é o contrato que deve ser publicado no Diário Oficial da União, conforme disposto no art. 26 da Lei 8.666/1993, sob pena de glosa dos valores envolvidos, nos termos do subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) admitir que o artista ou banda seja representado por um empresário exclusivo não implica em dizer que está havendo uma intermediação não permitida pela Lei 8.666/1993,

descaracterizando a inexigibilidade de licitação, pois no próprio inciso III do art. 25 dessa lei há expressamente essa possibilidade;

c) a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. firmou com a ASBT contrato de prestação de serviços (Contrato 22/2010; peça 7, p. 216-220), cujo objeto foi a apresentação de shows artísticos das bandas Psirico, Amanda Santiago, Dekolla, Trem Baum, Parangolé, Saia Rodada, Se Ligue, Zé Tramela, Julinho Porradão, Cia do Axé, Cid Natureza e Jam Bahia. Ocorre que essa empresa não é a representante exclusiva dessas bandas e, à exceção da banda Zé Tramela, não está autorizada a receber e dar quitação do valor do cachê a ser recebido pela prestação dos serviços artísticos realizados. Por este motivo, a exibição do Contrato 22/2010 não supre a exigência contida no subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

d) nenhum dos empresários exclusivos das bandas, a saber: Lucas Torres Cardoso (Banda Psirico; peça 1, p. 128); Amanda Santiago Andrade Souza (Banda Amanda Santiago; peça 1, p. 152); André de Souza Machado (Banda Dekolla; peça 1, p. 156); Williams de Jesus (Banda Trêm Baum; peça 1, p. 162); Marcelo Fernandes de Britto (Banda Parangolé; peça 1, p. 168); Rogério Paes e Silva (Banda Saia Rodada; peça 1, p. 172); Gustavo André Celestino Pascoal (Banda Se Ligue; peça 1, p. 186); André Vilela Tavares (Banda Zé Tramela; peça 1, p. 196); Júlio Moreira Custódio (Julinho Porradão; peça 1, p. 202); José Teófilo de Santana Neto (Banda Cia do Axé; peça 1, p. 206); Cidivaldo Borges Carvalho (Cid Natureza; peça 1, p. 210); e Jamson Barros Silva (Banda Jam Bahia; peça 1, p. 214), firmou qualquer tipo de contrato com a ASBT;

e) na ausência do contrato celebrado entre a ASBT e os empresários exclusivos referenciados nas alíneas 'c' e 'd' anteriores, não há como estabelecer o nexo de causalidade entre o valor pago pela ASBT à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. e o efetivo recebimento por parte das bandas, pois essa empresa não está autorizada a receber em nome delas. A exceção dessa constatação fica por conta da autorização concedida pelo empresário exclusivo da Banda Zé Tramela à ASBT, no sentido de comercializar, negociar e dar quitação do show que foi realizado no dia 18/4/2010 no evento 'Brother Fest'.

3.1.3.3.4. Para dirimir de uma vez por todas essas questões é importante que se esclareça que o conveniente deveria ter apresentado os seguintes documentos: (a) contrato de exclusividade dos artistas com o empresário exclusivo (subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário); e (b) contrato firmado entre a ASBT e o artista/banda (ou entre a ASBT e o empresário exclusivo), publicado no DOU, conforme art. 26 da Lei 8.666/1993 (subitem 9.5.1.2 do mesmo acórdão).

3.1.3.3.5. No caso da alínea 'a' do subitem 3.1.3.3.3 anterior, tem-se que os responsáveis apresentaram apenas os contratos de cessão exclusiva das seguintes bandas com os empresários exclusivos: Psirico (peça 1, p. 130-148); Dekolla (peça 1, p. 158), Trem Baum (peça 1, p. 164), Saia Rodada (peça 1, p. 174), Se Ligue (peça 1, p. 188-192) e Zé Tramela (peça 1, p. 198). Para as seguintes bandas não foram apresentados tais contratos de cessão exclusiva ou procuração, devidamente registrados em cartório: Amanda Santiago, Parangolé, Julinho Porradão, Cia do Axé, Cid Natureza e Jam Bahia.

3.1.3.3.6. No que se refere à alínea 'b' do subitem 3.1.3.3.3 anterior, não foram apresentados pela ASBT os contratos que deveriam ter sido firmados entre essa associação e os artistas/bandas (ou entre a ASBT e o empresário exclusivo).

