

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 033.496/2015-3

Natureza(s): I - Recurso de reconsideração em Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio

Responsáveis: Associação Sergipana de Blocos de Trio (32.884.108/0001-80); Jv Empreendimentos Turísticos Ltda (10.553.587/0001-10); Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20).

Representação legal: Nagyane Galvao Regis Martins (10600/OAB-SE).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. SUPERFATURAMENTO. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES PAGOS À EMPRESA INTERMEDIÁRIA E OS PAGOS ÀS BANDAS/ARTISTAS. CONTAS IRREGULARES. SOLIDARIEDADE. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (peças 102-103), que contou com a anuência do Ministério Público junto ao TCU (peça 104):

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por JV Empreendimentos Turísticos Ltda. (peça 64) em face do Acórdão 9030/2020-TCU-1ª Câmara (peça 57), relator Ministro Weder de Oliveira, com o seguinte teor:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em razão, originalmente, da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do convênio 1203/2010 (Siconv 742106), cujo objeto era o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “São João no Município de Santa Maria da Vitória/BA”, nos dias 25 e 26 de junho de 2010.

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), pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela empresa Fênix Prestadora de Serviços Ltda., atual empresa JV Empreendimentos Turísticos Ltda. (CNPJ 10.553.587/0001-10);

9.2. 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, “c”, 19, caput, e 23, III, “c”, da Lei 8.443/1992, e condená-los, solidariamente com a empresa JV Empreendimentos Turísticos Ltda., ao pagamento da importância de R\$ 72.157,34 (setenta e dois mil, cento e cinquenta e sete reais e trinta e quatro centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 9/9/2010, 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;

9.3. aplicar, individualmente, à Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e à empresa JV Empreendimentos Turísticos Ltda. (CNPJ 10.553.587/0001-10), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 123.000,00 (cento e vinte três mil reais), fixando 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;

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

9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992;

9.6. arquivar o processo.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), originalmente, em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e de seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 1203/2010 (Siconv 742106, peça 1, p. 43-61).

3. O ajuste foi celebrado em 25/6/2010, tendo como objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “São João no Município de Santa Maria da Vitória/BA”, nos dias 25 e 26 de junho de 2010, com valor total de R\$ 178.000,00, sendo R\$ 170.000,00 de repasse da União e R\$ 8.000,00 a título de contrapartida financeira, e com vigência no período de 25/6 a 29/8/2010 (peça 1, p. 49).

4. Conforme Plano de Aplicação Detalhado do Plano de Trabalho, os recursos seriam destinados exclusivamente ao pagamento de cachês dos seguintes artistas/bandas (peça 1, p. 14):

DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
Banda Forró de Bodoque	28.000,00
Banda Dengo de Menina	40.000,00
Adenaldo e Aguinaldo	18.000,00
Banda Forró Chega Mais	55.000,00
Lourinho e Francinha	20.000,00
Banda Bonde de Xote	17.000,00
TOTAL	178.000,00

5. No âmbito desta Corte de Contas, JV Empreendimentos Turísticos Ltda. foi citada por meio do Ofício 0105, de 21/2/2019 (peças 42 e 43) para apresentar alegações de defesa em face de (a):

a) não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, exigência contida no item 'h' da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 742106/2010, 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.

6. Após o desenvolvimento dos autos, a Primeira Câmara deste Tribunal, por meio do Acórdão 9030/2020, julgou irregulares as contas de Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e os condenou, em solidariedade com a empresa JV Empreendimentos Turísticos Ltda., em débito de R\$ 72.157,34 (valor histórico) e multa de R\$ 123.000,00, do art. 57 da Lei 8.443, de 1992, em face da “existência de superfaturamento, diante (i) da ausência de justificção de preços e (ii) do contexto fático em que ocorreram as contratações diretas” (vide item 15 do voto condutor do decisum – peça 58, p. 2).

7. Nesta fase processual, cumpre-nos examinar o recurso de reconsideração interposto por JV Empreendimentos Turísticos Ltda. (peça 64).

