

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 033.687/2015-3

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); Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20); Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda (05.674.085/0001-07).

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. APROPRIAÇÃO PELA EMPRESA INTERMEDIÁRIA DA DIFERENÇA ENTRE OS VALORES QUE LHE FORAM PAGOS E OS QUE FORAM PAGOS À BANDA. ALEGAÇÕES DE DEFESA REJEITADAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. SOLIDARIEDADE. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR O JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

## RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (peças 111-112), que contou com a anuência do Ministério Público junto ao TCU (peça 113):

1. *Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), contra o Acórdão 13.726/2019-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira (peça 51), que apresenta o seguinte teor:*

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada, originalmente, pelo Ministério do Turismo (MTur) contra a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos referentes ao convênio 546/2009, cujo objeto era o incentivo ao turismo, por meio do evento intitulado “Abertura dos Festejos Juninos de Estância/SE”, realizado no período de 23/6 a 24/6/2019.*

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

*9.1. considerar revel, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, a empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda.;*

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

*9.3. julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, com fundamento nos artigos 1º, I, 16, III, “c”, 19, caput, e 23, III, “c”, da Lei 8.443/1992, e condená-lo, solidariamente à Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e à empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., ao pagamento da importância de R\$ 26.790,00 (vinte e seis mil setecentos e noventa reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora,*

calculados desde 5/8/2009, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhes 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, ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, à Associação Sergipana de Blocos de Trio e à empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 47.102,00 (quarenta e sete mil e cento e dois reais), fixando-lhes 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 das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas 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.

## **HISTÓRICO**

2. A presente tomada de contas especial (TCE) foi 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 dessa associação, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos à ASBT por força do Convênio 546/2009 (Siconv 703813), que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “Festejos Juninos de Umbaúba”, a ser realizado no período de 23/6 a 24/6/2009.

2.1. De acordo com a Cláusula Quinta do Termo do convênio em apreço (peça 9, p. 46), foram previstos R\$ 105.190,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 100.000,00 a serem repassados pelo concedente e R\$ 5.190,00 a título de contrapartida.

2.2. Os recursos federais foram transferidos mediante ordem bancária de 3/8/2009 (peça 9, p. 66), creditada na conta corrente do ajuste em 5/8/2009 (peça 9, p. 108).

2.3. A princípio, o ajuste teve vigência de 22/6/2009 a 25/8/2009. Posteriormente, foi prorrogado até 17/9/2009 (peça 9, p. 67), com prazo para prestação de contas até 17/10/2009.

2.4. A Controladoria-Geral da União (CGU), com fundamento no seu Relatório de Auditoria 1827/2015 (peça 1, p. 221-224), certificou a irregularidade das contas (peça 1, p. 225). O dirigente do Controle Interno emitiu parecer no mesmo sentido (peça 1, p. 226), e a autoridade ministerial competente, após tomar conhecimento dos fatos, na forma regulamentar, determinou o encaminhamento das presentes contas a este Tribunal (peça 1, p. 227-233).

2.5. No âmbito desta Corte de Contas, foram feitas diligências ao MTur, à Controladoria-Geral da União no Estado de Sergipe e à Prefeitura de Umbaúba-SE, para envio de documentos não constantes dos autos, cuja análise se mostrava necessária para a formação de juízo de valor sobre os fatos que ensejaram a instauração desta TCE.

2.6. Analisados os documentos requeridos, a Secex-SE concluiu pela citação de Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, em virtude de débito de R\$ 94.000,00, referente à impugnação das despesas com contratação de atrações artísticas do evento objeto desta TCE (peça 17). Os mencionados responsáveis foram então citados, e apresentaram suas respectivas alegações de defesa.

2.7. A unidade técnica responsável pelo processo entendeu que as alegações de defesa apresentadas não lograram êxito em afastar as irregularidades apontadas no Relatório de Demandas Externas/CGU 00224.001217/2012-54 e na Nota Técnica de Reanálise/MTur 575/2014, e sugeriu sua rejeição integral, bem como o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, com sua condenação solidária ao pagamento do débito apurado e aplicação de multa (peças 26-28).

2.8. O Ministério Público junto ao TCU, por sua vez, opinou pela citação da empresa *Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda.* para que apresentasse alegações de defesa ou efetuasse o ressarcimento ao Tesouro Nacional, em solidariedade com a ASBT e com *Lourival Mendes de Oliveira*, do débito no valor de R\$ 26.790,00, à data de 5/8/2009, em razão da divergência entre o pagamento total auferido e os valores recebidos pelas bandas musicais que se apresentaram no evento “Festejos Juninos de Umbaúba/SE”, previsto no Convênio n.º 546/2009 (peça 29).

2.9. O Ministro Relator acatou a sugestão do MP/TCU, tendo sido promovida a citação da empresa *Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda.*, nos termos propostos. As citações da ASBT e de *Lourival Mendes de Oliveira* não foram renovadas, tendo em vista que as citações anteriores tinham sido realizadas pelo valor total reprovado no processo (R\$ 94.000,00), valor este superior ao valor alterado da dívida (R\$ 26.790,00).

2.10. Transcorrido o prazo regimental para apresentação das alegações de defesa sem que a mencionada empresa tenha se manifestado, o processo foi julgado por meio do Acórdão 13.726/2019-TCU-1ª Câmara (peça 51), na forma transcrita na seção “Introdução”.

2.11. Inconformada, a ASBT interpôs recurso de reconsideração (peça 88), cujas razões recursais passam a ser analisadas a seguir.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Ratifica-se a proposta de conhecimento do recurso de reconsideração formulada por esta Secretaria de Recursos, no exame de peça 90, com efeito suspensivo e extensão para os demais devedores solidários, acolhido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, conforme despacho de peça 93.