3.1.3.4. É importante ressaltar que é correta a afirmação de que a ASBT não tem o poder, legal ou contratual, de determinar como o artista/banda será representado, mas quando essa associação recebe recursos públicos federais, deve se amoldar às normas que regem a matéria, especificamente quando se tratar de contratação por inexigibilidade de licitação, pois essa exige o requisito de inviabilidade de competição.

3.1.3.4.1. Se na contratação de determinada banda ou artista várias empresas intermediárias podem se candidatar e ofertar preço à ASBT, resta desconfigurada a hipótese de

inexigibilidade de licitação e foi isso o que ocorreu no caso em questão: a ASBT firmou com a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. contrato cujo objeto foi a apresentação das doze bandas para o evento realizado no município de Nossa Senhora do Socorro/SE (Psirico, Amanda Santiago, Dekolla, Trem Baum, Parangolé, Saia Rodada, Se Ligue, Zé Tramela, Julinho Porradão, Cia do Axé, Cid Natureza e Jam Bahia), sem que essa empresa fosse a representante exclusiva de qualquer uma dessas bandas (peça 1, p. 128, 152, 156, 162, 168, 172, 186, 196, 202, 206, 210 e 214). Se a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. pode participar do processo de contratação das bandas, então qualquer outra empresa do ramo também poderia fornecer preços em uma cotação e aí restaria configurada a viabilidade de competição. Essa situação deixaria de ocorrer caso não houvesse a participação desse terceiro elemento na cadeia da relação contratual e, nesse caso, restaria configurada a situação de inexigibilidade de licitação.

3.1.3.5. Por oportuno, é importante ressaltar que esse entendimento está alinhado com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que a glosa se mostra pertinente quando a apresentação do contrato firmado entre a ASBT e o empresário exclusivo das bandas/artistas se dá fora dos moldes previstos no 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois sem esse contrato não há como confirmar o nexo de causalidade que deve haver entre o pagamento realizado e o efetivo recebimento do cachê pelas bandas, conforme demonstrado na jurisprudência desse Tribunal, *verbis*:

‘16. Acerca da previsão, no instrumento do convênio, da pena de glosa dos valores pactuados no caso da não publicação dos contratos de exclusividade no Diário Oficial da União, verifico que houve um equívoco do Ministério do Turismo ao interpretar a seguinte determinação exarada por meio do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário:

‘9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1992, 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;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos;’ (grifo acrescido).’

17. Trata-se de determinações distintas. A primeira, referente à apresentação dos contratos de exclusividade entre os empresários e os artistas, sem os quais a contratação por inexigibilidade de licitação deve ser considerada irregular, situação na qual não há falar na glosa de valores (subitem 9.5.1.1). Já a segunda se refere ao contrato firmado entre a administração pública e o empresário, o qual deve ser publicado no Diário Oficial da União (DOU), sob pena de glosa dos valores envolvidos (subitem 9.5.1.2), conforme evidencia a redação do art. 26 da Lei 8.666/1993, ao qual faz menção a referida determinação:

‘Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.’ (grifos acrescidos).

18. É, portanto, o contrato com o empresário, firmado por inexigibilidade de licitação, que deve ser publicado na imprensa oficial, e é para o descumprimento desse requisito que é prevista a glosa dos valores, a qual nada tem a ver com os contratos de exclusividade com os artistas. (Voto do Ministro Relator Bruno Dantas - Acórdão 5.662/2014-TCU-1ª Câmara; grifos nossos e originais)’

3.1.3.6. 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 firmado entre o conveniente e o artista ou entre o conveniente e o seu empresário exclusivo não é apresentado na forma prevista no subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU- Plenário, *verbis*:

‘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 4299/2014-TCU-2ª Câmara; grifos nosso)’

3.1.3.7. Relativamente à alegação do responsável de que foi atendido o princípio da economicidade, tem-se que não foi imputada qualquer irregularidade referente ao custo das contratações, motivo pelo qual deixamos de apreciar o argumento exarado pelos responsáveis com fulcro no Item ‘D’, número 34, do Parecer/Conjur/MTur 310/2010 (peça 23, p. 9).