ADMISSIBILIDADE

8. O recurso de reconsideração foi conhecido, com efeito suspensivo aos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 9030/2020-TCU-1ª Câmara, pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992 (peça 67).

MÉRITO

Delimitação

9. Constitui objeto do recurso definir se:

a) JV Empreendimentos Turísticos Ltda. pode figurar no polo passivo da relação processual;

b) os artistas foram contratados com valores superiores ao mercado (análise de superfaturamento);

c) JV Empreendimentos Turísticos Ltda. pode ser responsabilizada por esse superfaturamento; e

d) a multa deve ser minorada.

10. Primeiramente, cabe esclarecer que o MTur e este Tribunal aprovaram a execução física do convênio (vide peça 1, p. 74-77 e 168-174, e peça 59, p 6, item 10.2.1); ou seja, não resta dúvidas que o evento foi realizado e que os artistas se apresentaram. O débito constante no decisum tem fundamento de validade no superfaturamento nos valores destinados a título de cachês.

Da análise da possibilidade de a empresa JV Empreendimentos Turísticos Ltda. figurar no polo passivo desta Tomada de Contas Especial (peça 64, p. 5-7 e 11-13)

11. JV Empreendimentos Turísticos Ltda. alega que “o acórdão foi omissivo quanto ao entendimento da unidade técnica da SECEX-SE, que pontuou que a irregularidade das contas deveria ser imputada à ASBT e ao Senhor Lourival Mendes de Oliveira Neto” (p. 6). Afirma que o Ministério Público acompanhou o entendimento da unidade técnica de origem.

12. Aduz que “a empresa JV Empreendimentos Turísticos Ltda. jamais contratou com nenhum dos órgãos da União, não tinha o dever de prestar contas, tampouco foi responsável por dinheiro, bens e valores públicos de unidades dos poderes da União” e que “Eventual erro no

procedimento de contratação pública não guarda pertinência com a JV Empreendimentos Turísticos Ltda. e, de igual, não está no espectro de atuação dessa nobre Corte julgar e imputar qualquer penalidade” (p. 7, grifos no original).

13. *Conclui que “a petionante não merece estar sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União, demonstrando-se imperiosa a extinção do processo sem resolução do mérito, pois comprovado está que a JV Empreendimentos Turísticos Ltda. não é parte legítima para integrar o polo passivo da lide” (p. 7).*

14. *JV Empreendimentos Ltda. alega que, não existindo a participação de servidor público, o instituto da tomada de contas especial seria inaplicável a particulares, haja vista que “há de existir sempre a condição de agente público no causador do dano à Administração Pública, **ou sua ação em conluio com algum agente público**, para justificar a intervenção do Tribunal de Contas da União”, nos termos do Acórdão 1529/2007-Plenário, Rel. Valmir Campelo).*

15. *Transcreve a Súmula 186 deste Tribunal (p. 12) e diz que “**o Enunciado, em uma interpretação contrario sensu, também consolida a tese de que, não existindo a participação de servidor público, o instituto da tomada de contas especial é inaplicável a particulares**” (p. 12, grifos no original).*

16. *Adiante, asseve que “atos de particulares, não responsáveis pela guarda ou administração de bens públicos, ou de bens pelo quais seja a União responsável, são estranhos ao controle externo e, portanto, não se compreendem no âmbito da competência de julgar contas constitucionalmente atribuída ao Tribunal de Contas da União” (p. 13)*

Análise

17. *A unidade técnica de origem asseverou, quando da sua instrução, que “o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, autoriza a atuação do TCU em relação a qualquer pessoa, física ou jurídica, que contribua para dar causa a dano ao erário. A jurisprudência do TCU é pacífica quanto à possibilidade de responsabilização solidária da pessoa jurídica por atos que importem em dano ao erário (Acórdão 949/2013-Plenário)” (peça 52, p. 6, item 10.1.1) e, por fim, propôs condenar em débito solidário Lourival Mendes de Oliveira Neto, Presidente da ASBT, Associação Sergipana de Blocos de Trio e JV Empreendimentos Turísticos Ltda., pelo valor original de R\$ 124.627,50 (p. 9, item 16 “a” e “b”).*