#### **EXAME TÉCNICO**

##### **4. Delimitação**

4.1. Constitui objeto do presente recurso avaliar se:

a) ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU e a prescrição da pretensão de ressarcimento por tomada de contas, consoante entendimento do STF;

b) foi observado o princípio da verdade material; e

c) procedem os argumentos do recorrente relativos ao custo dos serviços, ao processo de contratação e ao pagamento ao prestador do serviço contratado, e à movimentação financeira dos recursos liberados para execução do convênio.

##### **5. Da prescrição**

5.1. A recorrente defende que os fatos apurados ocorreram em 06/2009 e a presente tomada de contas foi instaurada em 3/12/2015, de forma que se encontra atingida pela prescrição, segundo o entendimento do STF expresso no Informativo 910 e RE 636.886, pois o prazo para exercício da pretensão por ressarcimento por tomada de contas seria de 5 anos (peça 88, p. 2-3).

5.2. Caso assim não seja reconhecida a prescrição da pretensão de ressarcimento, a ASBT argumenta que deve ser decretada a prescrição da pretensão punitiva do TCU, para afastar as

*penalidades aplicadas pelo Tribunal, conforme entendimento firmado pelo STF no Mandado de Segurança 32.201, Relator Ministro Roberto Barroso (peça 88, p. 3).*

#### Análise

5.3. *No relatório do acórdão recorrido, o TCU analisou a prescrição com base no posicionamento definido no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, no sentido de que a pretensão punitiva se subordina ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, de 10 anos. Assim, considerando que a irregularidade sancionada ocorreu em 5/8/2009 (data utilizada para cálculo do débito), e o ato de ordenação da citação, em 19/1/2017, concluiu-se que não ocorreu a prescrição (peça 53, p. 9).*

5.4. *Entretanto, no exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 110, 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 da 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 1.441/2016-TCU-Plenário**

5.5. *No que se refere à pretensão punitiva, 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 subordina-se 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.*

5.6. *Ademais, conforme precedentes abaixo da jurisprudência selecionada, considera-se como data da ocorrência do fato, nos casos de não comprovação da regular aplicação de recursos repassados mediante convênios ou instrumentos congêneres, a data limite para entrega da prestação de contas final ou a data da efetiva entrega antecipada.*

*Nos casos de não comprovação da regular aplicação de recursos repassados mediante convênios ou instrumentos similares, a data limite para entrega da prestação de contas final ou a data da efetiva entrega antecipada assinala o marco inicial da contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva do TCU (Acórdão 2278/2019-Primeira Câmara, Relator: Augusto Sherman)*

*Nos casos de não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados mediante convênios ou instrumentos similares, a data limite para entrega da prestação de contas final ou a da efetiva entrega antecipada assinala o marco inicial da contagem do prazo decenal de prescrição da pretensão punitiva do TCU (Acórdão 3749/2018-Segunda Câmara, Relator: Ana Arraes)*

*Nos casos de inexecução do objeto pactuado, a data limite para entrega da prestação de contas final ou a data da efetiva entrega antecipada assinala o marco inicial da contagem do prazo decenal de prescrição da pretensão punitiva do TCU (Acórdão 10145/2017-Segunda Câmara, Relator: Marcos Bemquerer)*

*5.7. Assim, no caso em exame, verifica-se que, de fato, pelos critérios mencionados, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, pois o ato que ordenou a citação data de 19/1/2017 (peça 18), menos de dez anos depois da data da entrega da prestação de contas, em 14/10/2009 (peça 1, p. 69, e peça 9, p. 81-197).*

*5.8. Cabe aqui observar que, embora se esteja adotando como marco inicial da prescrição punitiva a data da entrega da prestação de contas final, e, no acórdão recorrido, tenha se considerado a data utilizada para cálculo do débito (peça 53, p. 9), em ambos os casos a conclusão foi a mesma. Isto é, não transcorreu o prazo prescricional da multa. Entretanto, tecnicamente, conforme os precedentes do TCU citados, deve-se considerar como marco inicial a data limite para entrega da prestação de contas final ou a da efetiva entrega antecipada, uma vez que, assim como nos casos de omissão no dever de prestar contas, a falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos se concretiza com o final do prazo de vigência do ajuste. Nesse sentido, destaca-se o voto do Relator que conduziu ao Acórdão 2.278/2019-TCU-1ª Câmara, in verbis:*

*No que se refere à prescrição da pretensão punitiva, também acolho a proposta do Parquet especial, no sentido de que a data limite para entrega da prestação de contas final deve determinar, no presente caso, o marco inicial da contagem do referido prazo.*

*Tal entendimento vem sendo firmado nesta Corte, a partir de raciocínio constante do Acórdão 5130/2017-TCU-Primeira Câmara, relatado pelo e. Ministro Bruno Dantas, que examinou caso de “não atingimento dos objetivos do convênio”, in verbis:*

*22. Ademais, tem-se que o **dies a quo do prazo prescricional deve observar a actio nata**, isto é, iniciar-se quando o interessado tem possibilidade de conhecer o prejuízo causado, entendendo-se como interessado o Estado, na condição de titular do direito punitivo, do qual o Tribunal funciona apenas como um agente executor.*

*23. Considerando que a irregularidade motivadora do julgamento das contas, da imputação em débito e da cominação de multa diz respeito não à aplicação dos recursos financeiros em si, mas ao não atingimento dos objetivos do convênio, entendo que a data da ocorrência para fins de contagem do início do lapso prescricional corresponde **ao fim do prazo para prestação de contas do convênio, momento em que se conclui o ajuste em sua última etapa**, e quando o estado deve começar a agir para defender seus interesses, se for o caso. Nessa linha, cito os Acórdão 2415/2017-TCU-Primeira Câmara e 1.628/2017-2ª Câmara. (g.n.)*