3.1.3.8. Um dos argumentos dos responsáveis foi a de que este Tribunal tem admitido como legítimo o pagamento devido a custo de intermediação empresarial de profissionais da área artística e cita como exemplo o Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara. Ocorre que nesse decisum o termo ‘intermediação empresarial’ é utilizado para se referir ao empresário exclusivo e não a um terceiro. Não prospera, portanto, o argumento apresentado.

3.1.3.9. No que concerne à alegação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto de que o Parecer/Conjur/MTur/N. 310/2010 (peça 1, p. 28-54), estabelecia que o projeto denominado ‘Brother Fest’ deveria ser executado conforme especificado no Plano de Trabalho aprovado, bem como em demais documentos insertos no Siconv, tem-se que a mesma não merece ressalva, pois essa é a regra que deve ser cumprida pelo conveniente a fim de que a prestação de contas dos recursos federais transferidos seja considerada regular. Embora o convênio tenha que ser executado conforme o Plano de Trabalho aprovado, não deve prosperar a alegação de que é injusto atribuir responsabilidade e penalidade ao conveniente devido a falhas, interpretações, orientações e exigências errôneas por parte do concedente. O fato do MTur não ter apontado a irregularidade quanto aos contratos que deveriam ser firmados entre a ASBT e os empresários exclusivos das bandas durante a análise da prestação de contas, não impede que este Tribunal aponte a falha no presente processo e realize a citação dos envolvidos, a fim de que possam ser apresentadas as alegações de defesa dos responsáveis, em estrito cumprimento aos princípios do contraditório e ampla defesa.

3.1.3.10. Outro ponto que merece ser comentado refere-se à alegação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto contida nos novos elementos à peça 25, p. 1-2, de que o STF acolheu o Voto do Ministro Luiz Fux no sentido de não atribuir penalidade por falhas, interpretações, orientações e exigências errôneas por parte da área técnica do concedente, conforme assente no Inquérito 2.482/MG, de 15/9/2011 (peça 26). Esse processo trata de denúncia de cometimento do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993 (‘Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade’) e foi rejeitada com base no afastamento do dolo do gestor denunciado, pois atuou conforme parecer da Procuradoria Jurídica no que tange à inexigibilidade da licitação.

3.1.3.10.1. Ocorre que o que se tem no presente processo é diverso da situação aventada no Inquérito 2.482/MG. Aqui a contratação das bandas se deu com a intermediação de uma empresa/empresário que não era exclusivo da banda, o que descaracteriza por completo uma inexigibilidade de licitação nos termos do inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993.

3.1.3.11. No que concerne às alegações de defesa dos responsáveis para a não apresentação das receitas obtidas com a venda dos ‘abadás’ dos blocos ‘Brother’ e ‘Gago’, bem como dos ingressos de acesso ao camarote ‘Drop’, tem-se que as mesmas não merecem prosperar pelos motivos a seguir elencados:

a) as festas conhecidas como micareta ou ‘carnaval fora de época’ embora não restritas ao povo em geral, têm, na sua grande maioria, a participação de blocos, cujo acesso à área protegida pelos ‘cordeiros’ é feito mediante a aquisição onerosa de um kit, que se constitui na credencial de acesso pelo uso de vestes padronizadas, que popularmente ficaram conhecidas como ‘abadás’, que são uma variação das antigas mortalhas dos carnavais dos anos 70 realizados na cidade de Salvador/BA, mas que foram modernizados e adequados aos padrões atuais, e possuem a logomarca do bloco e alusão aos seus patrocinadores;

b) o cortejo dos blocos não proíbe a participação daqueles que não adquiriram os ‘abadás’, mas esses, popularmente conhecidos como participantes da ‘pipoca’, acompanham do lado de fora da área protegida pelos cordeiros, ou seja, sem o conforto oferecido pelo bloco, que dá acesso privativo a banheiros no carro de apoio, compra de bebidas e lanches dentro da área protegida pelas cordas, isso sem falar na segurança, que se torna, nos dias de hoje, em um dos principais atrativos àqueles que se dispõem a pagar o valor do kit do bloco;

c) os responsáveis não negam que houve arrecadação de recursos financeiros com a venda de ‘abadás’ e camarotes no evento ‘Brother Fest’, inclusive informando que essa ocorrência pode ser comprovada ‘a partir do exame fotográfico carregado aos autos’;

