

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 033.465/2015-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT)

Responsáveis: Alberto Gomes Canuto (04.574.995/0001-55);

Associação Sergipana de Blocos de Trio (32.884.108/0001-80);

Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PROMOÇÃO DO TURISMO. EVENTO FESTIVO REGIONAL. EVIDENCIAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES PAGOS À EMPRESA INTERMEDIÁRIA E OS PAGOS À BANDA/ARTISTAS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO GESTOR E DA INSTITUIÇÃO CONVENIENTE. REVELIA DA EMPRESA INTERMEDIÁRIA. CONTAS IRREGULARES. SOLIDARIEDADE. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 113/2010 (Siafi/Siconv 732314), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação em 15/4/2010, e tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “Santana Folia”, no município de Santana do São Francisco/SE.

2. Reproduzo, com ajuste de forma, a instrução do auditor da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial, Secex-TCE, (peça 57), que contou com a anuência do diretor e do titular da secretaria (peças 58 e 59), a qual foi acompanhada pelo MP/TCU, representado pelo procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, o qual manifestou-se, “no essencial, de acordo com a proposta uníssona da Secex-TCE (peças 57-59), inclusive no tocante ao montante do dano, inexistindo qualquer sugestão de melhoria que mereça ser apresentada nesta oportunidade” (peça 60):

“(…) HISTÓRICO

2. Nos termos do ajuste firmado pelas partes, o montante destinado à execução do objeto foi de R\$ 209.000,00, sendo R\$ 200.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio das ordens bancárias 2010OB801074 (R\$ 100.000,00), 2010OB801075 (R\$ 50.000,00) e 2010OB801076 (R\$ 50.000,00), em 1/7/2010 (peça 1, p. 76), e R\$ 9.000,00 a título de contrapartida da conveniente.

2.1 Consta da peça 1, p. 81 que o responsável pela ASBT encaminhou a prestação de contas em 23/7/2010.

2.2. o Convênio 113/2010 (Siafi/Siconv 732314) foi celebrado em 15/4/2010, com vigência inicial até 17/6/2010 (peça 1, p. 45-63 e 74), sendo prorrogado até 19/8/2010 (peça 1, p. 75);

2.3. a área técnica do MTur realizou supervisão in loco, e emitiu o Relatório 0107/2010, em 20/4/2010, atestando a execução do evento ocorrido entre 16 e 17/4/2010 e o alcance satisfatório dos resultados (peça 1, p. 64-73);

2.4. após a apresentação das contas pelo conveniente, o MTur emitiu a Nota Técnica 0064/2011 (peça 1, p. 82-84), com proposta de diligência para obtenção de novos documentos; e a Nota Técnica de Análise Financeira 092/2011 (peça 1, p. 86-91), em que se solicitou explicações quanto às datas da justificativa de inexigibilidade, das cartas de exclusividade e da assinatura do contrato serem anteriores à vigência do convênio; bem como quanto a não contratação da empresa que apresentou a melhor proposta;

2.5. posteriormente, a Nota Técnica de Reanálise 0193/2012, de 15/3/2012 (peça 1, p. 100-101), aprovou a execução física do convênio;

2.6. a partir do conhecimento do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 102-165), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT; o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Reanálise Financeira 524/2014 (peça 1, p. 169-173), aprovando a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de débito pelo valor integral repassado.

2.7. o Relatório de TCE 270/2015 (peça 1, p. 193-197), confirmou as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Análise Financeira 524/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 200.000,00, e responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT (peça 1, p. 207);

3. No âmbito deste Tribunal, preliminarmente, examinou-se as informações integrantes do processo de tomada de contas especial, instaurado pelo MTur, tendo sido proposta a citação da ASBT e do seu presidente, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peças 5 e 6)

4. Os responsáveis apresentaram alegações de defesa idênticas (peças 15 e 16), tendo ao final do exame, a Unidade Técnica (peça 17, 18 e 19) concluído que as alegações de defesa apresentadas deviam ser rejeitadas, ensejando a irregularidade das contas e a condenação em débito dos respectivos responsáveis, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992.