*Entendo que este raciocínio também deve ser aplicado diante da não comprovação da regular aplicação dos recursos públicos, assim como consignado no Acórdão 3749/2018-TCU-Segunda Câmara. Em ambos os casos, ausência de comprovação ou não atingimento dos objetivos do convênio, face à sistemática de tais avenças, o Estado somente tem a possibilidade de conhecer o prejuízo a partir da data-limite para a entrega da prestação de contas final ou a de sua apresentação antecipada.*

*A meu ver, somente a partir deste marco poderia ser aferida a inércia do Estado quanto à defesa de seus interesses. Raciocínio semelhante foi adotado no Acórdão 2154/2018-TCU-Plenário. Embora examinando objeto diverso, o Plenário desta Casa considerou o brocardo latino “contra non valentem agere nulla currit praescriptio” e esposou entendimento de que o marco temporal inicial, dies a quo, da contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva desta Corte de Contas deveria levar em consideração a possibilidade de atuação punitiva por parte do Estado.*

*Assim sendo, no presente caso, a autorização da citação ocorreu em 11/12/2017 (peça 33), sendo que o prazo para apresentação de contas final era de até sessenta dias após o término da vigência do ajuste, finalizada em 29/12/2009 (peça 6; peça 2, p. 49, 53, 55 e 57), dando azo à aplicação da multa do art. 57 da Lei Orgânica.*

*5.9. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não ocorreu a prescrição para a aplicação de multa e para a condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.*

#### **Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999**

*5.10. 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 não ocorreu a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:*

##### **a) Termo inicial:**

*5.11. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo de prescrição, que deve ser contado da prática do ato ou, em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade.*

*5.12. Na hipótese em exame, trata-se de recursos transferidos por força de convênio cujas contas foram julgadas irregulares. Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição a data da entrega da prestação de contas, 14/10/2009 (peça 9, p. 81-197).*

##### **b) Prazo:**

*5.13. 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 à 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).*

*5.14. Como não se tem 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:**

*5.15. 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:*

*1) em 6/10/2009, Ofício 1198/2009/CGMC/SNPTur/MTur (peça 1, p. 63): comunica término da vigência do convênio e prazo para apresentação da Prestação de Contas Final;*

*2) em 21/10/2009, Ofício 1442/2009/CGMC/SNPTur/MTur (peça 1, p. 67); informa último prazo para apresentação da prestação de contas do Convênio 70813/2009;*

*3) em 19/4/2010, Ofício 688/2010/DGI/SE/MTur (peça 1, p. 81): informa acerca das ressalvas apontadas na Nota Técnica de Análise 399/2010;*

4) em 28/10/2010, Ofício 706/2010/CEAPC/DGE/SE/MTur (peça 1, p. 95): comunica atendimento parcial dos requisitos de elegibilidade do convênio, conforme Nota Técnica de Reanálise 601/2010, e glosa das despesas no valor de R\$ 2.580,00;

5) em 17/11/2010, Ofício 1548/2010/CEAPC/DGE/SE/MTur (peça 1, p. 105): informa aprovação com ressalvas da prestação de contas do convênio, conforme Nota Técnica de Reanálise 1336/2010;

6) em 23/10/2014, Ofícios 2186 e 2187/2014/CGCV/SPOA/SE/MTur (peça 1, p. 152-154): comunica o resultado da análise de prestação de contas quanto à realização do objeto (aprovada, conforme Nota Técnica 1336/2010) e quanto à regularidade financeira (reprovada, conforme Nota Técnica 575/2014), e concede prazo para ressarcimento do valor glosado;

7) em 7/4/2015, Ofício 472/2015/CGCV/SPOA/SE/MTur (peça 1, p. 167): comunica indeferimento de documentação e instauração de TCE/inscrição do nome do responsável no CADIN;

8) em 13/5/2015, Relatório de TCE 265/2015 (peça 1, p. 183-187);

9) em 16/9/2015, Relatório de Auditoria 1827/2015 (peça 1, p. 221-224);

10) em 16/9/2015, Certificado de Auditoria 1827//2015 (peça 1, p. 225);

11) em 16/9/2015, Parecer do Dirigente do Controle Interno 1827/2015 (peça 1, p. 226);

12) em 11/11/2015, Pronunciamento Ministerial (peça 1; p. 233); e

13) em 3/12/2015, autuação da TCE no TCU.

#### **d) Interrupção pela citação do responsável:**

5.16. 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 **24/1/2017** com a citação da ASBT e de Lourival Mendes de Oliveira Neto, por meio dos Ofícios 0030 (peça 20) e 0031/2017-TCU/SECEX-SE (peça 21), ambos com AR assinado em 6/2/2017 (peças 22-23).

5.17. Em **26/2/2019**, interrompeu-se novamente a prescrição, com a citação da empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., por meio do Edital 0008/2019-TCU/Sec-SE, de 20 de fevereiro de 2019, publicado no Diário Oficial da União nº 40.

#### **e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:**

5.18. 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 **12/11/2019**, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 51). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

#### **f) Da prescrição intercorrente:**

5.19. 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”.

5.20. 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.

5.21. 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.

5.22. 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”.

5.23. 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.

5.24. 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).