d) o fato de não ter havido nenhum recurso público gasto na estrutura dos eventos, bem como na montagem dos camarotes, confecção dos ‘abadás’ e contratação de pessoal, não elide a irregularidade, porque o que está sendo aqui questionado é que a ASBT captou recursos junto ao governo federal por meio do Convênio 139/2010 (Siafi 732319), com o objetivo de pagar os shows das bandas Psirico, Amanda Santiago, Dekolla, Trem Baum, Parangolé, Saia Rodada, Se Ligue, Zé Tramela, Julinho Porradão, Cia do Axé, Cid Natureza e Jam Bahia, e se comprometeu a assegurar e comprovar que os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos no âmbito do convênio, iriam ser revertidos para a consecução do objeto ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional (alínea ‘kk’ do inciso II da Cláusula Terceira; peça 1, p. 66) e que os comprovantes da aplicação desses recursos na consecução do objeto do convênio seriam apresentados diretamente ao concedente, na hipótese de não poderem ser incluídos no Siconv (alínea ‘l’ do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Terceira; peça 1, p. 84). Ocorre que a ASBT não cumpriu esses ditames contidos na avença, tendo, portanto, captado recursos públicos federais e utilizado esses recursos para geração de renda para a associação por meio da venda de ‘abadás’ e camarote;

e) o subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário é claro quando determinou ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informasse que os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios deveriam ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, e que esses valores deveriam integrar a prestação de contas. Essa determinação foi cumprida por parte do Ministério do Turismo, conforme consta das alíneas ‘kk’ do inciso II da Cláusula Terceira e ‘l’ do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Terceira (peça 1, p. 66 e 84, respectivamente), mas descumprida por parte da ASBT, que não informou o montante dos valores arrecadados com a venda de ‘abadás’ dos blocos ‘Brother’ e ‘Gago’, e com a venda de ingressos de acesso ao camarote ‘Drop’.

3.1.3.12. Da análise que se fez das alegações de defesa apresentadas e assente nos subitens anteriores, pode-se concluir que os responsáveis não lograram elidir as irregularidades a eles apontadas no sentido de que: (a) não restou caracterizado o nexo de causalidade entre os valores repassados às bandas Psirico, Amanda Santiago, Dekolla, Trem Baum, Parangolé, Saia Rodada, Se Ligue, Julinho Porradão, Cia do Axé, Cid Natureza e Jam Bahia e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (b) não foram apresentadas as receitas obtidas com a venda dos ‘abadás’ dos blocos ‘Brother’ e ‘Gago’, bem como dos ingressos de acesso ao camarote ‘Drop’, com a comprovação de que foram revertidas para consecução do objeto conveniado, nem tampouco foi apresentado ao

MTur qualquer recolhimento à conta do Tesouro Nacional, conforme expressamente previsto no subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, e que foi reproduzido nos termos de convênio em apreço na alínea 'kk' do inciso II da sua Cláusula Terceira.

3.1.3.13. Importante observar que do total do débito inicialmente imputado aos responsáveis (R\$ 450.000,00), deve-se abater o valor de R\$ 20.000,00 pago à Banda Zé Tramela, conforme orçamento apresentado pela empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. à peça 1, p. 124, em virtude dos motivos elencados no subitem 3.1.3.3.1 anterior.

3.2. Ponto da audiência: 'emissão do Relatório de Supervisão In Loco 106, datado de 20/4/2010, sem fazer qualquer alusão à venda de abadás dos blocos 'Brother' e 'Gago' e de ingressos de acesso ao camarote 'Drop' no âmbito do Convênio 139/2010 (Siafi 732319), pois era seu dever ter conhecimento acerca das condições de realização do evento para o qual foi designado a fazer uma inspeção física':

3.2.1. Razões de justificativa do Sr. Daniel Mendes Guedes (peça 20):

3.2.1.1. Preliminarmente, o responsável apresentou os seguintes argumentos:

a) dificuldades encontradas para o exercício de suas atribuições em virtude do desequilíbrio entre o número de convênios no MTur, que crescera exponencialmente, e o pequeno número de servidores da pasta (peça 20, p. 2 e 4);

b) não houve capacitação, instrução ou treinamento para as inspeções in loco que foram realizadas nos eventos (peça 20, p. 2-3);

c) falta de estrutura no MTur para a realização da fiscalização dos eventos, tais como: telefones celulares e câmaras fotográficas suficientes para disponibilizar a todos os servidores, devido ao elevado número de eventos a serem fiscalizados em exíguo tempo (peça 20, p. 4);

d) para o preenchimento do relatório de supervisão in loco, a orientação superior era que no campo 'venda de ingresso' fosse verificado se se tratava de um 'Local Fechado/Restrito (área cercada, ao qual deveria se pagar ingresso para entrar no evento), ou um Local Aberto (área pública a qual a população tinha acesso sem ter que pagar Ingresso)' (peça 20, p. 4-5).