18. *Referido entendimento, de condenação em débito solidário de JV Empreendimentos Turísticos Ltda., foi acolhido tanto pelo Subprocurador-Geral junto ao Ministério Público Lucas Rocha Furtado quanto pelo Ministro Weder de Oliveira na proposta de deliberação (vide peça 58, p. 2, item 10).*

19. *O fato é que JV Empreendimentos Turísticos Ltda. foi beneficiária de recursos públicos em valores injustificados, sendo que há provas irrefutáveis (notas fiscais emitidas pela empresa JV Empreendimentos Turísticos Ltda. e parte dos recibos dos pagamentos realizados às bandas) da “existência de superfaturamento, diante (i) da ausência de justificação de preços e (ii) do contexto fático em que ocorreram as contratações diretas” (vide item 15 do voto condutor do decisum – peça 58, p. 2).*

20. *Ressalta-se que para que JV Empreendimentos Turísticos Ltda. afaste a sua responsabilidade bastaria apresentar provas de que repassou os valores recebidos da ASBT para os respectivos artistas ou seus empresários exclusivos.*

21. *A Súmula 186 deste Tribunal tem o seguinte conteúdo, a saber:*

SÚMULA TCU 186: Consideram-se sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União os co-autores, embora sem vínculo com o serviço público, de peculato praticado por servidores - quer sejam ou não Ordenadores de Despesas ou dirigentes de órgãos - da Administração Direta ou

Indireta da União e Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, e, ainda, pertencentes a qualquer outra entidade, que gerencie recursos públicos, independentemente da sua natureza jurídica e do nível quantitativo da sua participação no capital social. A juízo do Tribunal, atentas as circunstâncias ou peculiaridades de cada caso, os aludidos co-autores estão sujeitos à tomada de contas especial, em que se quantifiquem os débitos e se individualizem as responsabilidades ou se defina a solidariedade, sem prejuízo da adoção, pelas autoridades ou pelos órgãos competentes, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, nas instâncias próprias e distintas.

22. *Não se pode dar a interpretação que pretende JV Empreendimentos Turísticos Ltda. Este Tribunal entende pacificamente que o agente particular que tenha dado causa a dano ao erário está sujeito à jurisdição do TCU, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal, cabendo ao Tribunal delimitar as situações em que os particulares estão sujeitos a sua jurisdição (v.g Acórdãos 9796/2018-2ª Câmara, Rel. Aroldo Cedraz; 10261/2017-1ª Câmara, Rel. Walton Alencar Rodrigues; 2505/2016-Plenário, Rel. Augusto Sherman Cavalcanti; e 946/2013-Plenário, Rel. Benjamin Zymler).*

Da análise do superfaturamento na contratação dos artistas

23. *JV Empreendimentos Turísticos Ltda. argui que o MTUR, por meio de Parecer Técnico 1626/2010, expressamente declarou que não houve contratação por preços injustificadamente superiores aos praticados no mercado e que a CONJUR daquele órgão emitiu o Parecer 1419/2010 pela legalidade e compatibilidade das propostas, ato e contratos.*

24. *Ademais, assevera que a comprovação do pagamento dos artistas se deu, perante o Ministério do Turismo, por meio de documentos fiscais idôneos que compreendiam cachês artísticos e custos de intermediação empresarial, notas essas que foram emitidas em conformidade com o que determinava o termo de Convênio.*

25. *Sustenta que as notas emitidas pelos empresários intermediários são capazes de comprovar o efetivo recebimento do cachê, sendo desnecessária a presença dos documentos apresentados pelos próprios artistas.*

Análise

26. *Primeiramente, faz-se oportuno trazer à baila excerto do relatório e da proposta de deliberação condutora do decisum guerreado, verbis:*

10.2. *Quanto a alegação de que houve a prestação de serviços e não houve superfaturamento, conforme Parecer da Consultoria Jurídica/MTur 1419/2010 e Parecer Técnico/MTur 1626/2010:*

10.2.1. *Em que pese ter sido realizado os shows (execução física) considerando que:*

10.2.1.1. *foi o próprio MTur, valendo-se do princípio da autotutela, que emitiu a Nota Técnica de Reanálise Financeira 554/2014 aprovando a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço (peça 1, p. 168-174), após Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-(peça 1, p. 105-164);*

10.2.1.2. *o responsável não apresentou elementos capazes de atenuar/elidir a existência de evidências de superfaturamento, decorrentes da divergência de valores que teriam sido pagos superiores aos preços de mercado das atrações artísticas (peça 1, p. 143 a 149) conforme itens 12.3.1 e 12.3.2 desta instrução.: (grifos acrescidos).*

(...)