5. O Parecer do MP/TCU (peça 20) discordou da proposta da Unidade Técnica considerando que o processo em exame muito se assemelhava com o que foi discutido no TC 033.479/2015-1, no qual o MP/TCU emitiu parecer com divergência da proposta da Unidade Técnica de condenação em débito integral, porque não anuiu à conclusão de impossibilidade de estabelecimento do nexos causal diante da hipótese de que a apresentação dos recibos e notas fiscais pelas bandas contratadas poderia, conjuntamente com outros elementos convergentes, comprovar a regularidade das despesas, apesar de no processo constar que as bandas receberam importância inferior ao estabelecido no plano de trabalho.

6. Dessa forma, à vista dos elementos existentes no processo, e ainda em função da semelhança destes autos com o TC 033.479/2015-1, o Parquet sugeriu que, para saneamento do processo, fosse feita determinação para que a Secex-SE providenciasse cópia da prestação de contas, notas fiscais, inclusive das bandas contratadas, extratos bancários, cópia do processo de licitação e contrato da empresa Alberto Gomes Canuto (ME).

7. O Relator do processo, por meio de Despacho (peça 21), observou que a Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur, por meio do Parecer técnico 279/2010, aprovou a proposição de convênio, incluído o plano de aplicação detalhado (peça 1, p. 27 a 31).

8. Entre outros requisitos examinados, necessários à aprovação do ajuste, constou do referido parecer técnico e foi considerado no parecer Conjur/MTur 306/2010 (item 'D') a análise dos custos especificados no plano de trabalho (peça 1, p. 42):

" Isto posto, julgamos oportuna a aprovação, considerando que os custos indicados no Projeto são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestados".

9. Embora as irregularidades ensejadoras desta TCE estejam afetas, também, aos

preços pagos às empresas/artistas contratados, observou o Relator que não foram carreados ao processo os elementos balizadores dos itens orçados pela ASBT, que foram objeto de análise pelo MTur e que serviram de base à aprovação do convênio em questão.

10. Nesse sentido, o Relator do processo determinou a realização de diligência ao Ministério do Turismo para encaminhar as evidências e os documentos apresentados pela ASBT, quando da proposição à celebração de convênio (incluindo os anexos da proposta 019112/2010), bem como dos demais elementos de análises que corroboraram ou que serviram de suporte para o MTur afirmar/concluir que os itens de preços apresentados pela entidade proponente estavam dentro dos preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

11. Em resposta a diligência deste Tribunal, a Assessoria Especial de Controle Interno (AECI) do MTur, por meio do Ofício 835/2017/AECI, encaminhou, em 17/7/2010, a documentação (Peça 25).

12. Após a análise da referida diligência a Secex/SE, tendo em vista que restou consignado que o evento foi realizado, e ainda considerando o entendimento firmado no Acórdão 1.435/2017-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, propôs que a imputação de débito deve se referir à divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, e correspondente à diferença entre o que foi efetivamente recebido pelas bandas e o valor sacado da conta específica para pagamento da empresa intermediária, no valor de R\$ 43.200,00, em 1/7/2010 (peças 29, 30 e 31). Por oportuno, destaca-se o seguinte trecho da instrução à peça 19:

13. Em relação à parte da diligência que trata do envio das evidências e dos documentos apresentados pela Associação Sergipana de Blocos e Trios, quando da proposição à celebração de convênio, o MTur anexou aos autos os recibos emitidos pela empresa intermediária Alberto Gomes Canuto ME para as bandas que se apresentaram no evento, conforme se segue (peça 25, p. 165-170):

Recibos emitidos pela empresa Alberto Gomes Canuto ME

Favorecido	Data	Valor (R\$)
Banda Sambacana	16/4/2010	15.200,00
Banda karisma	16/4/2010	38.000,00
Banda Estação do Axé	16/4/2010	15.200,00
Banda Nairê	17/4/2010	38.000,00
Banda Richardson	17/4/2010	15.200,00
Banda Ciganos do Arrocha	17/4/2010	15.200,00
Total		136.800,00

13.1 Cabe destacar que, da totalidade dos recursos repassados (R\$ 209.000,00), R\$ 29.000,00 foi destinado à locação de palco para realização do evento, conforme se vê na Nota Fiscal 000141 (peça 25, p. 171), bem como no comprovante de depósito realizado para a empresa Exata Produções e locações Ltda. (peça 25, p. 173).

