

**VOTO**

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), contra o Acórdão 8.360/2021-1ª Câmara, relatado pelo eminente Ministro Weder de Oliveira.

2. O julgado foi prolatado no âmbito de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em razão da não aprovação da prestação de contas, devido à impugnação total das despesas realizadas no Convênio 162/2010 (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.

3. Mediante a decisão atacada, o recorrente teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de um débito no valor de R\$ 39.960,00, solidariamente com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e com a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. – Me (intermediária na contratação das apresentações artísticas). Também lhe foi imputada uma multa de R\$ 36.000,00, relativa ao art. 57 da Lei 8.443/1992. Sanção de igual magnitude foi aplicada aos outros dois jurisdicionados (ABST e Guguzinho Promoções e Eventos Ltda.).

4. As citações objeto do corrente processo decorreram do seguinte:

*“Irregularidade: não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, exigência contida no item ‘m’ da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 732402/2010, e no art. 45 e 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença ente os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação.” (grifou-se)*

5. O valor do débito seguiu como base na diferença entre o valor informado do cachê e o montante efetivamente pago, tomado como parâmetro de mercado, em face da ausência de comprovação de justeza da quantia pactuada:

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 Pscico da Galera	16.500,00	12.000,00	4.500,00
Banda Seeway	25.000,00	16.000,00	9.000,00
<b>Total (R\$)</b>	<b>96.500,00</b>	<b>63.000,00</b>	<b>33.500,00</b>

6. Considerando a proporcionalidade dos aportes de cada partícipe (concedente e convenente), o valor do ressarcimento ao Erário federal foi fixado em R\$ 32.000,00. A essa quantia, somaram-se R\$ 7.960,00 a título de débito decorrente da contratação das bandas Toda Boa e Babado Legal, que não informaram ao Tribunal o valor efetivamente recebido.

7. Essa parcela (R\$ 7.960,00) considerou o valor efetivamente pago à empresa intermediária por essas duas bandas (R\$ 25.000,00), a proporcionalidade dos aportes (95,69% era encargo da União) e um estudo realizado pela Controladoria-Geral da União (CGU), que examinou 229 contratos de intermediação na contratação de bandas e constatou um superfaturamento médio de 33,33% do valor conveniado/contratado.

8. Neste recurso de reconsideração, tempestivamente apresentado, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto traz, em resumo, as seguintes razões recursais: i) as condutas imputadas aos recorrentes estariam prescritas (prazo quinquenal); ii) o recorrente é parte ilegítima para figurar no polo passivo, pois os valores praticados pelo convenente com o intermediário na contratação dos **shows** estariam na esfera privada dos contratantes, sendo o TCU incompetente para examinar a matéria; iii) os recursos foram integralmente utilizados para execução do objeto, inexistindo dolo, erro grosseiro ou locupletamento; iv) a decisão recorrida não considerou a boa-fé do recorrente, reconhecida por testemunho prestado em processo judicial; e v) o valor pago corresponde ao montante contratado, conforme nota fiscal, e a diferença retida pela empresa intermediária corresponderia a despesas com tributos, custos de deslocamento, hospedagem, camarins, dentre outros.

9. A Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos) analisou essas questões e propôs, com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, negar provimento ao apelo, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida. Manifesto-me de acordo com os pareceres precedentes, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a fazer.

10. Quanto à prescrição, a matéria deve ser examinada à luz da recente Resolução 344/2022, que passou a regulamentar, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento.

11. Em síntese, o citado normativo dispôs que a prescrição, nos processos de controle externo em curso neste Tribunal, observará o disposto na Lei 9.873/1999 e que prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais neles indicados. Ademais, incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

12. Tendo em vista os novos parâmetros estabelecidos, conclui-se pela não consumação da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento ao Erário neste processo. Ressalto que, nos termos do art. 4º, inciso II, da Resolução 344/2022, o termo inicial da contagem do prazo é a data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise. Por outro lado, a norma estabelece as seguintes causas interruptivas da prescrição:

*“Art. 5º A prescrição se interrompe:*

*I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;*

*II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;*

*III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;*

*IV - pela decisão condenatória recorrível.”*

13. No caso concreto, a prestação de contas foi encaminhada ao poder concedente em 20/7/2010, por meio do Ofício 110/2010-ASBT. A primeira interrupção no prazo prescricional teria ocorrido antes de finalizado o prazo quinquenal, em 13/10/2011, quando foi elaborada a Nota Técnica de Análise 178. Nela, concluiu-se pela necessidade de diligenciar o convenente, dado que não foram apresentados elementos suficientes que permitam a emissão de parecer técnico conclusivo a respeito do cumprimento do objeto do convênio.