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

(...)

4. Entre outros requisitos examinados, necessários à aprovação do ajuste, constou do referido parecer técnico (peça 1, p. 26) a conclusão abaixo, que foi considerada no parecer Conjur/MTur 1419/2010 – Item “D” análise dos custos especificados no plano de trabalho (peça 1, p. 28 a 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.” (peça 1, p. 39, não grifados no original)

(...)

11. Ressalto, inicialmente, que em todos os convênios (eventos turísticos concedidos pelo MTur) até agora analisados, a Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur aprovou, por meio de pareceres técnicos, os itens dos planos de trabalho propostos, o que contou com a chancela da unidade jurídica do órgão ministerial inclusive quanto à análise dos custos dos eventos constantes do plano de trabalho apresentado.

12. Em razão dessas aprovações tão semelhantes, passei a determinar a realização de diligências ao MTur para que encaminhasse a documentação que deu suporte à afirmação de que os preços propostos estavam de acordo com os preços de mercado, dado que a presunção de veracidade dessa afirmação impunha e validava os raciocínios de não comprovação de ocorrência de dano ao erário.

13. As respostas recebidas são no sentido de que não havia evidências ou documentações que demonstrassem ter havido uma análise de custos, desfazendo a presunção de que os preços constantes do plano de trabalho correspondiam aos preços de mercado praticados à época.

14. Em todos os casos, sendo o conveniente entidade privada ou município e tendo sido os artistas contratados por inexigibilidade, não havia, nos autos, comprovação de que os preços orçados pelas empresas representantes estavam em conformidade com os preços de mercado, exigência tanto do art. 26 da Lei de Licitações, quanto do art. 46 da Portaria Interministerial 127/2008.

15. Entendo que o caso concreto se amolda às recentes decisões deste Colegiado (acórdãos 8871/2019, 13703/2019, 13726/2019, 14584/2019 e 3184/2020-TCU-1ª Câmara), fundamentadas na existência de superfaturamento, diante (i) da ausência de justificação de preços e (ii) do contexto fático em que ocorreram as contratações diretas.

16. A ausência de justificativa de preços foi devidamente demonstrada pela unidade instrutiva em sua última instrução, conforme se lê no relatório que precede esta proposta. Ressalto que a Controladoria-Geral da União também apontou essa irregularidade em auditoria, item 2.1.2.203 do Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 141).

17. Da mesma forma, como em casos anteriores, o contexto fático e a cronologia dos eventos levam à conclusão de que os valores estipulados para apresentação das bandas foram definidos pelo valor constante no plano de trabalho, e não pelos valores praticados pelas bandas com outras demandantes, ou pelo mercado local, conforme a seguir desvelado.

27. Pois bem. Sabe-se que o MTur, em última instância, reprovou a prestação de contas por entender que não houve a demonstração da execução financeira do objeto (vide Nota Técnica de Reanálise Financeira 554/2014) e instaurou a TCE em nome de Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT no valor total repassado (R\$ 170.000,00, valor histórico), conforme Relatório de TCE 237/2015 (peça 1, p. 223-227).

28. Assim, o Parecer Técnico 1626/2010 do MTur (peça 1, p. 23-27) e o Parecer/CONJUR/MT nº 1419/2010 (peça 1, p. 28-41) tão somente aprovaram a proposta nº 30692/2010 que deu origem ao Convênio 1203/2010. Pela simples lógica temporal, referidos órgãos não avaliaram a execução financeira da avença, quando emitiram tais atos administrativos enunciativos.