13.2 O restante de R\$ 180.000,00 destinou-se ao pagamento das bandas que se apresentaram no evento, conforme Nota Fiscal 00238 (peça 25, p. 161) e comprovante de depósito na conta corrente da empresa Alberto Gomes Canuto ME (peça 25, p. 164).

13.3 Confrontando-se o valor recebido pela empresa contratada pela ASBT com os valores dos recibos emitidos pelas bandas, tem-se que do valor recebido de R\$ 180.000,00, a referida empresa destinou a importância de R\$ 136.800,00 para o pagamento das bandas que se apresentaram no evento, o que caracteriza uma diferença de R\$ 43.200,00.

13. O Parecer do MP/TCU (peça 32) à vista dos elementos que integram os autos, manifestou-se, no essencial, de acordo com a proposta uníssona da Secex/SE, sem acréscimo a ser sugerido.

14. Contudo, o Relator deste processo, por meio do Despacho (peça 33) concluiu que:

24. No presente caso, não está comprovado que os preços pagos à empresa Alberto

Gomes Canuto – ME. correspondiam aos preços que as atrações artísticas, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais, haviam praticado com outros demandantes, como exigia a legislação de regência.

25. Porém, na busca da verdade material, por haver referência, no relatório de demandas externas do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União-CGU (peça 1, p. 140 a 142), de que os preços efetivamente pagos às bandas Sambacana, Karisma, Estação do Axé, Nairê e Ciganos do Arrocha foram menores do que aqueles aprovados no plano de trabalho, deve ser diligenciado à CGU o envio dos recibos/declarações emitidos pelos representantes de bandas musicais que demonstrem o real valor recebido pela apresentação artística ocorrida no evento intitulado “Santana Folia”, custeado com recursos do convênio MTur/ASBT 732314/2010.

26. De posse de tais evidências, a empresa Alberto Gomes Canuto - ME., em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, devem ser citados, estes últimos de forma complementar, pela diferença (devidamente proporcionalizada aos aportes dos partícipes) entre os valores constantes dos recibos e os valores pagos constantes das notas fiscais emitidas, e, no caso da inexistência de recibos ou de eventual declaração dos demais artistas (Banda Richardson), pelo valor integral (devidamente proporcionalizada aos aportes dos partícipes) pago à empresa, nos seguintes termos, considerando como data de débito aquela de transferência dos valores à empresa Alberto Gomes Canuto - ME (peça 1, p. 150):

“O débito é decorrente da 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 732314/2009, e no art. 45 e 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, 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 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”.

15. Assim, por meio do Ofício 90/2009-TCU/Sec-SE (peça 35) foi realizada diligência à CGU que enviou, por meio do Ofício 3703/2019 (peça 36), as informações a seguir analisadas.

16. Tendo em vista as informações trazidas pela CGU (peça 36), seguem tabelas que apontam a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachê:

BANDAS	VALOR INFORMADO DO CACHÊ (R\$)		DIFERENÇA DE CACHÊ (R\$)
	PELA ASBT	PELO REPRESENTANTE DA BANDA	
Banda Sambacana	20.000,00	14.000,00	6.000,00
Banda karisma	50.000,00	35.000,00	15.000,00
Banda Estação do Axé	20.000,00	15.200,00*	4.800,00
Banda Nairê	50.000,00	35.000,00	15.000,00
Banda Ciganos do Arrocha	20.000,00	14.000,00	6.000,00
TOTAL (GERAL)	160.000,00	113.200,00	46.800,00

(*) A empresa Alberto Gomes Canuto - ME apresentou para a CGU-Regional/SE recibo, no valor de R\$ 14.000,00, emitido pelo representante da Banda Estação do Axé. Entretanto, consta no Processo Judicial nº 2009.85.00.006311-0 outro recibo, emitido pelo mesmo representante, no valor de R\$ 15.200,00.

Artista Musical	Valor Informado do Cachê (R\$)		Diferença(R\$)
	Pela ASBT	Pelo Representante da Banda	

Richardson	20.000,00	-	-
------------	-----------	---	---

17. Com base nas tabelas retro e em obediência ao Despacho do Ministro-Relator (peça 33), a Secex/TCE, com o pronunciamento da unidade, de 22/9/2019 (peça 41) realizou a citação da empresa Alberto Gomes Canuto – ME, em solidariedade com a ASBT e com o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, no valor de 63.920,92 (95,69% de um superfaturamento de R\$ 66.800,00), nos seguintes termos:

Irregularidade: 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 732314/2009, e no art. 45 e 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, 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 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.