5.25. Especificamente quanto a esta TCE, as causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não operando a prescrição intercorrente. Somente em um momento as causas interruptivas, do art. 2º, ultrapassaram os três anos (entre as causas “5” e “6” da alínea “c”, retro), o que poderia suscitar dúvidas sobre a ocorrência da prescrição intercorrente nesse lapso.

5.26. No entanto, há elementos suficientes nos autos para demonstrar que, mesmo nesse intervalo, o processo não esteve paralisado por prazo superior a três anos. De fato, extrai-se do relatório do Acórdão 13.726/2019-TCU-1ª Câmara (peça 53, p. 2) que, entre 13/8/2012 e 31/1/2014, foram realizadas ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT que levaram à emissão, pelo Ministério do Turismo, da Nota Técnica de Análise Financeira 575/2014, de 20/10/2014, na qual se concluiu pela reprovação do ajuste, no tocante à execução financeira.

5.27. 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 pelo regime da Lei 9.873/1999**

5.28. Partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração da não ocorrência da prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também 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.

## **6. Do mérito**

### **a) Da suposta inobservância do princípio da verdade material**

6.1. A ASBT defende que, no processo administrativo, vale o princípio da verdade material. Dessa forma, as provas devem ser analisadas independente da intenção das partes, pois, segundo a recorrente, só assim se pode garantir um julgamento justo.

6.2. Cita decisão proferida no Processo 0804059-03.2018.4.05.8500, em trâmite na 8ª Vara Federal de Sergipe, movido pelo Ministério Público Federal em face de José Augusto Celestino

*Oliveira, Wanderlan Teixeira de Almeida Júnior e Lourival Mendes de Oliveira Neto, no qual o magistrado, com base nas provas testemunhais trazidas aos autos pela defesa, concluiu que estava evidenciada a ausência de dolo do réu e indicava a boa-fé do réu “o fato de que o convênio só era assinado após a aprovação da documentação pelo Ministério do Turismo, o qual conferia se estava conforme procedimento exigido pela Administração”.*

#### Análise

6.3. *Preliminarmente, enfatiza-se que o Tribunal de Contas da União, ao julgar seus processos, busca a verdade material e é nesse sentido que diversas de suas decisões evocam o princípio do formalismo moderado. Segundo esse princípio, que se opõe à verdade formal, a Administração deve buscar aquilo que realmente é verdade, não se restringindo unicamente ao que restou demonstrado no processo. Isso porque, ao contrário do que se dá no processo civil, o interesse público é que guia a atuação do controle administrativo, afastando deste a limitação imposta pela verdade formal (v.g. Acórdãos 1540/2020-TCU-Plenário e 2369/2009-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, 3328/2015-TCU-Plenário, rel. Min. José Mucio Monteiro, 133/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Bruno Dantas, 341/2010-TCU-2ª Câmara, rel. Min. Augusto Sherman, 3197/2016-TCU-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro).*

6.4. *No âmbito da presente TCE, diferentemente do que alega a recorrente, o princípio da verdade real foi devidamente observado, tanto que a Secex-SE, considerando a ausência de elementos necessários para a formação de um juízo de valor sobre os fatos que levaram à instauração desta TCE, propôs realizar uma série de diligências, para que fosse enviada a este Tribunal a documentação pertinente (peça 3).*

6.5. *Somente após a análise da documentação requerida é que se concluiu pela citação de Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, conforme instrução à peça 17.*

6.6. *Ainda considerando o princípio da verdade real, este Tribunal, mesmo diante da revelia da empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., citada posteriormente em atendimento à determinação do Relator (peça 30), procurou buscar algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor em manifestações da responsável na fase interna da TCE. Como a responsável não havia se manifestado na fase interna, não foi possível reconhecer a sua boa-fé, e o TCU pôde, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do seu Regimento Interno, condenando-a à multa do art. 57, inciso II, da Lei 8.443/1992.*

6.7. *Da mesma forma, não foi possível reconhecer a boa-fé de Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ora recorrente. Assim, tendo em vista que as alegações de defesa apresentadas por eles não tiveram o condão de elidir as irregularidades constatadas, suas contas foram julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do RI/TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, conforme proposta da unidade técnica de peça 47, reproduzida no relatório do acórdão recorrido.*

6.8. *Ressalte-se que o Processo 0804059-03.2018.4.05.8500, mencionado pelo recorrente, trata do Convênio 70367/2009 e envolve outra empresa contratada pela ASBT, Voyage Viagens e Turismo Ltda. Assim, o que foi decidido naquele processo não guarda nenhuma relação com o objeto desta tomada de contas.*

6.9. *Ainda que o objeto do referido processo judicial fosse o mesmo aqui tratado, em regra, as decisões judiciais não impedem a atuação deste Tribunal, uma vez que o TCU possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992). Destarte, pelo princípio da independência das instâncias, podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa, exceto nos casos de decisões proferidas em ação penal que absolvam o réu por negativa de autoria ou inexistência do fato*

(Acórdãos 3036/2015-TCU-Plenário, Rel. Marcos Bemquerer; 10.042/2015-TCU-2ª Câmara, Rel. Marcos Bemquerer; 7.752/2015-TCU-1ª Câmara, Rel. José Múcio Monteiro; 7.475/2015-TCU-1ª Câmara, Rel. José Múcio Monteiro; 7.123/2014-TCU - 1ª Câmara, Rel. Bruno Dantas).