29. Aquiesce-se com o entendimento do Ministro Vital do Rêgo de que a chancela dada por esses órgãos, de que os custos indicados no projeto eram condizentes com o praticado no mercado local (vide peça 1, p. 39), não tinha (e não tem) suporte documental. Ou seja, não há quaisquer provas nos autos que dê demonstração de que os preços constantes no Plano de Aplicação Detalhado (peça 1, p. 14) eram os de mercado.

30. Pelo contrário, as notas fiscais emitidas pela Fenix Prestadora de Serviços Ltda., atual JV Empreendimentos Turísticos Ltda. (peça 9, p. 129-131), indicam que a intermediária recebeu **R\$ 178.000,00** para a “prestação de serviços na contratação de empresas para apresentação de shows artísticos com as atrações: Buda Dengo de Menina, Banda Pé de Bodoque, Banda Bonde do Xote (...), Forró Chega Mais, Lourinho e Françinha, Adenaldo e Aginaldo (...), no município de Santa Maria da Vitória/BA, no evento denominado São João em Santa Maria da Vitória” (peça 9, p. 105).

31. JV Empreendimentos alega (vide item 25 desta instrução) que as notas fiscais emitidas por elas e não os recibos dos cachês é que refletiriam os preços de mercado praticados à época. Não é verdade.

32. Segundo consta nos autos, dos R\$ 178.000,00 recebidos por JV Empreendimentos Ltda., somente R\$ 47.500,00 foram repassados aos artistas a título de cachê (vide tabela constante no item 12.3.1, “c”, da instrução da unidade técnica de origem – peça 52, p. 8), razão pela qual a **Secretaria de Controle Externo de Tomada de Cotas Especial (Secex-TCE)**, com o aval do parquet, **considerou que o valor correto do débito era de R\$ 124.627,50** (95,50% de um superfaturamento de R\$ 130.500,00), tendo em vista que o MTur transferiu o montante de R\$ 170.000,00 (95,50%) para a execução do objeto no valor total de R\$ 178.000,00, que teve contrapartida de R\$ 8.000,00 (4,50%). Esclarece-se que a Secex-TCE entendeu que todo o montante previsto no Plano de Aplicação para as bandas Forró Pé de Bodoque e Forró Chega Mais deveria compor o débito, haja vista que não constava (e não consta) nos autos recibos de pagamentos relativos a essas bandas.

33. Entretanto, o **Ministro-relator**, de forma benéfica a parte, estimou, com fundamento no art. 210, § 1º, II, do RI/TCU, o superfaturamento de R\$ 75.163,90 e **imputou o débito de R\$ 72.157,34**, considerando a proporcionalidade de aportes de cada partícipe, tendo como fundamento o relatório de demandas externas RDE 00224.001217/2012-54 da Controladoria-Geral da União.

34. O que se tem, então, é que os cofres públicos arcaram com R\$ 17.000,00 para o show da Banda Bonde de Xote quando este custou R\$ 2.000,00; com R\$ 20.000,00 para o show de Lourinho e Françinha quando este custou R\$ 3.500,00 (valor efetivamente repassado e não o valor declarado) e R\$ 18.000,00 com a apresentação de Adenaldo e Aginaldo quando esta custou efetivamente R\$ 2.000,00. Ou seja, considerando somente essas três apresentações, chega-se à conclusão que os artistas receberam R\$ 7.500,00 e a intermediária ficou com R\$ 47.500,00 dos valores previstos no Plano de Aplicação; ou seja, aproximadamente 6,33x a mais que os artistas.

35. O superfaturamento decorreu da diferença entre o preço contratado (R\$ 55.000,00) e o preço efetivamente pago (R\$ 7.500,00). No caso dessas três bandas, o superfaturamento foi quantificado com exatidão (débito por verificação, nos termos do art. 210, 1º, inciso I, do RI/TCU), pois possível verificar o seu real valor, o seu quantum. Por outro lado, no caso das bandas Forró

Pé de Bodoque e Forró Chega Mais, o superfaturamento foi verificado por estimativa, nos termos do art. 210, §1º, inciso II, do RI/TCU, pois não se tem informação acerca de quanto elas receberam a título de cachê e se, realmente, receberam.

