

TC 033.506/2015-9

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Ministério do Turismo.

Recorrente: Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20).

Advogado(s): não há.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. MTur. Promoção do turismo. Evento festivo regional. Ausência de comprovação da compatibilidade dos preços praticados com os de mercado. Evidenciação de superfaturamento. Diferença entre os valores pagos à empresa intermediária e os pagos à banda/artistas. Citação. Rejeição das alegações de defesa do gestor e da entidade conveniente. Revelia da empresa intermediária. Contas irregulares. Solidariedade. Débito. Multa. Comunicações. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Reapresentação das alegações de defesa desacompanhadas de documentação comprobatória do preço de mercado para a contratação das bandas no âmbito do Convênio 162/2010-MTur para o evento “Tobias Barreto Fest”. Não provimento. Ciência.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), contra o Acórdão 8360/2021 – TCU – 1ª Câmara (peça 59), rel. Min. Weder de Oliveira.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) relativa ao convênio 162/2010-MTur, cujo objeto era realização do evento “Tobias Barreto Fest”, no período de 17 a 18/4/2010, no município de Tobias Barreto/SE.

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

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

9.2. considerar revel a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda - Me.;

9.3. julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), com fundamento nos artigos 1º, I, 16, III, alínea “c”, 19, caput, e 23, III, “c”, da Lei 8.443/1992, e condená-los, solidariamente com a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda – Me, na pessoa de representante legal, o Sr. Carlos Augusto Fraga

Fontes (CPF: 925.899.285-72), ao pagamento da importância de R\$ 39.960,00 (trinta e nove mil e novecentos e sessenta reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 2/7/2010, 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, à Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda – Me., na pessoa de seu representante legal, o Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil 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 da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do RI/TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

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

9.7. encaminhar cópia da deliberação ao procurador-chefe da Procuradoria da República em Sergipe, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU;

9.8. arquivar o processo.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) contra a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da não aprovação da prestação de contas, devido à impugnação total das despesas realizadas no Convênio 162/2010-MTur (Siafi 732402), cujo objeto era realização do evento “Tobias Barreto Fest”, no período de 17 a 18/4/2010, no município de Tobias Barreto/SE.

2.1. O total dos recursos previsto foi de R\$ 157.000,00, sendo R\$ 150.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio da ordem bancária 2010OB800997, em 29/6/2010 (peça 1, p. 71), e R\$ 7.000,00 a título de contrapartida da conveniente.

2.2. O responsável encaminhou a prestação de contas em 20/7/2010 (peça 1, p. 74-75) que foi examinada, preliminarmente, pelo MTur, por meio da Nota Técnica de Análise 178/2010, em 13/10/2011 (peça 1, p. 76-78) e da Nota Técnica de Análise Financeira 106/2011, em 21/10/2011 (peça 1, p. 80-85) que propôs diligência ao gestor para solicitar explicações para as datas da justificativa para inexigibilidade, da cotação de preços, das cartas de exclusividade e assinatura do contrato serem anteriores ao início de vigência do convênio; tendo sido encaminhada notificação ao responsável em 16/11/2010 (peça 1, p. 79), que encaminhou suas justificativas em 10/1/2012 (peça 1, p. 86-91).

2.3. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 92-152), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos foram realizados entre 13/8/2012 e 31/1/2014, o Ministério do

Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Análise Financeira 522/2014, em 26/9/2014 (peça 1, p. 156-163), mantendo a aprovação da execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de débito pelo valor integral repassado, ante as seguintes irregularidades cometidas pela ASBT:

- a) contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, de Relatoria do Ministro Benjamin Zymler, (subitens 2.1 e 2.3 da Nota Técnica de Análise Financeira 522/2014 e subitem 2.1.2.81 do RDE, peça 1, p. 125-133);
- b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (subitem 2.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 522/2014 e subitem 2.1.2.82 do RDE, peça 1, p. 133-135);
- c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 33.500,00 (subitem 2.1.2.83 do RDE, peça 1, p. 135-140);
- d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (subitem 2.1.2.84 do RDE, peça 1, p. 141-146);
- e) ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1.2.85 do RDE, peça 1, p. 146-148);
- f) indícios de irregularidade na cotação prévia de preços 5/2010 (subitem 2.1.2.86 do RDE, peça 1, p. 148-151);
- g) ausência de declaração da gratuidade ou não do evento (subitem 6.3 da Nota Técnica de Análise Financeira 522/2014, peça 1, p. 161).