6.10. *Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, relatado pelo Ministro Presidente Carmem Lúcia; 21.708-DF, relatado pelo Ministro Marco Aurélio e 23.625-DF, relatado pelo Ministro Maurício Correa. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.*

6.11 *Cabe esclarecer também que 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 da ASBT (que, por meio do seu presidente, propôs e autorizou o pagamento por serviço superfaturado) e o dano ao erário por ele causado.*

#### **b) Do custo dos serviços**

6.12. *No que tange ao custo dos serviços, a recorrente afirma que, quando examina a justificativa, o TCU retoma a análise sobre o nexu causal e volta a decidir conforme acontece na área privada, contrariando a sua função, consoante dispõe o Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário (peça 88, p. 7).*

6.13. *Alega que esse entendimento não pode prevalecer, uma vez que a escolha do artista ocorre em função do desejo, da aceitação do público local. Lembra que o sistema de convênio possuía banco de dados com notas fiscais e orçamentos de todos os prestadores de serviços e atrações artísticas, o que pode ser comprovado pelas diligências emitidas pelo Ministério do Turismo em análise prévia de planos de trabalho para autorização de convênios, realizadas para atendimento de determinações expedidas pelo próprio TCU (peça 88, p. 8-10).*

6.14. *Ainda segundo a recorrente, nas referidas diligências, eram detalhadas as formas de apresentação das cartas de exclusividades, restando evidente a forma criteriosa de análise de custo de serviços adotada pelo Ministério do Turismo (peça 88, p. 10-11).*

6.15. *Por fim, destaca que todo o procedimento foi determinado pelo Ministério do Turismo na fase de análise da proposta, antes da autorização do convênio. Só depois de analisado e aprovado na forma da Portaria Interministerial 127/2008, inclusive com análise de custo, o convênio era autorizado (peça 88, p. 11).*

#### Análise

6.16. *Em relação aos argumentos acima, verifica-se que não há, nos autos, evidências ou provas de que eles se comprovam. Ademais, tais argumentos não são capazes de demonstrar que os preços praticados no Convênio 546/2009 foram devidamente justificados pelo Ministério do Turismo, pela empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., ou pela ASBT e seu presidente.*

6.17. *A recorrente sugere que o Ministério do Turismo analisou os valores da proposta de trabalho do convênio. Porém, a análise de preços da proposta 016828/2009 (peça 1, p. 7-20), que teria comparado o preço sugerido com o preço praticado no mercado, não consta do banco de dados do Sistema de Convênios (Sisconv), conforme consulta realizada em 24/3/2021 no Portal plataformamaisbrasil.gov.br.*

6.18. O orçamento e as notas fiscais do prestador de serviços (Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda.), inseridos no portal Siconv, isoladamente, são incapazes de afastar a constatação de superfaturamento das apresentações artísticas contratadas.

6.19. As análises prévias de planos de trabalho realizadas pelo Ministério do Turismo, mencionadas na peça 88, p. 8-10, 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 dizem respeito ao objeto desta TCE e, assim, não podem afastar as conclusões do acórdão recorrido.

6.20. Na ausência de elementos que comprovem que as apresentações artísticas foram contratadas a preço de mercado ou que justifiquem os valores pagos à Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda., contratada pela ASBT para a realização das apresentações, cabe a responsabilização da ASBT e de seu dirigente pelo orçamento apresentado ao Ministério do Turismo com superestimativa de preços, conforme consignado no voto do Acórdão 13.726/2019-TCU-1ª Câmara (peça 52):

15. Acompanho a análise efetuada pela Secex-TCE, cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

16. Em diversos processos relativos a eventos festivos, manifestei-me no sentido de que não há caracterização de dano ao erário nos casos em que, simultaneamente, o objeto foi cumprido (as bandas se apresentaram), o vínculo jurídico entre a banda e a empresa que a representou para o evento específico estava demonstrado, e não havia apontamento de contratação por preços injustificadamente superiores aos normalmente praticados pelas mesmas bandas, haja vista que constava dos autos parecer técnico em que o MTur expressamente afirmava: “os custos indicados no projeto são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema” (peça 1, p. 23 a 26). Afirmação essa referenciada no parecer jurídico Conjur/MTur 751/2009 – item ‘D’ (peça 1, p. 36 a 37).

17. 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, que fez menção à aprovação da análise dos custos dos eventos constantes do plano de trabalho apresentado, como já dito anteriormente.

18. Em razão dessas aprovações tão semelhantes, passei a determinar, quando viável, 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 era a presunção de veracidade dessa afirmação que impunha e validava os raciocínios de não comprovação de ocorrência de dano ao erário.

19. As respostas recebidas dão conta de que não havia documentos e análises que suportassem a afirmação de ter havido real análise de custos, desfazendo-se, assim, a presunção de que os preços constantes do plano de trabalho correspondiam aos preços de mercado praticados à época. Compatibilidade, portanto, que cabe aos responsáveis e beneficiários da contratação direta, sem licitação, demonstrarem.

20. Em todos os casos, sendo conveniente uma entidade privada ou um município e nos quais os artistas tenham sido contratados sem licitação, não está presente, 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.

