

TC 033.044/2015-5

Tipo: Recurso de reconsideração em tomada de contas especial.

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

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

Advogado: não há.

Interessado em sustentação oral: não.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Evento festivo. Evidenciação de superfaturamento. Revelia da empresa contratada. Contas irregulares. Débito. Multa. Recursos de reconsideração. Não caracterização da prescrição da pretensão punitiva, segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário e do regime da Lei 9.873/1999. Não afastamento do superfaturamento na apresentação das bandas. Manutenção da responsabilidade solidária, do débito e da multa aplicados aos recorrentes. Conhecimento. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (peça 103) e por Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (peça 102) contra o Acórdão 8.212/2020-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Weder de Oliveira (peça 60), transcrito na íntegra abaixo:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em razão da reprovação da prestação de contas por impugnação total das despesas realizadas com os recursos do convênio 0416/2010, que teve como objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “1º Encontro de Vaqueiros de Aquidabã”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto;

9.2. considerar revel a empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME;

9.3. julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), com fundamento nos artigos 1º, I, 16, III, alínea “c”, 19, caput, e 23, III, “c”, da Lei 8.443/1992, e condená-los, solidariamente com a empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME, ao pagamento da importância de R\$ 26.600,00 (vinte e seis mil e seiscentos reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 12/7/2010, até a data do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento do débito ao Tesouro Nacional;

9.4. aplicar, individualmente, à Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e à empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), sendo fixado o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante

este Tribunal (art. 214, III, “a”, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. encaminhar cópia da deliberação ao procurador-chefe da Procuradoria da República em Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.7. arquivar o processo.

HISTÓRICO

2. Esta tomada de contas especial foi instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e de Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do convênio 0416/2010, celebrado com o Ministério do Turismo, em 21/5/2010, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “1º Encontro de Vaqueiros de Aquidabã”.

3. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 105.000,00, destinados ao pagamento do cachê de três bandas, dos quais R\$ 100.000,00 foram repassados pelo concedente, em 2/7/2009, e o restante, R\$ 5.000,00, correspondeu à contrapartida.

4. Inicialmente a unidade técnica realizou a citação da ASBT e de seu presidente e de Paulo Ribeiro Santos-ME por (peças 7 e 8): contratação irregular da empresa Paulo Ribeiro dos Santos - ME por inexigibilidade de licitação; não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam; ausência de publicidade devida do ato de inexigibilidade e do contrato 34/2010; e divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês.

5. Diante da manifestação dos responsáveis (peças 15 e 16), a unidade técnica (peças 17-19), que contou com a anuência do MPTCU (peça 20), propôs rejeitar as alegações de defesa e julgar irregulares as contas dos responsáveis, com imputação de débito e multa.

6. O Ministro Relator determinou a realização de diligências ao Ministério do Turismo para obter os elementos balizadores dos itens orçados pela ASBT, bem como os documentos e análises que serviram de suporte para o MTur ter concluído que “os custos indicados no projeto são condizentes com os praticados no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestadas” (peça 21).

7. Em face da resposta do órgão concedente (peças 25, 26 e 29), a unidade técnica concluiu que (peça 30):

7.1. O MTur não realizou a devida análise de custos da proposta do convênio.

7.2. A execução física do ajuste não foi questionada e o recebimento dos cachês pelos representantes das bandas foi comprovado. Assim, não remanesce o débito integral.

7.3. A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas atrações artísticas, no valor de R\$ 28.000,00, caracterizou dano aos cofres públicos.

7.4. Os documentos que embasam o novo débito foram juntados aos autos após apresentação das alegações de defesa dos responsáveis, fazia-se necessário realizar nova citação da ASBT e de Lourival Mendes de Oliveira Neto.

8. Autorizado pelo Ministro Relator, esses responsáveis e a empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME foram citados (peças 37, 39-41, 51-53) por não comprovação de que as bandas foram

contratados por preços de mercado, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença ente os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelas bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação.

9. A empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME permaneceu silente. A unidade técnica (peças 56-58) rejeitou as alegações de defesa apresentadas às peças 42 e 43.

10. O MPTCU (peça 59) anuiu à conclusão da unidade técnica.

11. O Relator original (peça 61) concordou com os exames precedentes e apontou em seu voto as evidências de dano ao erário **por superfaturamento**. Para tanto, sustentou que:

11.1. A justificativa de preços não foi apresentada. O MTur não avaliou se os preços estabelecidos no plano de trabalho correspondiam a valores compatíveis com os de mercado.