2.4. No âmbito do TCU os responsáveis foram citados (peças 32-34).

2.5. Transcorrido o prazo regimental, a Guguzinho Promoções e Eventos Ltda - ME permaneceu silente, sendo considerada revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992. Já o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a Associação Sergipana de Blocos de Trio apresentaram alegações de defesa (peças 49 e 50).

2.6. Como as alegações de defesa foram insuficientes para afastar a irregularidade identificada de superfaturamento, esta Corte os condenou em débito solidário e em multa, julgando suas contas irregulares.

2.7. Inconformado com o resultado do julgamento deste processo (irregularidade das contas, débito e multa), Lourival Mendes de Oliveira Neto interpôs o presente recurso de reconsideração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 84 e 85), ratificado à peça 89 pelo Relator, Ministro Benjamin Zymler, que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto por Lourival Mendes de Oliveira Neto, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285 do Regimento Interno do TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.3, 9.4 e 9.6 do Acórdão 8360/2021-TCU-1ª Câmara e os estendendo para os demais devedores solidários.

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação do recurso

4.1. Constituem objeto do recurso as seguintes questões:

- a) prescrição;

- b) incompetência;
- c) ausência de erro grosseiro;
- d) boa-fé e princípio da verdade material; e
- e) justificativa dos custos dos serviços.

PRELIMINAR

Prescrição

Argumentos

5. O recorrente afirma que o prazo prescricional é de 5 anos, conforme MS 32201/STF e Decreto 93.872/86, art. 54 e 66, devendo ser declarada tanto a prescrição do ressarcimento quanto da pretensão punitiva (peça 82, p. 3 e 4).

Análise

5.1. A alegação de prescrição não procede.

5.2. O prazo de prescrição começou a correr em 20/7/2010, data da prestação de contas ao órgão concedente (art. 4º, inc. II, da Resolução – TCU 344/2022), como evidencia o documento de peça 1, p. 74-75.

5.3. A prescrição foi interrompida nas seguintes datas, por causas interruptivas elencadas no art. 5º da citada resolução:

Em 13/10/2011 - NOTA TÉCNICA DE ANÁLISE Ne. 0178/2010 (peça 1, p. 76-78);

Em 21/10/2011 - NOTA TÉCNICA DE ANÁLISE FINANCEIRA N90106/2011 (peça 1, p. 80-85);

Em 16/11/2011 - OFÍCIO Nº 0405/2011 CPC/CGCV/DGI/SE/MTur (peça 1, p. 79);

Em 22/05/2014 - Relatório de Demandas Externas nº 00224.001217/2012-54 e Ofício 12858/2014/DRTES/DR (peça 1, p. 94-121);

Em 28/08/2014 - Memorando nº 0638/2014/ADOC/SPOA/SE -MTur (peça 1, p. 122-152);

Em 26/09/2014 - OFÍCIO Nº 2018/2014/CGCV/SP4A/SE/MTur (peça 1, p. 153-154);

Em 22/04/2015 - Despacho de instauração de TCE (peça 1, p. 4 e 5);

Em 12/11/2015 - Ofício nº 1760 /2015/AECl/MTur (peça 1, p. 1);

Em 10/08/2017 – Manifestação da unidade instrutiva pela citação do recorrente (peça 17);

Em 17/05/2019 - Ofício 2676/2019-TCU/Secex-TCE, de 17/5/2019 (peça 25);

5.4. A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 5º, I, da Resolução/TCU 344/2022. E, no regime desse normativo, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção para os responsáveis de acordo com a tabela abaixo:

Ofício/Edital	Peça	Destinatário	Data de ciência ou motivo de ausência	peça
6095/2020	42	Guguzinho Promocoos e Eventos Ltda - ME	9/3/2020	48
6099/2020	44	Lourival Mendes de Oliveira Neto	5/6/2020	50
6093/2020	41	Associação Sergipana de Blocos de Trio	16/3/2020	45

5.5. Por fim, a prescrição também se interrompe “*pela decisão condenatória recorrível*” (art. 5º, IV, da Resolução/TCU 344/2022). Com esse fundamento, houve a interrupção em **25/5/2021**, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 59).

5.6. Entre essas datas não houve o transcurso do prazo quinquenal de prescrição.

5.7. Além disso, o histórico de andamentos do processo evidencia que a instrução processual transcorreu normalmente, sem paralisação por mais de três anos – o que afasta a hipótese de prescrição intercorrente.

5.8. Fica demonstrada, assim, a não ocorrência da prescrição, no caso em exame.

Incompetência

Argumentos

6. O recorrente argumenta que é parte ilegítima para figurar no polo passivo, pois trata-se de relação privada que foge à competência do TCU (Acórdão 9313/2017 – Primeira Câmara, Rel. Min. Weder de Oliveira) (peça 82, p. 1-3).

Análise

7. Não assiste razão ao recorrente. A competência do TCU emana da Constituição Federal art. 71 em que é determinada a fiscalização de quem emprega dinheiro público, no caso federal, e cause prejuízo ao Erário, como é o caso dos presentes autos. Note-se que o TCU não está adentrando na relação do empregador e dos artistas, mas sim no repasse e emprego de verba pública federal com superfaturamento. Tal fato adentra a competência desta Corte que tem a obrigação de responsabilizar quem deu causa ao prejuízo.

7.1. 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. Assim, 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.

Ausência de erro grosseiro

Argumentos

8. O recorrente argumenta que os recursos foram integralmente utilizados para execução do objeto inexistindo dolo ou erro grosseiro ou locupletamento indevido (peça 82, p. 3).

Análise

9. Não assiste razão ao indigitado. O presente processo revelou grave inobservância de dever de cuidado no trato com a coisa pública, isto é, ato praticado com culpa grave, pois, na espécie, a conduta do responsável se distancia daquela que seria esperada de um administrador de verba pública minimamente diligente, num claro exemplo de erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018 (Acórdão 3916/2022, Relator Min. Marcos Bemquerer; Acórdão 1689/2019-TCU-Plenário, Relator Min. Augusto Nardes; Acórdão 2924/2018-TCU-Plenário, Relator Min. José Mucio Monteiro; Acórdão 2391/2018-TCU-Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler).

9.1. Nesse sentido, tem-se que 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 162/2010, o que não ocorreu no caso concreto.

MÉRITO

Boa-fé e princípio da verdade material

Argumentos

10. O recorrente, em síntese, argumenta que (peça 82):

a) a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos (peça 82, p. 5);

b) no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela (MEIRELLES, 2011, p. 581) (peça 82, p. 6); e

c) em depoimento na justiça no processo nº 0804059-03.2018.4.05.8500 há testemunho da sua boa-fé (peça 82, p. 6-8).

Análise

11. 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).

11.1. No âmbito da presente TCE, diferentemente do que alega o 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 (peças 8, 10, 12-14).

11.2. Somente após a análise da documentação requerida é que se concluiu pela citação de Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, conforme instrução às peças 32-34.

11.3. Não foi possível reconhecer a boa-fé do recorrente. Assim, tendo em vista que as alegações de defesa apresentadas 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 e multa, conforme proposta da unidade técnica de peça 54, reproduzida no relatório do acórdão recorrido.

11.4. 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. No mesmo sentido o processo 0803927-43.2018.4.05.8500 refere-se ao Convênio nº 702871/2008 e não ao ajuste em análise.