36. *Não se pode olvidar que este Tribunal entende que nos convênios para a realização de eventos, **configura débito** a diferença entre o valor pago à empresa intermediadora do show a título de cachê e o valor efetivamente repassado ao artista ou a seu representante exclusivo, salvo se demonstrados outros custos incorridos pela empresa que justifiquem a divergência (v.g. Acórdãos 4791/2019-1ª Câmara, Rel. Walton Alencar Rodrigues; 2026/2019-Plenário, Rel. Vital do Rêgo e 2577/2020-2ª Câmara, Rel. João Augusto Ribeiro Nardes.*

37. *Como JV Empreendimentos Ltda. não comprovou os custos efetivamente incorridos pela empresa intermediadora a fim de justificar a divergência no pagamento de cachês aos artistas, entende-se que é indevida a cobrança de valores a título de intermediação.*

38. *Do contrário, estaríamos validando um superfaturamento da ordem de 600% (seiscentos por cento) em relação aos cachês das bandas Banda Bonde de Xote, Lourinho e Francinha e Adenaldo e Aguinaldo, caso venhamos admitir que o valor de mercado fosse aquele cobrado pela JV Empreendimentos Ltda. em suas notas fiscais.*

Da análise da multa (peça 64, p. 14)

39. *JV Empreendimentos Ltda. requer a minoração da multa para percentual não superior a 10% do valor da reparação do ano, tendo em vista que não agiu com má-fé e que cabia a ASBT e não a ela comprovar que os preços estavam condizentes com os valores de mercado.*

Análise

40. *No tocante a alegação de ausência de má-fé, destaca-se que a condenação em débito solidário de JV Empreendimentos Turísticos Ltda. não decorreu da comprovação de qualquer ato contaminado de má-fé. Em nenhum momento das análises técnicas, do relatório, do voto ou acórdão combatido, que compõem os autos, há menção a esse tipo de conduta. A condenação fundamenta-se no superfaturamento dos valores recebidos a título de cachês, os quais eram superiores ao preço de mercado.*

41. *A multa cominada a JV Empreendimentos Ltda., no valor de R\$ 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais), teve por base legal o art. 57, da Lei 8.443/1992, o qual autoriza esta Corte aplicar multa aos responsáveis de até 100% (cem por cento) do valor atualizado, que não inclui juros de mora, nos termos do Acórdão 3115/2014-Plenário, Rel. José Múcio Monteiro.*

42. *O débito de R\$ 72.157,34 (valor histórico) atualizado (do dia 9/9/2010 até 25/8/2020 - data da prolação do decisum condenatório) atingiu R\$ 123.937,45 (peça 101).*

43. *A multa de R\$ 123.000,00, cominada no item 9.3 do Acórdão 9030/2020-TCU-1ª Câmara, representa 99,24% do valor do débito atualizado e está dentro dos patamares legais.*

44. *Entretanto, permito-me fazer breves considerações acerca da dosimetria da sanção.*

45. *Primeiramente, rememora-se que **a sanção aplicada, de R\$ 123.000,00, foi a mesma para a ASBT, conveniente que, até a presente data (24/5/2021), está arrolada com responsável em 67 TCE's, e para a empresa JV Empreendimentos Turísticos Ltda., que somente figura como responsável neste processo.***

46. *Sabe-se que o princípio constitucional da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual, sendo de amplo conhecimento a seguinte expressão: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.*

47. *Em congruência com a Lei Maior, o §2º do art. 22 da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro estabelece que “§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (grifos acrescidos).*

48. *Ressalta-se que a 1ª Câmara deste Tribunal reduziu a sanção pecuniária cominada a uma ex-prefeita que não tinha nenhuma condenação, quando acolheu o voto proferido pelo Ministro Benjamin Zymler, condutor do Acórdão 7979/2020-1ª Câmara. Eis o excerto que interessa:*