11.2. A sequência cronológica dos fatos levou à conclusão de que os valores estipulados para apresentação das bandas foram definidos pelo plano de trabalho e não pelos valores praticados pelas bandas com outras demandantes ou pelo mercado local.

11.3. A Controladoria-Geral da União também apontou essa irregularidade em auditoria, item 2.1.2.154 do relatório de demandas externas 00224.001217/2012-54 (peça 3, p. 41-42).

11.4. A necessidade de contratação dos shows por meio da empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME não foi explicada.

11.5. As cartas/autorizações de exclusividade eram precárias, por não estarem devidamente definidos os poderes e direitos de representação, os deveres e obrigações das partes, entre eles: a clara especificação do objeto, a remuneração do contratado, os limites negociais e o valor a ser percebido pelo artista.

11.6. As omissões observadas nas cartas/autorizações passam a ser vistas como evidências de que a função desempenhada pela empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME prestou-se menos à legítima representação jurídica e mais à viabilização da contratação das referidas atrações artísticas por preços superiores ao que seria praticado por ela, diretamente, ou por seu empresário exclusivo, se por meio dele fosse feita a contratação. Ou seja, a participação da empresa pode ser qualificada como intermediação desnecessária, onerosa, e mesmo viabilizadora de enriquecimento sem causa.

11.7. A oportunidade ofertada na citação de elidir a presunção de superfaturamento não foi aproveitada pelos responsáveis, os quais poderiam ter justificado os preços praticados.

11.8. Esse tipo de situação é recorrente em convênios celebrados com a ASBT, evidenciada em 65% dos convênios desta temática analisados pela Controladoria-Geral da União (peça 3).

11.9. A diferença de valor dos cachês pagos informado pela ASBT e pelas três bandas totalizou R\$ 28.000,00. Considerando a proporcionalidade dos aportes de cada partícipe, o valor do ressarcimento a ser feito ao erário federal é de R\$ 26.600,00 (95%, percentual de aporte da União, sobre o valor do dano apurado de R\$ 28.000,00), a partir da data da emissão da nota fiscal 46, 12/7/2010 (peça 26, p. 15).

11.10. Apoiado no voto do Ministro-relator, o Tribunal deliberou o Acórdão 8212/2020-TCU-1ª Câmara (peça 60).

12. Passa-se ao exame dos recursos (peças 102 e 103).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

13. O Ministro Walton Alencar Rodrigues admitiu o recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 8.212/2020-TCU-1ª Câmara (peça 107).

EXAME DE MÉRITO

14. Constitui objeto desta análise definir se houve:

14.1. A caracterização da prescrição da pretensão punitiva, segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário e do regime da Lei 9.873/1999.

14.2. A caracterização do dano ao erário e da responsabilidade do recorrente.

Argumentos de prescrição

15. Os recorrentes alegam que a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão de ressarcimento do TCU, prevista no art. 205, §5º, inciso I, do Código Civil, afirmando que (peças 102 e 103, p. 2-3):

15.1. O transcurso de tempo entre os fatos apurados (12/7/2010) e a instauração desta TCE (24/11/2015) foi superior a cinco anos.

15.2. A ausência de prova de dolo, erro grosseiro ou de vantagem recebida pelos recorrentes configura prescrição, segundo entendimento do STF assentado na decisão RE 636.886.

15.3. O prazo de arquivamento da documentação comprobatória para exame dos órgãos de controle interno e externo é de cinco anos da aprovação da prestação de contas, a teor dos §§ 1º e 2º, do art. 54 e §2º do art. 66 do Decreto 93.872/1986.

16. O recorrente alega a prescrição quinquenal da pretensão punitiva do TCU, a teor do entendimento firmado pelo STF no julgamento do MS 32201/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017.

Da prescrição

17. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 122, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

18. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

18.1. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

18.2. Aplicando essas balizas ao caso em exame, verifica-se a não ocorrência da prescrição, conforme os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

18.3. Cálculo para a ASBT e seu presidente: entre o prazo final para a apresentação da prestação de contas – 23/8/2010 - (peça 1, p. 45) e a ordem de citação dos responsáveis – 13/5/2016 - (peça 6) transcorreram quase 6 anos.