3.2.1.2. No mérito, o responsável asseverou o seguinte:

a) foi determinado aos servidores da Coordenação Geral de Monitoramento, Fiscalização e Avaliação de Convênios (CGMC) que durante a fiscalização in loco do evento, seria de sua competência a verificação da execução física dos itens constantes do Plano de Trabalho aprovado (peça 20, p. 5);

b) no momento da realização da supervisão, não havia restrições de acesso a turistas e moradores da cidade aos shows (peça 20, p. 6);

c) o público em geral considerou que o evento foi ótimo ou bom e que contribuiu para o aumento do fluxo turístico da cidade (peça 20, p. 6);

d) a supervisão in loco foi feita no decorrer de algumas horas do dia 18/4/2010, visto que outros eventos deveriam ainda ser fiscalizados, conforme comprovados pelos ofícios de designação de peça 20, p. 10-14, e que a apresentação das bandas se deu em 'área pública de livre acesso à população e sem locais destinados à cobrança de ingressos ou vendas de 'abadás'' (peça 20, p. 7).

3.2.2. Nossa Análise:

3.2.2.1. A simples alegação de falta de estrutura do órgão concedente e de capacidade técnica para a realização das inspeções in loco não prospera, na medida em que esses são pressupostos básicos para a celebração de convênio pela Administração Pública. O órgão concedente não pode se furtar a ofertar as melhores condições de trabalho aos seus servidores e estes devem sempre indicar em seus relatórios qualquer dificuldade encontrada durante os trabalhos de supervisão realizados.

3.2.2.1.1. Importante observar que a supervisão in loco realizada em um evento deve ter como objetivo primordial a aferição de diversos itens constantes do próprio convênio. Um dos itens mais relevante refere-se à arrecadação de valores com a cobrança de ingressos ou venda de bens e serviços que foram produzidos ou fornecidos no âmbito do próprio convênio, conforme consta da alínea 'kk' do inciso II da sua Cláusula Terceira (peça 1, p. 66). Mesmo que o servidor responsável pela supervisão in loco não tivesse constatado a existência de guichês para compra de ingressos ou outro tipo de bens ou serviços, deveria se questionar o porquê de alguns foliões utilizarem uma vestimenta padrão e brincarem numa área protegida ao redor do trio elétrico. A mesma indagação ele deveria fazer com relação aos camarotes.

3.2.2.1.2. Para se realizar uma supervisão em eventos desse tipo, o servidor indicado para tal mister deveria ter o mínimo de conhecimento da logística do evento, que, na sua maioria das vezes, funciona com a venda de abadás para os blocos e de ingressos para os camarotes.

3.2.2.2. A afirmação do responsável de que não havia restrições de acesso a turistas e moradores da cidade aos shows, não condiz com a realidade, pois apesar de todos poderem ter acesso aos shows, o acesso a área delimitada pelas cordas, pertencentes aos blocos 'Brother' e 'Gago', bem como aos camarotes, é restrita apenas àqueles que compraram o 'abadá' ou o ingresso, respectivamente.

3.2.2.3. Nesse ponto vale ressaltar que a venda dos kits de 'abadás' e ingressos para os camarotes é feita anteriormente ao dia de realização do evento e em local específico, inclusive com ponto de venda em shopping center da capital sergipana. Não é comum a venda desses itens no local do evento.