14. Na sequência, o processo tramitou com as seguintes movimentações mais relevantes:

a) Relatório de Demandas Externas, emitido pela Controladoria-Geral da União em 22/5/2014, quando foram apontadas diversas irregularidades nos ajustes firmados com a ASBT, tais como divergências no valor dos cachês efetivamente recebidos pelos artistas, contratação irregular de bandas musicais por meio de inexigibilidade de licitação, problemas nas cartas de exclusividade das bandas (restritas aos dias e aos locais da apresentação), dentre muitas outras;

- b) Nota Técnica de Análise Financeira 544/2014, de 23/9/2014, que concluiu pela reprovação da prestação de contas;
- c) Ofícios 2018 e 2019/2014/CGCV/SP4A/SE/MTur, de 26/9/2014, que notificaram os responsáveis acerca dos problemas identificados na prestação de contas;
- d) Autuação da tomada de contas especial no TCU, ocorrida em 1º/12/2015;
- e) Instrução preliminar de citação, em 10/8/2017;
- f) Citação do recorrente, em 16/3/2020;
- g) Instrução de mérito da SecexTCE, em 25/9/2020; e
- h) Decisão condenatória, em 25/5/2021.

15. Assim, conclui-se que não se operou a prescrição da pretensão ressarcitória deste Tribunal. Percebe-se, também, que após o início da apuração dos fatos, não houve a incidência da prescrição intercorrente, disposta nos termos do art. 8º da Resolução 344/2022, já que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, aguardando julgamento ou despacho.

16. Sobre a alegada incompetência desta Corte, tal como já defendi no Acórdão 710/2023-1ª Câmara, a apreciação desta TCE e o cálculo do débito respectivo provêm dos arts. 70, parágrafo único, e 71 da Constituição Federal. Dado o prejuízo aos cofres federais, consubstanciado pelas contratações das atrações musicais com valores acima dos de mercado, resta julgar as contas irregulares com a responsabilização daqueles que deram causa a tal ato antieconômico, de forma proporcional ao custeio da União ao evento conveniado.

17. O parâmetro para o cômputo do superfaturamento foi tomado à base do art. 210, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal, com apuração mediante “*estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar se quantia seguramente não excederia o real valor devido*”. Como método estimativo, seguiram-se tanto os valores comprovadamente repassados às bandas, como os estudos da CGU em seu Relatório de Demandas Externas RDE 00224.001217/2012-54.

18. Utilizou-se de tal critério como meio processual de prova para aferição do valor justo a ser pago. Lembro também que a empresa intermediária (Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. – Me) detinha a exclusividade das bandas apenas para o dia e o local das apresentações, de modo que a contratação por inexigibilidade foi irregular e os valores por ela retidos podem ser configurados como taxa de administração, o que é vedado pelo normativo vigente à época (Portaria Interministerial 127/2008), bem como pelo próprio termo de convênio assinado (item “I” da cláusula décima sétima).

19. Para arrematar, não está o TCU adentrando indevidamente em relações privadas. Nos termos da Cláusula Terceira, inciso II, alínea “pp”, do convênio em análise, o conveniente tinha a obrigação de encaminhar ao concedente documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas. Dito de outro modo, desde o início o recorrente tinha ciência da necessidade de apresentar comprovantes de pagamento das bandas.

20. Nessa lógica, acolhendo ainda os argumentos produzidos pelo relatório técnico antecessor, tem-se por negar provimento a tal razão de recurso.

21. Quanto à suposta ausência de dolo ou erro grosseiro, rememore-se que a existência de dolo ou a comprovação de locupletamento não são pré-requisitos para a condenação de responsáveis em débito ou em multa nos processos desta Corte, bastando, unicamente, a consubstanciação de conduta omissiva ou comissiva, em delimitação de culpa, com nexo causal com a ilicitude apurada.

22. No caso presente, tanto se constatou culpa grave na ausência de demonstrativos e contratações com o preço de mercado, quanto, mais ainda, acostaram-se elementos probatórios, dando

conta de que os valores efetivamente pagos aos artistas foram relevantemente inferiores aos declarados no termo de convênio e respectivas prestações de contas.

23. Tais imputações demonstram, no mínimo, uma omissão grave de um dever de cuidado e diligência dos gestores que tiveram suas condutas associadas a tal evento, com gravíssima consequência nociva à economicidade e moralidade na gestão do dinheiro público.

24. Ausente, pois, 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, a demonstração da regularidade na aplicação dos recursos repassados por meio do convênio em análise.

25. Quanto ao exame da boa-fé do recorrente, esta não pode ser comprovada nos autos. E duas foram as razões determinantes para tanto: os valores efetivamente pagos aos artistas foram relevantemente destoantes do declarado, e os instrumentos de representação conferiam direitos de exclusividade restritos ao dia e ao local do evento.