18.4. Cálculo para a empresa contratada Paulo Ribeiro dos Santos-ME: entre a data da emissão da nota fiscal – 12/7/2010 - (peça 29, p. 172) e a ordem de citação – 10/9/2018 - (peça 33) transcorreram pouco mais de 8 anos.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

19. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e mesmo considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

19.1. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade.

19.2. Na hipótese em exame, tem-se dois termos iniciais:

19.2.1. Para a ASBT e seu presidente o termo inicial para a contagem da prescrição é a data da entrega da prestação de contas - **30/7/2010** - (peça 1, p. 64).

19.2.2. Para a empresa contratada Paulo Ribeiro dos Santos-ME o termo inicial para a contagem da prescrição é a data da emissão da nota fiscal – **12/7/2010** - (peça 29, p. 172).

b) Prazo:

19.3. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”.

19.4. As ações penais nº 0804059-03.2018.4.05.8500, 0803928-28.2018.4.05.8500, 0803989-83.2018.4.05.8500 e 0803927-43.2018.4.05.8500, mencionadas pelos recorrentes às peças 102 e 103, p. 5-10, 14-25, tratam de outros convênios nº 70367/2009, 703.498/2009, 703.085/2009 e 702.871/2008 e, desse modo, não interferem na análise da conduta do recorrente na execução do convênio nº 416/2010, Siafi 734.870, objeto desta TCE. Como não se tem notícia da propositura de ação penal contra o responsável acerca dos fatos de que se trata no presente processo, fica afastada essa possibilidade. Dessa forma, será considerado o prazo geral de cinco anos.

19.5. Não obstante, as causas interruptivas indicadas abaixo evidenciam que a prescrição não teria ocorrido mesmo que se aplicasse o prazo geral de cinco anos.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

19.6. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II). Os exemplos típicos, no caso em exame, são a Nota Técnica de Análise 43/2011 de 31/8/2011 (peça 26, p. 41-44), Nota Técnica de Análise Financeira 110/2011 de 24/10/2011 (peça 26, p. 46-51), Nota Técnica de Reanálise 194/2012 de 15/3/2012 (peça 26, p. 61-63), Nota Técnica de Reanálise Financeira 0542/2014 de 2/10/2014 (peça 26, p. 99-104), o relatório de TCE de 6/5/2015 (peça 1, p. 139-143), o relatório de auditoria da CGU, de 9/9/2015 (peça 1, p. 169-

173), os exames técnicos de 1º/4/2016, 25/8/2016, 18/9/2017, 26/9/2018, 5/2/2020 (peças 5, 17, 30, 35 e 56). Com esse fundamento, a prescrição foi interrompida em 31/8/2011, 24/10/2011, 15/3/2012, 2/10/2014, 6/5/2015, 9/9/2015, 1º/4/2016, 25/8/2016, 18/9/2017, 26/9/2018 e 5/2/2020.

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

19.7. A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. No presente caso, a citação de Lourival Mendes de Oliveira Neto se deu em 16/10/2018 (peças 39-40); da ASBT em 16/10/2018 (peças 37 e 41) e da empresa contratada em 24/1/2019 (peças 52 e 53).

19.8. Cabe destacar, por oportuno, que, caso houvesse devedores solidários, a interrupção da prescrição feita a um prejudica aos demais. Incide, nesse caso, regra própria da teoria geral das obrigações, segundo a qual “a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais” (art. 204, § 1º, do Código Civil). São consequências próprias da solidariedade (a exemplo da regra de que o credor pode demandar qualquer dos devedores, art. 275 do Código Civil), que não precisam ser repetidas em cada diploma legal específico.

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

19.9. Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 28/7/2020, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 60). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

19.10. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.

19.11. Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

19.12. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

19.13. A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

19.14. Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

19.15. Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

19.16. Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente.

19.17. Logo, há informações suficientes nos autos para evidenciar o regular andamento do feito, não se verificando a prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999.

g) Conclusão:

19.18. Independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima (citações no âmbito administrativo, tentativas de solução conciliatória etc.), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

19.19. Partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos.

19.20. Portanto, não houve a prescrição da pretensão punitiva, segundo o regime da Lei 9.873/1999.

Conclusão sobre a prescrição

20. A atuação do TCU não se encontra inviabilizada, pois não se verificou a prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário e do regime da Lei 9.873/1999.