3.2.2.4. Com base no que aqui foi exposto, entende-se que as razões de justificativa apresentadas pelo responsável devem ser rejeitadas e aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

4. Em face da análise promovida no subitem 3.1.3 anterior, propõe-se rejeitar as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades elencadas no subitem 3.1 desta instrução. O valor do débito apurado, excluindo o valor de R\$ 20.000,00, referente ao cachê da Banda Zé Tramela (ver subitem 3.1.3.3.1 anterior), encontra-se na tabela a seguir:

Valor total do convênio: R\$ 490.000,00	%	Despesa aprovada: R\$ 20.000,00
Débito (R\$)		

[= (a)-(b)]

Valor Concedente (R\$):	450.000,00(a)	91,84%	18.367,35(b)	431.632,65
-------------------------	---------------	--------	--------------	------------

Valor Contrapartida (R\$):	40.000,00	8,16%	1.632,65	-
----------------------------	-----------	-------	----------	---

4.1. No tocante à aferição da boa-fé na conduta dos responsáveis, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, tem-se que não há elementos nos autos para que se possa efetivamente reconhecê-la, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara, 6.182/2011-TCU-1ª Câmara, 4.072/2010-TCU-1ª Câmara, 1.189/2009-TCU-1ª Câmara, 731/2008-TCU-Plenário, 1.917/2008-TCU-2ª Câmara, 579/2007-TCU-Plenário, 3.305/2007-TCU-2ª Câmara e 3.867/2007-TCU-1ª Câmara).

4.2. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à condenação em débito e à aplicação da multa proporcional à dívida prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, com a remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União, atendendo, assim, ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU.

4.3. De acordo com a análise feita no subitem 3.2.2 anterior, as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Daniel Mendes Guedes foram rejeitadas, pois emitiu o Relatório de Supervisão In Loco 106, datado de 20/4/2010, sem que fosse feita qualquer alusão à venda de abadás dos blocos ‘Brother’ e ‘Gago’ e de ingressos de acesso ao camarote ‘Drop’, pois era seu dever ter conhecimento acerca das condições de realização do evento para o qual foi designado a fazer uma inspeção física.

4.4. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio das seguintes condutas: (a) contratou irregularmente a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; (b) não demonstrou o nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; e (c) não apresentou as receitas obtidas com a venda dos ‘abadás’ dos blocos ‘Brother’ e ‘Gago’, bem como dos ingressos de acesso ao camarote ‘Drop’, com a comprovação de que foram revertidas para consecução do objeto conveniado, nem tampouco apresentou ao MTur qualquer recolhimento à conta do Tesouro Nacional, conforme expressamente previsto no subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, e que foi reproduzido nos termos do convênio em apreço, na alínea ‘kk’ do inciso II da sua Cláusula Terceira.

4.5. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento às alíneas ‘kk’ e ‘oo’ do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio 139/2010 (Siafi 732319; peça 1, p. 66), pois na condição de conveniente tinha obrigação de apresentar, respectivamente: (a) as receitas obtidas com a venda dos ‘abadás’ dos blocos ‘Brother’ e ‘Gago’ e dos ingressos de acesso ao camarote ‘Drop’, com a comprovação de que foram revertidas para consecução do objeto conveniado, conforme expressamente previsto no subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; e (b) os contratos de exclusividade das bandas que se apresentaram no evento, na forma preconizada no subitem 9.5.1.1 deste mesmo acórdão.

4.6. A responsabilização do Sr. Daniel Mendes Guedes adveio da emissão de relatório de supervisão in loco contendo informação inverídica acerca da não obtenção de receitas com a venda de ‘abadás’ e ingressos de acesso a camarote, no âmbito da execução do Convênio 139/2010 (Siafi 732319).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

5.1. com fundamento nos 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 214, inciso III, do Regimento Interno, 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), e condená-los, em solidariedade, 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, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)
431.632,65

DATA DE OCORRÊNCIA
21/5/2010

5.2. aplicar 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;

5.3. aplicar ao Sr. Daniel Mendes Guedes (CPF 882.020.701-04), servidor do MTur, a multa prevista no art. 58, inciso II, 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 comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada 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;

5.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida à notificação;

5.5. autorizar, desde logo e caso solicitado, o pagamento da dívida do responsável, 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-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar 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;

5.6. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, 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; e

5.7. 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 Marinus Eduardo de Vries Marsico, anuiu à proposta da Secex-SE (peça 30).

4. Estando o processo em meu gabinete, o responsável, Daniel Mendes Guedes, chamado em audiência, apresentou razões de justificativa complementares, reproduzidas parcialmente a seguir (peça 31):

“Da Proposta: Preliminar (citação) TCU/SEXEC-SE

Nestas informações complementares considera-se importante elucidar alguns argumentos sustentados na ‘Proposta: preliminar (citação)’ que são tendenciosos.

Conforme consta Item 3.8. a confirmação da venda de abadás e ingressos para camarotes foi feita por meio dos vídeos e por meio de pesquisa na Internet.

Consta ainda na Matriz de Responsabilidade que ‘a Emissão de Relatório com informação inverídica possibilitou a ocorrência das irregularidades dando causa ao Dano’. Em relação a essa afirmação assevera-se que a atuação do contratado temporário não fez diferença na ocorrência da irregularidade, pois o planejamento da ação irregular por parte do conveniente, com cobrança de valores, não se alteraria com a atuação do agente. Desta forma considera-se que o requerente não deu causa ao Dano.

Razões de Justificativa

Talvez a apresentação das Razões de Justificativas, com argumentos preliminares (em relação à estrutura e procedimentos do MTur) e argumentos de Mérito (quanto a atuação do servidor) podem ter causado confusão e ter deixado as informações muito esparsas no documento, não trazendo clareza de entendimento.

Desta forma importante esclarecer que, nos argumentos preliminares que fala sobre a estrutura e procedimentos do MTur a intenção era explicar, além das dificuldades enfrentadas no âmbito do MTur que o Relatório da Supervisão foi um modelo elaborado pelo próprio MTur, em especial da Coordenação-Geral de Monitoramento, Fiscalização e Avaliação de Convênios

(CGMC). O Modelo de Relatório, apresenta no item ‘IV — Planilha de Fiscalização *IN Loco*’, que era preenchido durante a fiscalização, com um questionário de perguntas objetivas com respostas de SIM ou NÃO e no Campo ‘Venda de Ingressos’, não constava informações se ‘foi verificado presença de Abadás ou Camarotes?’.

Destacou-se, ainda, que durante reuniões da Coordenação-Geral (CGMC) ficou acordado que o critério para assinalar se houve ou não a venda de ingressos era verificar se o evento se passa em local público de livre acesso a população OU se o evento era em local particular com a cobrança de entrada para acesso ao evento. Destaca-se também que o MTur, ciente desse procedimento interno da Supervisão, não pediu a responsabilização do contratado ou apontou falha na atuação do mesmo.

Nos argumentos quanto ao mérito o requerente informou que a supervisão tinha como foco a verificação da contratação dos itens do Plano de Trabalho, no decorrer de algumas horas, no dia 18/04/2010, sendo o deslocamento efetuado no mesmo dia da supervisão tendo em vista que o contratado havia sido designado para supervisionar 5(cinco) eventos, em Municípios Diferentes, em 3(três) dias. E no momento da supervisão na Cidade de Nossa Senhora do Socorro/PE, não havia restrições de acesso da população e não havia local destinado à venda de Ingressos.

Da Proposta: Mérito TCU/SEXEC-SE

O Relatório da Unidade técnica do TCU no Sergipe quanto ao mérito foi tendencioso e forçoso com a finalidade de criminalização da atuação do contratado temporário, conforme se demonstra a seguir.

No Exame Técnico, Item 3.2.2.1.1 ‘Importante observar Mesmo que o servidor responsável pela supervisão não tivesse constatado a existência de guichês para venda de ingressos ele deveria se questionar o porquê dos abadás e dos Camarotes’.

Verifica-se da leitura do texto da SECEX-SE/TCU, que existe a conduta tendenciosa de imputação de responsabilidade ao agente do MTur, pois demonstra que o AUFC — Mat. 5083-0, direciona a conclusão à uma linha de pensamento sua, pessoal, parcial, e não, exclusivamente, a partir das informações contidas nos autos e nas razões de justificativa apresentada pelo requerente.

Item 5.3.

‘Aplicar Multa prevista no Art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 e Art. 267 — M.’

Conclusão

Excelentíssimo senhor Ministro, por todo o exposto, entende-se que a aplicação de multa à pessoa do requerente, no caso em comento, seria uma injustiça, sendo mais adequado a notificação e determinação ao Ministério do Turismo — MTUR, no sentido que este estabeleça critérios objetivos, Manual de conduta aos agentes fiscais e informações quanto aos procedimentos e orientações dos órgãos de controle, a serem seguidas, em relação aos atos de Aprovação, Execução e Fiscalização *In-Loco* dos convênios.

Portanto, espero que os esclarecimentos complementares sejam suficientes e satisfatórios para isentar o requerente de responsabilização sobre a irregularidade/fraude cometida pelo recebedor dos recursos.’

É o relatório.