17.1. As comunicações foram feitas, de acordo com a tabela a seguir:

Responsável	Ofício/Edital	Data	Status	peça
Alberto Gomes Canuto – ME	10016/2019-TCU/SECEX-SE (peça 45)	6/11/2019	Recebido	52
Lourival Mendes de Oliveira Neto	10013/2019 TCU/SECEX-SE (peça 46)	6/11/2019	Recebido	51
Associação Sergipana de Blocos de Trio	10015/2019 TCU/SECEX-SE (peça 47)	6/11/2019	Recebido	49

18. Transcorrido o prazo regimental para apresentação das alegações de defesa, a Alberto Gomes Canuto – ME permaneceu silente, devendo ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

19. O Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a Associação Sergipana de Blocos de Trio apresentação alegações de defesa às peças 53 e 54, a seguir analisadas.

EXAME TÉCNICO

20. Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, in verbis:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado

(...)

Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;

III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa”.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

(...)

21. Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em “mãos próprias”. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

22. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio (Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Ministro JOSÉ JORGE);

É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação. (Acórdão 1019/2008 - TCU - Plenário, Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER);

As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto. (Acórdão 1526/2007 TCU Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ).

23. A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do “AR” no endereço do destinatário:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI nº 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a

comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

24. No caso vertente, a citação do responsável se deu pela entrega da comunicação com base em pesquisa de endereço realizada pelo TCU (peça 44). A entrega dos ofícios citatórios nesses endereços ficou comprovada (AR de peça 52) e, portanto, encontra-se formalmente válida.

25. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

26. Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93, do Decreto Lei 200/1967: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.”

27. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações do responsável na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor.

28. No entanto, a Alberto Gomes Canuto – ME não se manifestou na fase interna, não havendo, assim, nenhum argumento que possa vir a ser analisado e posteriormente servir para afastar as irregularidades apontadas.

29. No tocante à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto tendo em vista que as alegações de defesa apresentadas (peças 53 e 54) são idênticas segue sua análise em conjunto.

30. Alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peça 53) e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (peça 54):

30.1. Quanto a não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado e a autorização da realização de pagamentos às bandas que se apresentaram no evento, com divergência entre os valores contratados e os efetivamente declarados:

30.1.1. a defesa argumentou que a escolha do artista ocorre em função do desejo e da aceitação do público local, a não observação desse requisito pode gerar um evento vazio, com público insignificante, contrariando o objetivo da movimentação turística do local

30.1.2. Enfatizou que a conformidade do preço apresentado com aqueles praticados no mercado foi respaldada através da análise e validação de pareceres emitidos pela área técnica e jurídica do MTur. Frisou que tais pareceres envolveram diligências ao conveniente e foram elaborados de forma criteriosa analisando o custo dos serviços.

30.1.3. Ressaltou que se os documentos não fossem previamente analisados e aprovados pelo concedente, na forma da Portaria interministerial 127/2008, o convênio sequer viria a existir. Nesse contexto, transcreveu julgado da 8ª Vara Federal de Estado de Sergipe, o qual absorveu o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto da prática dos crimes previstos nos artigos 89 da Lei 8.666/93 e 312 do Código Penal com fundamento no artigo 386, incisos III e II. (peça 54, p. 6-11).

30.1.4. Destacou, ainda, que nenhum artista questionou os pagamentos e que os cachês teriam oscilações de valores (peça 53, p. 15). Assim, citou a peça 54, p. 12:

nenhum artista que se apresentou no evento questionou os pagamentos efetuados para

aquelas empresas e/ou representantes apontados nas cartas de exclusividade, tampouco alegou falta de pagamento pelo conveniente (em nenhum momento foi cobrado qualquer valor extrajudicial ou judicialmente referente aos cachês).

Por oportuno, vale lembrar que atrações artísticas tem oscilações significativas em seus valores de cachês, um dia pode estar valendo "X" no dia seguinte "Y", entendemos que essa oscilação poderia comprometer a análise através de notas do fornecedor.