11.5. 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; 10042/2015-TCU-2ª Câmara, Rel. Marcos Bemquerer; 7752/2015-TCU-1ª Câmara, Rel. José Mucio Monteiro; 7475/2015-TCU-1ª Câmara, Rel. José Mucio Monteiro; 7123/2014-TCU - 1ª Câmara, Rel. Bruno Dantas).

11.6. 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.

11.7. 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.

Da Justificativa dos custos dos serviços

Argumentos

12. O recorrente, em síntese, argumenta que (peça 82):

- a) a análise de custo pelo MTur resta evidente diante do banco de dados composto por notas e orçamentos de todos os prestadores de serviços (peça 82, p. 8-12);
- b) a escolha do artista ocorreu de acordo com a aceitação do público (peça 82, p. 12);
- c) o fornecedor do serviço era o único detentor da carta de exclusividade (peça 82, p. 12);
- d) previamente à assinatura do Convênio o MTur exigia carta de exclusividade contendo análise de custo, se a inexigibilidade fosse aprovada nos termos da Portaria Interministerial 127/2008, o ajuste era firmado (peça 82, p. 12, 21-24);
- e) segundo a 2ª Vara da Justiça Federal da 5ª Região Seção Judiciária de Sergipe no processo 0803927-43 e o julgado da 8ª Vara Federal do Estado de Sergipe, no Processo de nº 0804059-03.2018.4.05.8500 - AÇÃO PENAL, as falhas são formais, porque o justificante cumpriu de forma integral o repasse ao fornecedor do serviço na forma do convênio bem como a diferença entre o valor pago às bandas e o transferido ao representante exclusivo está de acordo com despesas como tributos, custos de descolamento, hospedagem, camarins e o percentual pela própria intermediação (peça 82, p. 13-2-23);
- f) os pagamentos foram transferidos para conta do único fornecedor que detinha carta de exclusividade e orçamento para apresentação do artista, na forma do disposto no art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008 (peça 82, p. 21);
- g) o valor pago corresponde ao valor contratado conforme nota fiscal e orçamento pela empresa que possuía a exclusividade para a apresentação e recebimento do valor contratado para apresentação da banda na forma do item 9.2.3.2 do Acórdão 1435/2017 – Plenário, Rel. Vital do Rego (peça 82, p. 24-25).

12.1. Requer sejam julgadas as contas regulares com quitação (peça 82, p. 26).

Análise

13. O recorrente reapresenta argumentos analisados exaustivamente pela decisão recorrida às peças 59, 61 e 62. Informe-se anuir ao entendimento mencionado, pelas razões abaixo destacadas. Como foram reapresentados os argumentos colacionados aos autos em sede de alegações de defesa, destacar-se-á das peças citadas a análise pertinente para o deslinde da questão.

13.1. Registra-se, inicialmente, que neste processo não foi questionada nem a escolha dos artistas nem a ocorrência do evento, tendo em vista que não ocorreu a glosa total dos valores repassados. Nesse sentido são improcedentes os argumentos referentes à escolha do artista e à ocorrência do evento em si. Como consta do voto à peça 61, p. 1: “*Porém, quanto à execução física,*

após avaliação *in loco* realizada por uma equipe do MTur (peça 1, pp 59 a 65), a concedente atestou a realização do evento nos moldes propostos no plano de trabalho e o alcance satisfatório dos resultados, aprovando a execução da “Tobias Barreto Fest”.”

13.2. No entanto a execução financeira foi reprovada. Veja-se (peça 61, p. 1):

5. Após a análise a prestação de contas enviada pela convenente, o MTur reprovou a execução financeira do convênio, com fundamento na nota técnica de reanálise financeira 522/2014 (peça 1, p. 156-163), em razão de, entre outras falhas, ausência de justificativa para contratação da empresa responsável pelos eventos artísticos e à gratuidade do evento:

“Falta de justificativa dos preços contratados à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., bem como da razão da escolha do fornecedor, em contrariedade ao disposto no art. 26, § único, inc. II e III.(...) O convenente não apresentou nenhum documento que explicasse as razões da escolha do fornecedor, tampouco algo no qual demonstrasse que os valores cobrados estão de acordo com os praticados no mercado”.