20. *Com relação à não consideração dos antecedentes da embargante, observo que a deliberação atacada não procedeu ao exame da matéria, como imposto pelo art. 22, § 2º, da LINDB. Sendo assim, cabe o saneamento dessa omissão.*

21. *Compulsando o repositório da jurisprudência desta Casa, verifico que a Sra. [omissis] não tinha nenhuma condenação nesta Corte de Contas, antes do **decisum** atacado.*

22. *Sendo assim, cabe a consideração dessa circunstância atenuante para o fim de reduzir a sanção aplicada no [Acórdão 5440/2020-TCU-Primeira Câmara](#). À falta de um critério objetivo na legislação de regência, reduzo a dosimetria da pena em 1/3, estipulando o novo valor da multa em R\$ 20.000,00.*

49. *Nesse decisum, a 1ª Câmara deixou assente que, para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, a dosimetria da pena deve ter como parâmetro o art. 22, § 2º, do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Lindb), podendo ser considerado, no exame dos antecedentes, o número de condenações no âmbito do Tribunal. Assim, entende-se que não se pode dar a **JV Empreendimentos Turísticos Ltda.** o mesmo tratamento concedido a ASBT, fazendo-se necessária a reavaliação da dosimetria da sanção.*

50. *Esclarece-se que o fato de o superfaturamento não ter sido suprimido ou reduzido não impede a reanálise da dosimetria da sanção, conforme excerto do voto condutor do Acórdão 10853/2018-2ª Câmara, Rel. Aroldo Cedraz, verbis:*

16. Assim, ainda que a proposta que apresento seja a de negar provimento aos recursos manejados, é possível a redução, de ofício, da multa que imputada àquela responsável, em nome do princípio da proporcionalidade, que também deve balizar a aplicação da sanção pecuniária de que trata o art. 57 da Lei 8.443/1992. Assim já o é em caso de acolhimento dos argumentos recursais, no todo ou em parte, a teor da jurisprudência desta Corte (Acórdãos 3340/2015, 1397/2014 e 3162/2011, todos do Plenário). Além disso, essa tese encontra-se plenamente consentânea com o efeito devolutivo pleno aplicável ao recurso em questão, em que a matéria é devolvida para reexame pela instância competente. (grifos acrescidos)

51. *Assim, entende-se que este Tribunal deve reavaliar a dosimetria da multa em relação a **JV Empreendimentos Turísticos Ltda.***

QUESTÃO ADICIONAL

Da prescribibilidade da multa e da ação de ressarcimento em função dos julgamentos recentes do Supremo Tribunal Federal

52. *Sabe-se que a análise de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU pode ser realizada em todos os processos pendentes de apreciação de recurso, conforme entendimento consagrado nos Acórdãos 1160/2015 e 993/2017, ambos do Plenário e sob a relatoria do Ministro João Augusto Ribeiro Nardes.*

53. *No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 100, 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.

Da análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

54. *O TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil e definiu, em linhas gerais, que a prescrição da pretensão punitiva se subordina ao prazo geral de dez anos (Código Civil, 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.*

55. *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.*

56. *Aplicando essas balizas ao caso em exame, verifica-se que inocorreu o fenômeno da prescrição, tendo em vista que o fato gerador da multa ocorreu em 9/9/2010 (vide item 9.2 do decisum – peça 57) e a citação da JV Empreendimentos Ltda. foi ordenada em 1/10/2018 (despacho do Ministro Weder de Oliveira – peça 28).*

57. *Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não ocorreu o fenômeno da prescrição.*

58. *Todavia, conforme observado no item supra, o exame da prescrição na presente manifestação adotará o critério da Lei 9.873/1999, também sendo o critério adotado na formulação da proposta de encaminhamento final.*

Da análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

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

a) Termo inicial:

60. *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.*

61. *Na hipótese em exame, em se considerando as despesas realizadas em desconformidade com o objeto do convênio, o termo a quo se dá a partir do encaminhamento da prestação de contas, que foi o dia 10/9/2010 (peça 1, 68).*

b) Prazo:

62. *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 pelo prazo previsto na lei penal”. Porém, o Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência no sentido de que a “pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal” (REsp 1116477/DF, relator Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe 22/8/2012; MS 15462/DF, relator Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 22/3/2011; e MS 14446/DF, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, DJe 15/2/2011, entre outros).*

63. *Como não existe nos autos a notícia da propositura de ação penal contra os responsáveis acerca dos fatos de que se trata no presente processo, fica afastada essa possibilidade. Dessa forma, será considerado o prazo geral de cinco anos.*

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

64. *No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II), conforme a seguir: a) Nota Técnica 81/2011, de 20/9/2011 (peça 1, p. 74-77); b) Nota Técnica de Análise Financeira 078/2011, de 18/10/2011 (peça 1, p. 79-84); c) Nota Técnica de Reanálise Financeira 084/2012, de 16/4/2012 (peça 1, p. 88-93); d) Nota Técnica de Reanálise Financeira 554/2014, de 3/10/2014 (peça 1, p. 168-174); e) Relatório de Tomada de Contas Especial 237/2015, de 6/5/2015 (peça 1, p. 223-227); f) Pronunciamento Ministerial, de 11/11/2015 (peça 1, p. 261); g) Instrução da então Secretaria de Controle Externo em Sergipe com proposta de diligência, de 26/4/2016 (peça 3).*

65. *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. Com esse fundamento, **houve a interrupção em 26/2/2019**, data em que teve ciência do Ofício 0105/2019 (peças 43 e 44).*

d) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

66. *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 25/8/2020 (Acórdão 9030/2020-TCU-1ª Câmara), data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 57).*

e) Da prescrição intercorrente:

67. *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”.*

68. *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.*

69. *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.

70. *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”.*

71. *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.*

72. *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).*

73. *Especificamente quanto a esta TCE, as causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, sem ocorrência da prescrição intercorrente.*

f) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

74. *Partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração da inocorrência da prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que seria viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, adotando-se como referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.*

g) Conclusão

75. *Diante do exposto, restou demonstrada inocorrência da prescrição, subsistindo o débito e as multas, constituídas por meio do Acórdão 9030/2020-TCU-1ª Câmara, independente do critério (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário - prazo decenal ou Lei 9.873/1999) a ser adotado.*

CONCLUSÃO

76. *Este Tribunal entende pacificamente que o agente particular que tenha dado causa a dano ao erário está sujeito à jurisdição do TCU, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal. Assim, a empresa JV Empreendimentos Ltda. figurar no polo passivo da relação processual, independente da presença de agente público.*

77. *Este Tribunal entende que nos convênios para a realização de eventos, **configura débito** a diferença entre o valor pago à empresa intermediadora do show a título de cachê e o valor efetivamente repassado ao artista ou a seu representante exclusivo, salvo se demonstrados outros custos incorridos pela empresa que justifiquem a divergência.*

78. *No caso concreto, JV Empreendimentos Ltda. não justificou a gritante diferença de preços entre os valores que recebeu da ASBT a título de cachês e os valores que repassou para os artistas. Assim sendo, houve superfaturamento de R\$ 75.163,90, sendo que **o débito é de R\$ 72.157,34**, haja vista a proporcionalidade de aportes de cada partícipe.*

79. Não ocorreu o fenômeno da prescrição, subsistindo o débito e as multas constituídas por meio do Acórdão 9030/2020-TCU-1ª Câmara, independente do critério (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário - prazo decenal ou Lei 9.873/1999) a ser adotado.

80. Entretanto, entende-se que este Tribunal não deve dar a JV Empreendimentos Turísticos Ltda. o mesmo tratamento concedido a ASBT, fazendo-se necessária a reavaliação da dosimetria da sanção. É que, na aplicação da sanção, deve ser levada em consideração os antecedentes do agente, nos termos do §2º do art. 22 da Lei de Introdução da Normas de Direito Brasileiro (LINDB).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

81. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

a) conhecer do recurso de JV Empreendimentos Turísticos Ltda. e, no mérito, dar-lhe provimento parcial a fim de reduzir o valor da sanção que lhe fora cominada; e

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado de Sergipe.