30.1.5. Sustentou que no que se refere à movimentação financeira dos recursos liberados, os pagamentos foram transferidos para conta do único fornecedor que detinha e apresentou carta de exclusividade e orçamento para apresentação do artista, na forma do disposto no art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008. Defendeu a desnecessidade de se apresentar cotação de acordo com a Portaria Interministerial 127/2008 (peça 53, p. 12-13), uma vez que da leitura conjunta dos artigos 45 e 46, II c/c § 1º, II, do art. 46 da Portaria Interministerial 127/2008, a cotação será desnecessária "quando em razão da natureza do objeto, não houver pluralidade de opções".

30.1.6. Ainda, em relação ao processo de contratação e pagamento ao prestador dos serviços citou o posicionamento da 2ª Vara da Justiça Federal da 5ª Região Seção Judiciária de Sergipe no processo 0803927-43, o qual consignou na sentença que as supostas irregularidades são de natureza formal; que a Lei 8.666 não se aplica ao convênio e que o ora justificante cumpriu de forma integral o repasse ao fornecedor do serviço (peça 54, p. 14-15).

30.2. Quanto a prescrição punitiva do TCU e da prescrição da pretensão de ressarcimento por tomada de contas:

30.2.1. Requereu a prescrição da pretensão de ressarcimento, argumentando que os fatos apurados ocorreram em 2008, sem prova de dolo/erro grosseiro/ou vantagem, e a presente tomada de contas TC 033.208/2015-8, foi instaurada em 2015, encontrando-se atingida pela prescrição segundo entendimento do STF (informativo 910).

30.2.2. Citou que caso não seja decretada tal pretensão, deve ser acatada a prescrição da pretensão punitiva na forma do entendimento firmado em decisão recente do Supremo Tribunal Federal, adotando o prazo estabelecido da Suprema Corte (de cinco anos).

30.2.3. Por fim, a defesa espera que:

seja recebida as ALEGAÇÕES DE DEFESA para que possam influir no mérito desta Tomada de Contas, dando se maior peso, no julgamento, à realização material e ao atingimento dos objetos conveniados, ante os fatos e fundamentos de direito acima expostos, determinando, ao final, o arquivamento da presente Tomada de Contas Especial, julgando regulares as respectivas contas, com quitação, ou ainda, decretando a prescrição punitiva e de pretensão de ressarcimento.

31. Análise:

31.1. Quanto ao argumento de que houve conformidade do preço apresentado com aqueles praticados no mercado respaldada através da análise e validação de pareceres emitidos pela área técnica e jurídica do MTur: considerando que foi o próprio MTur, valendo-se do princípio da autotutela, que emitiu a Nota Técnica de Reanálise Financeira 524/2014 (peça 1, p. 169-173) aprovando a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, uma vez que as evidências que apontaram o superfaturamento só puderam ser avaliadas posteriormente pelo Ministério quando do recebimento do Relatório de Demandas Especiais 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 102-165), rejeita-se as alegações de defesa dos responsáveis quanto à esta questão.

31.2. Quanto ao argumento de que os pagamentos foram transferidos para conta do único fornecedor que detinha e apresentou carta de exclusividade e orçamento para apresentação do artista: considerando que:

31.2.1. foi realizada a contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em

contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

31.2.2. este Tribunal emitiu entendimento, conforme consta no item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-Plenário, de que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, e que tal contrato de exclusividade difere daquela autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

31.2.3. o MTur, objetivando atender ao comando da determinação inserta no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, passou a inserir em convênios por ele celebrados cláusula tratando especificamente de a exigência dos contratos de exclusividade atenderem aos moldes estabelecidos no referido acórdão. No presente caso, Cláusula Terceira, Inciso II, alínea “oo” e “pp” do Convênio 732314/2010 (peça 1, p. 50).