13.3. Importante reproduzir tabela que consta do voto da decisão recorrida acerca do débito configurado pelo acórdão vergastado:

34. O dano estimado, para essas atrações, resulta em R\$ 7.960,00 (33,33% sobre o equivalente ao aporte pela União, de 95,54%, sobre o dano estimado, de R\$ 25.000,00).

35. No tocante às demais atrações, o dano ao erário equivale a diferença entre o cachê pago e o valor conveniado, demonstrado no quadro a seguir:

Banda musical	Valor informado do cachê (R\$)		Valor do débito pela diferença
	Pela ASBT	Pela Banda	
Banda Valneijós	25.000,00	15.000,00	10.000,00
Banda Marreta You Planeta	30.000,00	20.000,00	10.000,00
Banda Psico da Galera	16.500,00	12.000,00	4.500,00
Banda Seeway	25.000,00	16.000,00	9.000,00
Total (R\$)	96.500,00	63.000,00	33.500,00

36. Considerando a proporcionalidade dos aportes de cada partícipe (repasse do concedente e contrapartida do convenente), o valor do ressarcimento a ser feito ao erário federal é de R\$ 32.000,00 (95,54%, percentual de aporte da União, sobre o valor do dano apurado de R\$ 33.500,00).

37. A soma dos danos perfaz R\$ 39.960,00, devidos a partir da data de emissão da nota fiscal pela empresa intermediária, 2/7/2010 (data da emissão da nota fiscal pela empresa contratada, peça 1, p. 142).

13.4. O cerne da questão, portanto, é a ausência de comprovação de que o preço contratado estava de acordo com o preço de mercado, com agravante de que o preço pago aos artistas foi menor do que o previsto no plano de trabalho. Isto impõe comprovação de que os preços estavam de acordo com o de mercado ou glosa da diferença caso aquele não reste comprovado, o que ocorreu no presente caso concreto. Nesse sentido peça 61, p. 3 e 4:

20. Por essa linha de investigação, o que se tem por demonstradas são evidências de ocorrência de dano ao erário por superfaturamento, e não de ocorrência de dano ao erário fundado essencialmente no entendimento de quebra donexo causal por não comprovação dos requisitos legais para contratação direta de artistas, por inexigibilidade.

21. A inexistência de explicações para a necessidade de contratação do show por meio da empresa e não diretamente com o empresário exclusivo da banda, detentora dos direitos de exclusividade, a precariedade do instrumento de vinculação da representante à banda, combinadas com a inconsistência temporal das etapas decisórias, a inexistência de justificativa de preços, bem como a não comprovação de que a empresa intermediária tenha incorrido em quaisquer custos atinentes à apresentação da referida banda, formam um quadro de robusta

presunção de que a participação da empresa, no presente processo, não foi a de uma efetiva representante exclusiva, podendo ser qualificada como intermediação desnecessária, onerosa, e mesmo viabilizadora de enriquecimento sem causa.

22. Ênfase o fato de que, muito embora a justificativa de preço não tenha sido realizada no momento devido, como exigido pela legislação de regência, os responsáveis tiveram a oportunidade de fazê-la em resposta à citação, de forma a elidir a presunção de superfaturamento e infirmar a imputação de dano ao erário, mas não o fizeram.

13.5. Também em sede recursal não houve comprovação de que os valores estavam de acordo com os de mercado. Destaca-se que, este Tribunal, por meio do Acórdão 1435/2017 - Plenário (rel. min. Vital do Rêgo), assentou, entre outras medidas, a necessidade de comprovar o nexo de causalidade entre os recursos recebidos e os gastos incorridos sob a égide dos convênios do MTur.

13.6. Isto porque 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, 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.

13.7. 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 1435/2017-TCU-Plenário e o 9313/2017-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.