Argumentos recursais

21. A Associação Sergipana de Blocos de Trio e Lourival Mendes de Oliveira Neto alegam que (peças 102 e 103):

21.1. Deve-se buscar a verdade material, observada no trecho da prova testemunhal, que atesta a boa-fé de Lourival Mendes de Oliveira Neto e que auxiliou o Juízo na decisão proferida nos processos nº 0804059-03.2018.4.05.8500, 0803928-28.2018.4.05.8500 e 0803989-83.2018.4.05.8500 (peças 102 e 103, p. 4-10).

21.2. O Juízo Federal sentenciou nos processos 0803927-43.2018.4.05.8500, 0804059-03.2018.4.05.8500 e 0803928-28.2018.4.05.8500 (ações penais): que as supostas irregularidades possuíam natureza formal; que a Lei 8.666/1993 não se aplica ao convênio; e que Lourival Mendes de Oliveira Neto cumpriu de forma integral o repasse ao fornecedor do serviço, como ocorreu no caso ora examinado (peças 102 e 103, p. 14-25).

22. Os recorrentes sustentam que os custos dos serviços foram devidamente justificados. Para tanto, afirmam que:

22.1. O sistema de convênio (Siconv) e o Ministério do Turismo possuem banco de dados com notas fiscais e orçamentos de todos os prestadores de serviços e atrações artísticas que se apresentam em todas as cidades brasileiras. A análise do plano de trabalho da proponente, por parte do Ministério do Turismo, utiliza acórdãos do TCU como referência legal (peças 102 e 103, p. 11-13).

22.2. O Ministério do Turismo detalhou, na fase de análise da proposta do convênio, a forma como a proposta e a carta de exclusividade deveriam ser apresentados. O convênio somente foi firmado porque os documentos foram previamente analisados e aprovados pelo concedente, nos termos da Portaria interministerial 127/2008 (peças 102 e 103, p. 13-14 e 24).

22.3. Os preços contratados estavam condizentes com os praticados no mercado. Não se pode

desconsiderar o banco de dados do Sistema de Convênios e a existência de notas do prestador de serviços inseridas no Portal Siconv, de acesso público e livre (peças 102 e 103, p. 26).

22.4. A empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME participou da cotação prévia de preços, a teor do que dispõe o art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008 (peças 102 e 103, p. 24).

22.5. O valor pago à empresa corresponde ao valor contratado, conforme nota fiscal, orçamento feito pela contratada e recibo de pagamento, o que comprova o nexos financeiro e afasta o débito, na forma do item 9.2.3.2 do Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário (peças 102 e 103, p. 27-28).

22.6. Inexiste cláusula no convênio que exigia apresentação de recibo emitido pelo artista/banda. Há apenas a exigência da comprovação de pagamento ao prestador dos serviços contratado, mediante apresentação de nota fiscal e recibo do contratado e transferência bancária à sua conta bancária (peças 102 e 103, p. 23).

22.7. A parte final do inciso II, alínea pp, da cláusula 3ª do termo do convênio deixa claro que o documento que comprova o efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas é emitido por quem os contratou, no caso, a empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME, a única responsável pela quitação (peças 102 e 103, p. 23).

22.8. A decisão recorrida se processou na área privada (relação entre artista e empresário), estranha à função e à competência do TCU. O Tribunal não pode arbitrar os ganhos entre a contratada e os artistas/bandas, de modo a contrariar o entendimento assentado no Acórdão 9313/2017-TCU-1ª Câmara (peças 102 e 103, p. 10, 25-26).

22.9. A justificativa de inexigibilidade contém o nome da empresa contratada, o valor do cachê artístico, a data e o local da apresentação das bandas consagradas pela opinião pública, em conformidade com a Portaria Interministerial 127/2008 (peças 102 e 103, p. 26).

22.10. A contratação da empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME se deu em razão de ser a única detentora da carta de exclusividade dos artistas/bandas (peças 102 e 103, p. 13).

22.11. A escolha dos artistas/bandas se deu em função do desejo do público local e a não observação desse requisito poderia gerar um evento vazio, contrariando o objetivo do plano nacional do turismo (peças 102 e 103, p. 10).

22.12. Não há que se falar em perda do nexos de causalidade, superfaturamento ou ausência de recibo dos artistas/bandas (peças 102 e 103, p. 23).

Análise

23. A Associação Sergipana de Blocos de Trio e Lourival Mendes de Oliveira Neto foram citados (peças 37 e 39) por não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, exigência contida no item 'm' da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 703.734/2009, e no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença entre os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação, conforme detalhado a seguir:

Banda Musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)
	Pela ASBT	Pela Banda	
Alma Gêmea	15.000,00	9.000,00	6.000,00
Balanço da Boiada	20.000,00	12.000,00	8.000,00
Cavaleiros do Forró	70.000,00	56.000,00	14.000,00
Total (R\$)			28.000,00

24. Diante das alegações de defesa de Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT (peças 42 e 43) e das manifestações da unidade técnica (peças 56-58) e do MPTCU (peça 59), o Relator original apontou no voto condutor do acórdão recorrido o conjunto de evidências de dano ao erário **por superfaturamento**, afirmando que (peça 61):

24.1. O Ministério do Turismo não avaliou se os preços estabelecidos no plano de trabalho correspondiam a valores compatíveis com os de mercado. O superfaturamento foi de R\$ 28.000,00 e o valor do ressarcimento a ser feito ao erário federal foi de R\$ 26.600,00.

24.2. As cartas/autorizações de exclusividade não definiram claramente os poderes e direitos de representação e os deveres e obrigações das partes. Assim, a participação da empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME qualificou-se como intermediação desnecessária, onerosa e viabilizadora de enriquecimento sem causa.

24.3. A oportunidade de elidir a presunção de superfaturamento não foi aproveitada pelos responsáveis solidários, remanescendo o débito e a ausência de justificativa dos preços praticados.

25. Passa-se ao exame dos recursos.

26. O cerne da questão é verificar se há elementos nos autos capazes de afastar a constatação do superfaturamento na contratação das apresentações das Bandas Alma Gêmea, Balanço da Boiada e Cavaleiros do Forró.

27. As ações judiciais nº 0803927-43.2018.4.05.8500, 0804059-03.2018.4.05.8500, 0803928-28.2018.4.05.8500 e 0803989-83.2018.4.05.8500, mencionadas pelo recorrente, tratam dos convênios nº 702.871/2008, 70367/2009, 703.498/2009 e 703.085/2009 e envolvem outras empresas contratadas pela ASBT, as empresas Planeta Empreendimentos e Serviços Ltda., Voyage Viagens e Turismo Ltda. e Global Serviços Ltda. Assim, o testemunho e o juízo de valor estabelecidos naqueles processos judiciais se referem exclusivamente aos fatos ocorridos no âmbito dos convênios nº 702.871/2008, 70367/2009, 703.498/2009 e 703.085/2009 e, desse modo, são insuficientes para demonstrar a boa-fé e a conduta regular do recorrente na execução do convênio nº 416/2010, Siafi 734.870, objeto desta TCE, assim como são insuficientes para afastar a constatação de superfaturamento das apresentações artísticas.

28. Não há evidências ou provas nos autos de que os preços praticados no convênio 416/2010, Siafi 734.870, foram devidamente justificados pelo Ministério do Turismo, pela empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME, pela ASBT ou por seu presidente.

29. A alegação de que o Ministério do Turismo analisou os valores da proposta do plano de trabalho ou de que tenha realizado a cotação prévia de preços vem desacompanhada de elementos probatórios. Os recorrentes afirmam que o Ministério do Turismo examinou o plano de trabalho do convênio, mas não apresentou os documentos que comprovam que o Ministério do Turismo realizou a análise dos preços das atrações artísticas contidas na proposta 026562/2010 (peça 1, p. 7-17), a qual resultou na celebração do convênio 416/2010 (peça 1, p. 39-57).

30. Observe que não há evidências ou provas de que os valores fixados no termo do convênio estavam de acordo com aqueles praticados pelos artistas à época e em outros eventos. Ao contrário do que sugere o recorrente, a análise de preços da proposta 026562/2010, que teria comparado o preço proposto com o preço praticado no mercado, não consta do banco de dados do Sistema de Convênios (Siconv), conforme consulta realizada em 6/4/2021 no Portal plataformamaisbrasil.gov.br.

31. O orçamento e a nota fiscal do prestador de serviços (Paulo Ribeiro dos Santos-ME), inseridos no portal Siconv, isoladamente, são incapazes de afastar a constatação de superfaturamento das apresentações artísticas contratadas.

32. As análises prévias de planos de trabalho realizadas pelo Ministério do Turismo, mencionadas nas peças 102 e 103, p. 11-13, referem-se a outras propostas (018526/2013 e

015986/2010) e a outros os convênios, cujos objetos foram os “Festejos Juninos de Frei Paulo” e a “1ª Cavalgada da Região Centro Sul”. Ou seja, não guardam relação com o objeto desta TCE e, assim, não podem afastar as conclusões do acórdão recorrido.

33. A afirmação de que a empresa contratada Paulo Ribeiro dos Santos-ME participou da cotação prévia de preços carece de lastro probatório, visto que não consta dos autos qualquer elemento de prova da realização da cotação prévia de preços (comparativo de preços) por parte da ASBT ou do Ministério do Turismo, antes da aprovação do plano de trabalho. A cotação prévia de preços não se confunde com o orçamento apresentado pela empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME.

34. As alegações relacionadas à inexigibilidade da apresentação do recibo do cachê, emitido pelas bandas, bem como aquelas ligadas à comprovação do nexo de causalidade entre os recursos do convênio e o pagamento do cachê das bandas, por não terem fundamentado o débito imputado aos responsáveis no acórdão recorrido, são insuficientes para demonstrar que houve a realização da pesquisa de preços, remanescendo, assim, a constatação do superfaturamento na apresentação das bandas.

35. Note que o Tribunal não exigiu a apresentação do recibo emitido pelas bandas ou a demonstração do nexo financeiro, visto que o motivo causador do débito foi a constatação do superfaturamento na apresentação das bandas. Assim, para afastar o débito, os recorrentes deveriam demonstrar que os preços praticados no convênio eram compatíveis, à época, com aqueles praticados no mercado.

36. Não é correta a afirmação dos recorrentes de que a decisão recorrida se processou na área privada, estranha à função e à competência do TCU. Não houve na decisão recorrida a arbitragem de ganhos internos no relacionamento do empresário exclusivo e da empresa exclusiva *ad hoc* (contratada), entre si, e entre eles e as bandas. Cabe à ASBT, ao presidente e à empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME demonstrar que o valor pago à contratada era compatível com o preço de mercado ou com valores anteriormente recebidos pelas bandas em outros eventos equivalentes.

37. Os seguintes argumentos recursais são também insuficientes para afastar o débito, porquanto não são capazes de comprovar que os preços definidos no convênio estavam de acordo com os valores de mercado:

37.1. A justificativa de inexigibilidade de licitação atendeu as disposições da Portaria Interministerial 127/2008.

37.2. A contratação da empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME deu-se em razão de ser a única detentora da carta de exclusividade dos artistas.

37.3. A escolha dos artistas deu-se em função do desejo do público local e a não observação desse requisito poderia gerar um evento vazio, contrariando o objetivo do plano nacional do turismo.

38. A responsabilidade solidária de Lourival Mendes de Oliveira Neto com a ASBT - pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais – decorre dos danos causados ao erário na aplicação desses recursos, a teor do disposto na Súmula TCU nº 286.

39. Nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, cabia a Lourival Mendes de Oliveira Neto demonstrar a regularidade na aplicação dos recursos repassados por meio do convênio 416/2010, Siafi 734870.

40. A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que ele seja instado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário. No caso, restou demonstrado nos autos a relação entre a conduta culposa do presidente da ASBT (que propôs e autorizou o pagamento por serviço superfaturado) e o dano ao erário por ele causado.

41. Remanescendo o débito e multa imputados a Lourival Mendes de Oliveira Neto e à ASBT, entende-se que os argumentos recursais apresentados não merecem provimento.

CONCLUSÃO

42. Não houve a prescrição da pretensão punitiva, segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário e do regime da Lei 9.873/1999.

43. Os documentos dos autos demonstram a constatação de superfaturamento na apresentação das bandas, objeto do convênio 416/2010, Siafi 734870.

44. A responsabilidade solidária do presidente da ASBT decorre da autorização do pagamento pelos serviços superfaturados.

45. Dessa forma, propõe-se o não acolhimento dos argumentos recursais.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

46. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise dos recursos de reconsideração interpostos pela Associação Sergipana de Blocos de Trio e por Lourival Mendes de Oliveira Neto contra o Acórdão 8.212/2020-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento no artigo 33, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer os recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento.

b) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.

Secretaria de Recursos/4ª Diretoria, em 6 de abril de 2021.

(assinado eletronicamente)

Marcelo Takeshi
AUFC – Mat. 6532-3