31.2.4. o Acórdão n.º 1435/2017-Plenário (TC-022.552/2016-2) uniformizou a disciplina sobre a matéria, em sede de consulta formulada pelo Ministério do Turismo, basicamente no sentido de que as situações de ausência ou de falha nos contratos de exclusividade, ou nas cartas de exclusividade, podem não ensejar, por si sós, o julgamento de irregularidade das contas ou a condenação em débito de responsável, a depender das circunstâncias do caso concreto. Mas, não se aplica ao presente caso, uma vez que o nexo de causalidade das receitas, despesas e prestador dos serviços não restou comprovado;

31.2.5. no caso concreto não houve os atenuantes das exigências do procedimento de inexigibilidade de licitação que seria: o próprio instrumento do convênio definir a priori os grupos musicais que se apresentarão nos eventos previstos e os valores a serem pagos pela apresentação dos grupos musicais, o que implica dizer que há presunção (iuris tantum, sujeita a prova em contrário) de que o montante fixado no ajuste está compatível com os preços de mercado.

31.2.6. Rejeita-se as alegações de defesa dos responsáveis quanto à esta questão.

31.3. Quanto à citação pela defesa do posicionamento da 2ª Vara da Justiça Federal da 5ª Região Seção Judiciária de Sergipe no processo 0803927-43 e do julgado da 8ª Vara Federal de Estado de Sergipe, com conclusões que vão de encontro as trazidas por este tribunal quanto à responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto no tocante ao repasse dos valores aos artistas: considerando que:

31.3.1. a Cláusula Terceira, Inciso II, alínea “pp” do Convênio 732314/2010 (peça 1, p. 46), expressamente impõe que o conveniente deve “encaminhar ao concedente documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas, e/ou bandas, e/ou grupos, emitido pelo contratante dos mesmos”;

31.3.2. o princípio da independência das instancias garanti ao TCU, como regra, a autonomia necessária para julgar os processos de contas sem a eventual existência de sentença judicial condenatória ou absolutória;

31.3.3. mantém-se o entendimento deste Tribunal, rejeitando-se as alegações de defesa dos responsáveis quanto à esta questão.

31.4. Quanto à existência de superfaturamento: salienta-se que os responsáveis se mantiveram silentes, não apresentando elementos capazes de atenuar/eliminar a existência de evidências de superfaturamento, conforme tabelas apresentadas no item 16 desta instrução de acordo com as informações trazidas pela CGU (peça 1, p. 140 a 142 e peça 36), as quais apontam a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachê.

31.4.1. Tais divergências resultaram em um débito original de R\$ 63.920,92 (95,69% de um superfaturamento de R\$ 66.800,00), conforme conclusão assente no Despacho do relator desses autos, Ministro-Substituto Weder de Oliveira (peça 33).

31.4.2. Sobre essa constatação, cita-se trecho do Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário-Ministro:Weder de Oliveira:

10. Temos observado que os instrumentos jurídicos apresentados pelos representantes do artista ('empresários ad hoc'), denominados de 'autorização, atesto ou carta de exclusividade', são instrumentos jurídicos precários, que não se configuram propriamente como contratos, 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 (O empresário exclusivo está autorizado, em nome do artista, a cobrar qualquer valor? O valor a ser cobrado da entidade contratante abrange quais custos: hospedagem, alimentação, transporte de equipamentos, montagem do show?) e o valor a ser percebido pelo artista (não se espera que o artista celebre um 'contrato de exclusividade' para evento certo em que não se especifique o valor que lhe deverá ser repassado em razão de sua apresentação).

31.5. Quanto à prescrição da pretensão de ressarcimento e/ou à prescrição punitiva arguidas pela defesa:

31.5.1. Cita-se que este Tribunal já tem decisão uniforme quanto ao tema da prescrição, quer seja relativa à pretensão punitiva ou relativa ao ressarcimento de prejuízo ao erário.

31.5.2. Nesse contexto, citam-se os seguintes esclarecimentos:

31.5.2.1. A questão da prescritibilidade das ações de ressarcimento por danos causados ao Erário foi objeto de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no âmbito desta Corte de Contas, o qual foi julgado pelo Acórdão 2709/2008 – Plenário - Relator: Min. Benjamin Zymler (TC 005.378/2000-2). Por meio desse decisum, firmou-se o entendimento segundo o qual são imprescritíveis as ações de ressarcimento por prejuízos gerados ao Erário, em consonância com posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, exarado em sede de Mandato de Segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski). Segue trecho do referido Acórdão:

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007 [vigente à época; sucedida pela IN TCU nº 71/2012];

31.5.2.2.. A condenação em débito em processo de tomada de contas especial não tem caráter punitivo, possuindo, essencialmente, natureza jurídica de reparação civil pelo prejuízo causado ao erário, não sendo alcançada pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva. (Acórdão 4212/2017 - TCU – Primeira Câmara – Relator: Benjamin Zymler);

31.5.2.3. A prescrição prevista na Lei 9.784/1999 não se aplica à atividade de controle externo. O instituto da prescrição nos processos do TCU obedece ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e ao art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva. Assim, quanto ao débito, a ação é imprescritível, e quanto à aplicação de sanções, ela prescreve em dez anos a contar da data de ocorrência das irregularidades (Acórdão 374/2017 - TCU – Plenário – Relator: Bruno Dantas);

31.5.2.4. Assim, no que se refere às ações de ressarcimento à União relativas a débitos de outros entes federativos, prevalece a norma do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no sentido da imprescritibilidade dos ilícitos causadores de prejuízos ao erário (Súmula TCU 282: As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao

erário são imprescritíveis).

31.5.2.5. Ainda sobre o tema, recentemente, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 852475, com repercussão geral reconhecida (tema 897: prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa), o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, reconheceu a imprescritebilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos dolosos de improbidade administrativa. O caso representativo da controvérsia foi o RE 852475, julgado na Sessão de 8/8/2018 (Redator para o acórdão Min. EDSON FACHIN – votos/acórdão ainda não publicados até esta data).

31.5.2.6. Ademais, há repercussão geral reconhecida, mas ainda pendente de julgamento pelo STF especificamente quanto prescritebilidade ou não da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (tema 899). Nesse contexto, enquanto não sobrevier julgado da Suprema Corte que limite a atuação do Tribunal de Contas na persecução do ressarcimento ao erário, inclusive pela via da Tomada de Contas Especial, deve prevalecer a orientação consignada na Súmula TCU 282.

31.5.2.7. No que se refere à prescrição da pretensão punitiva, vale ressaltar que a pretensão punitiva, conforme Acórdão 1.441/2016 TCU Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

31.5.2.8. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 6/7/2010 (data utilizada para cálculo do débito) e o ato de ordenação da citação deu-se em 22/9/2019 (peça 41)

31.5.2.9. Dessa forma, não se vislumbra plausível o pedido da defesa de que seja decretada a prescrição da pretensão de ressarcimento, nem da pretensão punitiva do TCU (multa), uma vez que não houve o transcurso de mais de dez anos do fato gerador da irregularidade e data do ato que ordenou a citação do responsável.

CONCLUSÃO

32. A empresa Alberto Gomes Canuto – ME (CNPJ 04.574.995/0001-55) deve ser considerada revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, devendo suas contas serem, desde logo, julgadas irregulares, condenando-o a multa prevista no art. 57, inciso II, da Lei 8.443/1992.

33. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20) e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80) considerando o exposto no item 28 desta instrução, sugere-se que suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do RI/TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º, do RI/TCU. Ressalta-se que a análise da boa-fé relativa a pessoa jurídica de direito privado é realizada considerando as condutas de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo do ente, nos termos do art. 47 do Código Civil (Acórdão 1723/2016-TCU-Plenário, Ministro-Relator Raimundo Carrero).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) considerar revel a empresa Alberto Gomes Canuto – ME (CNPJ 04.574.995/0001-55), para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92;

b) rejeitar as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF

310.702.215-20) e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80);

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “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 III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), Presidente da ASBT, e condená-lo, solidariamente com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80) e Alberto Gomes Canuto – ME (CNPJ 04.574.995/0001-55), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, 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:

c.1.1) Valor e data original do débito:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
63.920,92	6/7/2010

b.1.2) Valor do débito atualizado em 16/3/2020, com juros (peça 56): R\$ 136.031,62

c) aplicar individualmente ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), Presidente da ASBT, à Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT (CNPJ 32.884.108/0001-80) e à Empresa Alberto Gomes Canuto – ME (CNPJ 04.574.995/0001-55) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c os art. 267 do RI/TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do RI/TCU), 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;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida às notificações;

e) autorizar, desde logo e caso solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis, em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

f) 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;

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

É o relatório.