13.8. Ademais, a Cláusula Terceira, inciso II, alínea “pp” do Convênio 732402/2010/MTur, previu que o conveniente deveria encaminhar ao concedente documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas (peça 1, p., 45).

13.9. 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.

13.10. Repise-se, 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 162/2010, o que não ocorreu no caso concreto.

13.11. No que tange às decisões judiciais citadas pelo recorrente, elas foram adequadamente rechaçadas pelo relatório da decisão recorrida (peça 62, p. 11-12):

22.5. Quanto aos entendimentos trazidos pela defesa da 2ª Vara da Justiça Federal da 5ª Região Seção Judiciária de Sergipe e da 8ª Vara Federal do Estado de Sergipe: frisa-se que à luz do princípio da independência das instâncias, o TCU exerce sua competência constitucional (artigo 71, inciso II) e legal (artigo 1º, I, da Lei 8.443/1992), para julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou qualquer outra irregularidade de que resulte dano ao erário. Dessa forma, o entendimento do judiciário citado pela defesa vai de encontro ao entendimento exposto pelo relator desse processo de que existe “evidências de superfaturamento, correspondente à diferença entre o valor pago à empresa que se apresentou como representante exclusiva e o valor recebido pela banda, valor presumido como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreu a contratação direta e da precariedade jurídica do instrumento de representação”.

22.5.1. Assim, rejeita-se as alegações de defesa do responsável no sentido de que o

pagamento do cachê em valor inferior ao pago pela contratação não indicaria irregularidade.

13.12. Em relação aos argumentos referentes ao MTur de que ele estava ciente dos preços a serem praticados pelo conveniente, anui-se à análise empreendida no relatório da decisão recorrida. Nesse sentido, quanto a alegação do responsável de que cumpriu as orientação e exigência do concedente, veja-se análise com a qual se anui (peça 62, p. 12):

22.6.1. Considerando que foi o próprio MTur, valendo-se do princípio da autotutela, que emitiu a Nota Técnica de Reanálise Financeira 522/2014, em 26/9/2014 (peça 1, p. 156-163), aprovando a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, após Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 92-152).

22.6.2. Considerando, ainda, que o MTur, objetivando atender ao comando da determinação inserta no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, passou a inserir em convênios por ele celebrados cláusula tratando especificamente da exigência dos contratos de exclusividade atenderem aos moldes estabelecidos no referido acórdão referido (Cláusula Terceira, inciso II, alínea “pp” do Convênio 485/2009/MTur).

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

13.13. Nesse sentido, importante também reproduzir a análise contida na instrução de peça 15, p. 5-6 (grifos do original e acrescidos), com a qual se anui plenamente:

17. Ainda quanto à resposta à diligência realizada em cumprimento ao Despacho do Ministro Relator à peça 8, o MTur não apresentou documentos ou análises que permitiram à área técnica do órgão comparar os orçamentos apresentados na proposta apresentada pela ASBT, na ocasião da proposição à celebração do convênio em tela, com os preços praticados no mercado. Isso evidencia, portanto, que apesar da afirmação contida no Parecer/Conjur MTur 346/2010 (peça 12, p. 36-49), no sentido de que os custos do projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, o MTur não realizou a devida análise de custos da proposta do convênio.

18. Nada obstante, considerando o que fora tratado nos autos do TC 028.227/2011-5, relativo à auditoria de conformidade realizada no Ministério do Turismo, com o objetivo de identificar eventuais irregularidades decorrentes do apoio a eventos por meio de convênios, e que culminou com a prolatação do Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário, com relatoria do Ministro Benjamin Zymler, deixa-se de propor qualquer medida com vistas à apenação dos técnicos do MTur, em virtude do Plenário desta Corte de Contas ter, na ocasião, afastado a responsabilidade dos aludidos técnicos, conforme entendimento transcrito a seguir:

20. Observo que **os convênios firmados abrangem diversas despesas não previstas em sistemas oficiais de custo**, dentre as quais pode-se mencionar a **apresentação de determinado artista/banda** e a locação de arquibancadas, tendas, palcos, equipamentos de sonorização, projetores, dentre outros. **Além dessa dificuldade, destaco que algumas despesas, como as atrações musicais porventura identificadas nas propostas de plano de trabalho, são sensivelmente influenciadas por fatores sazonais e dependem, via de regra, do dia em que ocorrerem.** Nesse contexto, a avaliação da economicidade das propostas levava em consideração as cotações obtidas pelos proponentes em três fornecedores distintos, documentos esses juntados ao Siconv por força do art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 (normativo vigente à época).

21. Estou convicto de que as análises do Ministério do Turismo precisam ser aprimoradas e melhor detalhadas. Porém, analisando as características do caso concreto - em especial a dificuldade na mensuração dos custos envolvidos - e considerando que a conclusão dos técnicos foi lastreada em cotações apresentadas pelos proponentes, afigura-me desarrazoada a punição dos gestores arrolados, **sendo suficiente a expedição de determinação àquela pasta ministerial.** (grifos nosso)

13.14. Como os artistas foram 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.

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

13.16. Note-se não haver 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? Consta dos autos (peça 15, p. 4, item 15.2) que houve a comprovação por parte da convenente de sua capacidade técnica em razão das declarações de três entidades independentes acerca do *know-how* da empresa ASBT (convenente), já que houvera firmado outros convênios com o Ministério do Turismo e outras entidades (Funcaju, Fundação Municipal de Cultura, Turismo e Esporte e Aracaju Convention and Visitors Bureau), a fim de executar objetos semelhantes (peça 12, p. 6).

13.17. Ademais, conforme explicitou relatório da decisão recorrida o presente caso concreto não se subsumi aos termos do Acórdão 9313/2017-TCU-Primeira Câmara, Relator Weder de Oliveira, na medida em que *“não foi no contexto da análise de uma irregularidade que consistia na “divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê” em função de “contratação realizada fora do preço de mercado” como é no presente caso”* (peça 62, p. 12, item 22.7).

13.18. Todo esse contexto revela e permite a conclusão de que a diferença entre o valor recebido pela Guguzinho Promoções e Eventos Ltda - ME e o que destinou às bandas configura-se como pagamento similar a taxa de administração, em desacordo ao convênio assinado (peça 1, p. 56, item “I” da cláusula décima sétima), e suscetível de glosa.

13.19. 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.

13.20. Em síntese, o que foi exposto demonstra que os responsáveis não comprovaram que o preço pago à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda - ME, 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.

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

13.22. Tem-se que meras alegações desacompanhadas de prova não têm o condão de modificar o julgamento pela irregularidade das contas em apreço. Isto porque, de todo o exposto acima, conforme já demonstrado no relatório e no voto que conduziram ao Acórdão 8360/2021 – TCU – 1ª Câmara (peças 59, 61 e 62), não merecem acolhida os argumentos do 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

13.23. Portanto, não há como acolher as razões recursais apresentadas nem os pedidos realizados, devendo a decisão recorrida ser mantida em seus exatos termos.

CONCLUSÃO

14. Da análise do recurso apresentado, conclui-se que:
- a) não teria ocorrido a prescrição; e
 - b) considerando que o recorrente reapresentou suas alegações de defesa sem trazer aos autos justificativa de preço de mercado da contratação das bandas no âmbito do Convênio 162/2010-MTur (Siafi 732402), anuiu-se ao integralmente entendimento da decisão recorrida, devendo esta ser mantida em seus exatos bem como ser proferido a improcedência do presente recurso de reconsideração.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Lourival Mendes de Oliveira Neto, contra o Acórdão 8360/2021 – TCU – 1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e aos demais interessados.

SERUR, 3ª Diretoria, 31 de outubro de 2022.

(assinado eletronicamente)

Érika de Araújo Almeida
Auditora Federal de Controle Externo
Matr. 6487-4