21. *A inexistência de justificativa de preços já havia sido identificada pela Controladoria-Geral da União (CGU) em seu relatório de demandas externas (item 2.1.2.658 do RDE 00224.001217/2012-54, peça 1, p. 114 a 130), e foi motivo da citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (item e, peça 21).*

22. *A justificativa de preços também era obrigação da ASBT quando da apresentação da prestação de contas, como exigido na alínea “a” do parágrafo segundo da cláusula décima terceira do convênio celebrado (peça 1, p. 52 e 53).*

23. *Da mesma forma como ocorreu em outros processos, faltam explicações para dois fatos centrais: por que a convenente, ASBT, entidade especializada em organizar eventos, não promoveu ela mesma a contratação direta das bandas, o que lhe propiciaria menores custos? Por que foi necessário contratar uma empresa representante, a qual, não era originalmente a representante exclusiva das bandas?*

24. *Registra-se que a própria ASBT havia declarado possuir capacidade técnica para realizar o evento (peça 12, p. 132).*

6.21. *Vê-se, portanto, que meras alegações desacompanhadas de prova não têm o condão de modificar o julgamento pela irregularidade das contas em apreço.*

#### ***c) Do processo de contratação e do pagamento ao prestador do serviço contratado***

6.22. *Quanto ao processo de contratação e o pagamento ao prestador dos serviços contratados, a recorrente apresenta sentença da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe no Processo 0803927-43.2018.4.05.8500, em que Lourival Mendes de Oliveira Neto consta como réu, na qual se entende que não existem indícios suficientes de que houve apropriação ou desvio de recursos públicos e que não deve ser imputado ao réu o descumprimento do ajuste pela empresa contratada, a qual se comprometeu a repassar a integralidade dos valores aos artistas. Sustenta que o mesmo entendimento deve ser aplicado no caso em questão (peça 88, p. 12-13).*

6.23. *No mesmo sentido, cita novamente a decisão na Ação Penal 0804059-03.2018.4.05.8500, na qual os réus Lourival Mendes de Oliveira Neto e Wanderlan Teixeira de Almeida Júnior foram absolvidos da acusação da prática dos crimes previstos nos arts. 89 da Lei 8.666/93 e 312 do Código Penal (peça 88, p. 13-20).*

6.24. *Argumenta que não existe, no convênio em referência, cláusula que exija apresentação de recibo emitido pelo artista, mas tão somente a comprovação de pagamento ao prestador do serviço contratado, mediante apresentação de nota fiscal idônea e transferência para conta exclusiva do prestador contratado. Além disso, segundo a recorrente, o contratante dos artistas foi o intermediário, único responsável pela quitação (peça 88, p. 20).*

6.25. *Ainda em referência ao ponto aqui tratado, de acordo com a ASBT, a relação entre artista e empresário contratante constitui relação entre terceiros, que não está adstrita à competência do TCU. Portanto, não se pode falar em perda do nexo de causalidade, superfaturamento, ou ausência do recibo do artista (peça 88, p. 20).*

#### **Análise**

6.26. *Em relação ao Processo 0803927-43.2018.4.05.8500, assim como se observou relativamente à Ação Penal 0804059-03.2018.4.05.8500, seu objeto também é distinto do objeto desta TCE, uma vez que diz respeito ao Convênio 702871/2008. Ademais, como já esclarecido, decisões judiciais não vinculam o julgamento do TCU no exercício de sua competência, que lhe foi atribuída constitucionalmente. Apenas em casos específicos, que não estão aqui configurados, é que a decisão judicial em ação penal pode ter repercussão nos julgamentos dos processos do TCU.*

6.27. Quanto às alegações relacionadas à inexigibilidade da apresentação do recibo do cachê, emitido pelas bandas, bem como àquelas 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.

6.28. 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, o recorrente deveria demonstrar que os preços praticados no convênio eram compatíveis, à época, com aqueles praticados no mercado.

6.29. Não é correta a afirmação do recorrente 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 recorrente, a Lourival Mendes de Oliveira Neto e à Sergipe Show Propaganda e Empreendimentos Ltda. 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.

6.30. No caso, os responsáveis não obtiveram êxito em demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos transferidos por força do Convênio 546/2009. Ao contrário, o que restou demonstrado nos autos foi justamente que houve superfaturamento e a realização de despesa vedada, como bem explicitou o Relator no voto do Acórdão 13.726/2019-TCU-1ª Câmara (peça 52), ao traçar a cronologia dos fatos desde a proposta de plano de trabalho até a contratação da empresa Sergipe Show Propaganda e Empreendimentos Ltda.:

41. Essa sequência cronológica demonstra que o valor a ser pago pela apresentação das bandas foi definido pelo valor disponível no plano de trabalho, e não pelos valores praticados pelos artistas com outras demandantes ou pelo mercado local, como exigia a portaria interministerial então vigente.

42. A evidenciação, pela CGU, de indícios de simulação de preços e de concorrência no processo da contratação da empresa (item 2.1.2.661, do RDE 00224.001217/2012-54, peça 1, p. 114 a 130) corrobora essa conclusão.

43. A CGU demonstrou a diferença entre os valores pagos à Sergipe Show e os recebidos pelas bandas, a título de cachê (item 2.1.2.659 do RDE 00224.001217/2012-54, peça 1, p. 114 a 130), diferença que foi um dos motivos da citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (item g, peça 21).

44. Todo esse contexto, revela e permite a conclusão de que a diferença entre o valor recebido pela Sergipe Show e o que destinou às bandas configura-se como pagamento similar a taxa de administração, em desacordo ao convênio assinado (peça 13, p.30, item “I” da cláusula décima sétima), e suscetível de glosa, o que, também, foi motivo de citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (item d, peça 21).

45. Especificamente sobre essa diferença cabe destacar que a banda Forró Fera Bandida, em resposta a mandado de intimação emitido pela Justiça Federal, confirmou a tratativa com a ASBT:

“A participação da Forró Fera Bandida Ltda. foi feita através de contrato verbal. Os valores eram acordados previamente com a ASBT - Associação Sergipana de Blocos de Trio e Outros, dando a esta, livre arbítrio para negociar com terreiros, inclusive comercializar com preço

diferenciado e superior ao resolvido por acordo, com objetivo de lucro e divulgação da banda em comento” (peça 12, p. 7).

46. Instado a se defender dessas irregularidades (peça 21), o responsável apresentou suas alegações (peça 25).

47. Em relação à divergência de preços, o Sr. Lourival limitou-se a dizer que “a comprovação, perante o Ministério do Turismo, se deu por meio de documentos fiscais idôneos e contratos celebrados com as empresas intermediárias, nos termos conveniados” (peça 25, p.5).

48. No tocante à intermediação, o responsável aduz que “as cartas de exclusividades apresentadas para o dia e local do evento, foram assinadas por seus empresários exclusivos, e o orçamento apresentado foi assinado pela empresa intermediária, o que implica dizer que a área técnica sabia, muito antes de aprovar o plano de trabalho, que se tratava de intermediação” (peça 25, p. 5).

49. Quanto a inexistência de justificativa para os preços pagos na contratação direta, sem licitação ou cotação de preços, que é questão central na apuração de dano ao erário, por superfaturamento ou pagamento de despesa vedada (taxa de administração ou similar), o responsável manteve-se silente.

50. A empresa Sergipe Show Propaganda e Empreendimentos Ltda. também se manteve silente, devendo, assim, deve ser considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, em conformidade com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

51. Em síntese, o que foi exposto demonstra que os responsáveis não comprovaram que o preço pago à empresa Sergipe Show, contratada sem licitação, era compatível com preços praticados pelas bandas com outros contratantes, que são considerados, neste processo, como sendo equivalentes aos valores recebidos pelas bandas, porquanto valores que, presumidamente, seriam por elas cobrados se fossem contratadas diretamente, sem intermediação, injustificada, de representante exclusiva ad hoc.

52. Tal diferença, desse modo, caracteriza tanto a ocorrência de superfaturamento como de despesa equivalente a taxa de administração, vedada; ambas ocorrências geradoras de dano ao erário, razão pela qual devem ser condenados em débito, solidariamente, a ASBT, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a referida empresa intermediária.

53. Ademais devem ser aplicadas aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

#### **d) Da movimentação financeira dos recursos liberados para execução do convênio**

6.31. No que diz respeito à movimentação financeira dos recursos liberados para execução do convênio, a recorrente defende que todos os requisitos nele previstos foram rigorosamente observados, e os pagamentos efetuados na forma do disposto no art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008 (peça 88, p. 21).

6.32. Destaca, mais uma vez, que todo procedimento foi determinado pelo Ministério do Turismo na fase de análise da proposta, antes da autorização do convênio, e afirma que o posicionamento expresso pela 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe no Processo 0803927-43.2018.4.05.8500 pode ser extraído do Acórdão 9.313/2017-TCU-Primeira Câmara (peça 88, p. 21-23).

6.33. Conclui, então, que não se pode considerar que a inexigibilidade de licitação não teve justificativa de preço e que os preços não estavam condizentes com aqueles praticados no mercado, a despeito do banco de dados do Sistema de Convênios, que é de acesso livre a todo público, inclusive da existência de notas do prestador de serviços do convênio em questão (peça 88, p. 23).

6.34. Reitera que o valor pago corresponde ao valor contratado, conforme nota fiscal e orçamento oferecido pela empresa que detinha a exclusividade para a apresentação da banda e recebimento do valor contratado, na forma do item 9.2.3.2 do Acórdão 1435/2017-TCU- Plenário (peça 88, p. 24).

Análise

6.35. Os argumentos referentes à movimentação financeira dos recursos liberados para a execução do convênio também não prosperam, sendo insuficientes para afastar o débito, porquanto incapazes de comprovar que os preços definidos no convênio estavam de acordo com os valores de mercado.

6.36. 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.

6.37. 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, na qualidade de presidente da ASBT, e a essa associação, demonstrar a regularidade na aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio 546/2009, o que não ocorreu no caso concreto. Nesse sentido, convém destacar o trecho a seguir do relatório do acórdão recorrido:

33. Registra-se que à ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto tiveram suas alegações de defesa sobre a irregularidade de ‘divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês’ analisadas e rejeitadas na instrução (peça 26), conforme a seguir:

‘35. Referente à divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas, argumentam que:

a) o relatório [instrução desta Unidade Técnica] ora informa que não há como se afirmar que os artistas receberam os cachês ora informa que houve diferença entre os valores previstos no plano de trabalho e o valor recebido dos artistas; e

b) não se pode prosperar a interpretação adotada por esta Secex posto que restou claro que a comprovação [do pagamento dos cachês], perante o MTur, deu-se por meio de documentos fiscais idôneos e contratos celebrados com as empresas intermediárias, nos termos conveniados;

(...)

59. Soma-se as essas irregularidades a ocorrência 2.1.2.659 do RDE 00224.001217/2012- 54 (peça 1, p. 125-130), relativa à divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachê, relatada naquele documento nos seguintes termos: Analisando-se a documentação referente ao Processo Judicial n. 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, foram obtidos os recibos, emitidos pelos representantes das bandas/artistas musicais, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado ‘Festejos Juninos de Umbaúba’, custeado com recursos do Convênio MTur/ASBT n. 703813 (Volume 6, fls. 1434 a 1.437 e 1441 a 1442). As atrações musicais foram contratadas pela ASBT por intermédio da empresa Sergipe Show Propaganda e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 05.674.085/0001-07). Verifica-se, conforme demonstrado na tabela seguinte, que os valores dos cachês informados pela Sergipe Show e pagos pela ASBT com recursos do Convênio MTur/ASBT n. 703813 foram majorados. Essa ocorrência indica que a empresa contratada pela ASBT majorou os valores dos cachês e se apropriou dessa diferença, em desrespeito ao disposto no art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/2008 e na Cláusula Terceira - Das

*Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea 'hh' do Convênio MTur/ASBT n. 703813/2009, que vedavam a realização de despesas a título de 'taxa de administração', de gerência ou similar.*

<b>Banda Musical</b>	<b>Valor Informado do Cachê (R\$)</b>		<b>Diferença (R\$)</b>	<b>Diferença Percentual</b>
	<i>Pela ABST</i>	<i>Pelo representante da Banda</i>		
<i>Casanova</i>	12.000,00	8.400,00	3.600,00	30,00%
<i>Fera Bandida</i>	12.000,00	8.400,00	3.600,00	30,00%
<i>Fogo na Saia</i>	20.000,00	14.000,00	6.000,00	30,00%
<i>Rasga Tanga</i>	10.000,00	7.000,00	3.000,00	30,00%
<i>Tonelada de Amor</i>	10.000,00	7.000,00	3.000,00	30,00%
<i>Zanziba</i>	30.000,00	21.000,00	9.000,00	30,00%
<b>TOTAL (R\$)</b>	94.000,00	65.800,00	28.200,00	30,00%

*Portanto, evidenciam-se despesas sem comprovação, no montante de R\$ 28.200,00, pagas com recursos do Convênio MTur/ASBT n. 703813/2009. Ainda, conforme a tabela, a diferença percentual entre os valores informados foi de 30,00% dos cachês das 6 bandas'.*

34. *Assim, tendo em vista que o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a Associação Sergipana de Blocos de Trio não apresentaram alegações de defesa capazes de ilidirem as irregularidades acima, conforme análise promovida na instrução à peça 26, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas.*

6.38. *Além disso, mesmo considerando que, pelo princípio da independência das instâncias, a existência de ação penal com o mesmo objeto não obsta a atuação do TCU nas matérias de sua competência, é importante mencionar que o posicionamento expresso pela 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe no Processo 0803927-43.2018.4.05.8500 não coincide com o que foi decidido no Acórdão 9.313/2017-TCU-Primeira Câmara.*

6.39. *Conforme o trecho destacado pelo recorrente da decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe no processo citado, conclui-se que, de acordo com a decisão em comento, com a contratação de empresa que se comprometeu a repassar a integralidade dos valores aos artistas, a responsabilidade pelo descumprimento do ajuste não poderia ser atribuída à ASBT.*

6.40. *O Acórdão 9.313/2017-TCU-Primeira Câmara, por sua vez, segue o tratamento dado à matéria pelo Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, proferido em sede de consulta formulada pelo Ministério do Turismo, no qual, consoante manifestação do Ministério Público junto ao TCU à peça 29, reproduzida no relatório do acórdão recorrido (peça 53), ficou assentado 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”.*

6.41. *De acordo com a referida manifestação, segundo entendimento firmado no Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, o MP/TCU, para a etapa executiva dos convênios e nas situações em que se comprova a execução do evento previsto e o nexó de causalidade das receitas, despesas e prestador dos serviços, tem considerado a ausência de apresentação dos contratos de exclusividade como ressalva nas contas.*

6.42. *Contudo, se o contrato entre o conveniente e o empresário representante dos grupos musicais tiver sido firmado em valores idênticos ao do convênio e ao do procedimento de inexigibilidade de licitação, constatada divergência quanto ao valor do pagamento dos grupos musicais, conforme se pronunciou o MP/TCU à peça 29, resta afastada a presunção de compatibilidade dos valores do contrato com os preços de mercado. Assim, a não ser que houvesse provas cabais de outros custos incorridos nos eventos, cabe a impugnação da diferença entre o valor pago à empresa contratada e o recebido pelas bandas musicais. Além disso, no caso concreto, a empresa Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. deveria responder pelo débito, em solidariedade com a ASBT e Lourival Mendes de Oliveira.*

6.43. *Ou seja, diferentemente da decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe no Processo 0803927-43.2018.4.05.8500, os Acórdãos 1.435/2017-TCU-Plenário e o 9.313/2017-TCU-Primeira Câmara não excluem a responsabilidade da ASBT nos casos como o presente, em que os responsáveis não conseguem explicar a diferença entre o valor recebido pela empresa contratada e o que foi destinado às bandas.*

6.44. *De todo o exposto acima, conforme já demonstrado no relatório e no voto que conduziram ao Acórdão 13.726/2019-TCU-1ª Câmara (peças 52 e 53), não merecem acolhida os argumentos da recorrente, uma vez que ela não traz nenhum elemento novo com potencial de afastar as irregularidades constatadas ou eximir os responsáveis pelo prejuízo delas decorrentes.*

## **CONCLUSÃO**

7. *Em face da análise das razões recursais apresentadas, conclui-se que, seja considerando os critérios estabelecidos pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (conforme os termos do Código Civil), seja pelas medidas dispostas na Lei 9.873/1999, as pretensões punitiva e ressarcitória não prescreveram.*

7.1. *Diante da inoccorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento bem como da multa, não há óbice ao julgamento imediato do processo. Assim, considerando que os argumentos apresentados não foram capazes de elidir a ocorrência de superfaturamento e de despesa vedada na aplicação dos recursos oriundos do Convênio 546/2009 (taxa de administração ou similar), como já indicava a CGU em seu relatório de demandas externas (RDE 00224.001217/2012-54, peça 1, p. 111 a 151), e, além disso, não obtiveram êxito em demonstrar a boa-fé da recorrente ou a existência de outros excludentes de culpabilidade, o presente recurso de reconsideração deve ser improvido.*

## **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

8. *Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) contra o Acórdão 13.726/2019-TCU-1ª Câmara (peça 51), propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno/TCU:*

*a) conhecer do recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento; e*

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