26. Em relação ao primeiro ponto, devo realçar que a Controladoria-Geral da União (CGU) examinou 349 apresentações artísticas contratadas pela ASBT, tendo constatado que, na grande maioria dos casos em que obteve retorno das bandas (244), foi constatado superfaturamento da ordem de 33,33% sobre o valor previsto no convênio. Em outras palavras, supondo que um determinado convênio tenha previsto a apresentação de um artista pelo preço de R\$ 15mil, desse montante, em média R\$ 5 mil não correspondiam a cachês, mas a verbas retidas pelas empresas intermediárias a título de taxa de administração.

27. Trata-se, portanto, de uma prática recorrente, como apontado pela CGU em seu relatório (peça 1, p. 94/95):

*“Das 349 apresentações artísticas analisadas, ocorreram intermediações na contratação de atrações musicais em 229. Em 105 apresentações artísticas, os representantes/artistas musicais não apresentaram respostas. Em apenas 15 apresentações artísticas os valores informados pelas bandas/artistas musicais foram iguais aos informados nas prestações de contas apresentadas pela ASBT ao Ministério do Turismo. O Quadro 1, a seguir, apresenta consolidação das informações relacionadas à análise quanto à contratação de artistas (grifou-se):*

<i>Situação identificada</i>	<i>Nº de apresentações artísticas</i>	<i>Valor (R\$) informado pela ASBT nas prestações de contas</i>	<i>Valor (R\$) informado pelas bandas/artistas musicais</i>	<i>Diferença (R\$)</i>	<i>%</i>
<i>Apresentações Artísticas com diferenças nos cachês</i>	<i>229</i>	<i>9.541.441,11</i>	<i>6.363.150,00</i>	<i>3.178.291,11</i>	<i>33,31</i>
<i>Apresentações Artísticas sem diferença nos cachês</i>	<i>15</i>	<i>925.000,00</i>	<i>925.000,00</i>	<i>0,00</i>	
<i>Apresentações Artísticas cujas bandas/artistas musicais não deram respostas sobre o cachê</i>	<i>105</i>	<i>5.708.850,00</i>	<i>-</i>	<i>-</i>	<i>-</i>
<i>TOTAL</i>	<i>349</i>	<i>16.175.291,11</i>	<i>7.288.150,00</i>	<i>3.178.291,11</i>	<i>-</i>

*Quadro 1 – Informações acerca das análises realizadas em relação à contratação de artistas”*

28. Paralelo à existência do superfaturamento, é preciso destacar a precariedade dos instrumentos de representação. Se analisado o universo de convênios firmados pelo Ministério do Turismo com a ABST para a realização de eventos, pode-se constatar que, até mesmo em datas próximas, diferentes empresas intermediárias apresentaram cartas de exclusividade dos mesmos artistas. É o caso por exemplo dos seguintes exemplos:

Empresas que apresentaram "Carta de Exclusividade" como representante da Banda Valneijós				
Nº Convênio	Conveniente	Contratado	Evento	Data do Evento
702871	ASBT	Planeta Empreendimentos e Serviços Ltda - ME	Gararu Fest 2009	17/01/2019
702995	ASBT	Valéria Patricia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME	Carnaueira 2009	24/02/2009
732402	ASBT	Guguzinho Promoções e Eventos Ltda.	Tobias Barreto Fest	17/04/2010

Empresas que apresentaram "Carta de Exclusividade" como representante da Banda Seeway				
Nº Convênio	Conveniente	Contratado	CNPJ	Evento
622758	ASBT	DMS Produtora Publicidade e Eventos Ltda	07.901.669/0001-01	Lagarto Folia 2008
702995	ASBT	Valéria Patricia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME	02.332.448/0001-38	Carnaueira 2009
703067	ASBT	Voyage Viagens e Turismo Ltda - ME	02.018.245/0001-71	Lagarto Folia 2009
732166	ASBT	Exclusiva Eventos e Promoções Ltda.	09.587.765/0001-44	Festival da Carne de Sol
732402	ASBT	Guguzinho Promoções e Eventos Ltda.	06.172.903/0001-36	Tobias Barreto Fest
733218	ASBT	JV Empreendimentos Turísticos Ltda.	10.553.587/0001-10	Lagarto Folia 2009

29. Esses não são os únicos casos. No Memorando 638/2014/ADOC/SPOA/SE-MTur (peça 1, p. 126/130), constam outros relatos idênticos. A meu ver, isso evidencia que o recorrente, na condição de presidente da conveniente, tinha ciência de que a Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., no caso concreto, não detinha um contrato de exclusividade juridicamente válido, mas mesmo assim celebrou contrato com essa intermediária, assumindo indevidamente o ônus de ter de pagar despesas de intermediação.

30. Por essas razões, nego provimento ao apelo.

31. Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a minuta de Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2023.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator