

TC 033.208/2015-8

Natureza: Recursos de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Unidade jurisdicionada: Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT).

Recorrentes: Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME (CNPJ 02.332.448/0001-38), Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20) e Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80).

Advogados: Não há.

Pedido de sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio Ministério do Turismo. Evento festivo regional. Evidências de superfaturamento: diferença entre valor pago à empresa intermediária e o valor pago à banda. Débito solidário do gestor, instituição conveniente e empresa intermediária. Contas irregulares. Multa. Recursos de reconsideração. Ausência de prescrição da pretensão punitiva para dois recorrentes. Ações de ressarcimento ao erário: imprescritibilidade. Superfaturamento: ausência de justificativa para ausência de comprovação de compatibilidade de preços com os de mercado e para a diferença entre os valores repassados às bandas e o valor da nota fiscal emitida pela empresa representante. Conhecimento e não provimento.

INTRODUÇÃO

1.1. Cuida-se de recursos de reconsideração (peças 74-76) interpostos pelos recorrentes acima indicados contra o Acórdão 8.871/2019-TCU-1ª Câmara (peça 57), relator Min. Weder de Oliveira, por meio do qual o Tribunal julgou tomada de contas especial instaurada em razão da impugnação total de despesas do Termo de Compromisso 1.060/2008 (Siafi 649942).

1.2. Transcreve-se a decisão recorrida:

VISTOS, relatados e discutidos estes 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 impugnação total das despesas do convênio 187/2008/MTur, cujo objeto era apoiar a realização do projeto intitulado “Abertura dos Festejos Juninos de Estância/SE”, realizado no período de 22/5/2008;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa e as alegações de defesa apresentadas pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), pela empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME e pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19, caput, e 23, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, e condená-lo, solidariamente à Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, ao pagamento da importância de R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais), atualizada monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde 11/6/2008, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento do débito ao Tesouro Nacional;

9.3. aplicar, individualmente, ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e à Associação Sergipana de Blocos de Trio a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois 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;

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

9.5. 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

1.3. Em análise processo 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 impugnação total das despesas realizadas com recursos do convênio 187/2008/MTur (Siafi 625046), cujo objeto era apoiar a realização do projeto intitulado “Abertura dos Festejos Juninos de Estância/SE”, realizado em 22/5/2008.

1.4. Na terceira proposta de mérito da unidade instrutiva (peça 53), após diligências ordenadas pelo Relator *a quo*, a então Secex/SE rejeitou as alegações de defesa apresentadas pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), pela empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME e por Lourival Mendes de Oliveira Neto, pugnando, porém, pela condenação em débito pelo valor de R\$ 43.000,00, relativo à diferença entre o valor pago à empresa (R\$ 143.000,00) que se apresentou como representante exclusiva (Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira - ME) e o valor recebido pelos artistas/bandas (R\$ 100.000,00), além da aplicação da multa do art. 57 da LO/TCU à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

1.5. A proposta deixou de propor aplicação de multa à Empresa Valéria Patrícia, em virtude do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do tribunal, e contou com a anuência do Parquet especializado (peça 56).

1.6. Em síntese, a condenação dos responsáveis se deu pelas seguintes razões: (i) ausência de levantamento/justificativa de preços para a realização do evento, conforme exigência do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993 e da alínea “n” do parágrafo primeiro da cláusula décima do convênio MTur/ASBT/187/2008 (peça 33, p. 238); (ii) ausência de justificativa para necessidade de contratação do show por meio da Empresa V & M e não diretamente com a

empresa Aviões do Forró Gravações e Edições Musicais Ltda., detentora dos direitos de exclusividade, o que caracterizou superfaturamento, correspondente à diferença entre o valor cobrado pela banda e o constante da nota fiscal emitida pela empresa contratada.

1.7. Nesse sentido, foi prolatado o Acórdão 8.871/2019-TCU-1ª Câmara (peça 57), que imputou débito solidário de R\$ 43.000,00 à Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), ao seu Presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, bem como multa individual ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e à Associação Sergipana de Blocos de Trio. Os responsáveis interpõem, contra o *decisum*, recursos de reconsideração (peças 74-76).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

1.8. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 77-80), ratificados pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler (peça 82), que conheceu dos recursos interpostos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido, em relação aos recorrentes ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira e dos itens 9.2 e 9.4 em relação à recorrente Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME.

EXAME DE MÉRITO

2. Delimitação

2.1. Constitui objeto do presente recurso de reconsideração definir se:

a) ocorreu a prescrição da presente tomada de contas especial, notadamente em virtude da ausência de dolo ou erro grosseiro;

b) o preço contratado está de acordo com os parâmetros de mercado, em obediência às áreas competentes do Mtur e com base na Portaria Interministerial 127/2008 e no Decreto 6.170/2007, bem como se deve ser reconhecido onexo causal.

3. Da prescrição e da ausência de dolo ou erro grosseiro (peça 74 e 75, p. 11-12 e peça 76, p. 2-4 e 8-10)

3.1. Os recursos da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e de seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, são virtualmente idênticos (peças 74-75). Argumentam que os atos inquinados de irregulares ocorreram em 2008, sem qualquer prova de dolo/erro grosseiro/ou vantagem, com a presente tomada de contas instaurada somente em 2015. Propugnam a aplicação do prazo quinquenal de prescrição a esta TCE, nos termos do Decreto 93.872/86, além da Cláusula Nona do Convênio, que previa o arquivo da documentação comprobatória da aplicação dos recursos pelo prazo de cinco anos da aprovação das contas da Concedente (peças 74-75, p. 11).

3.2. Caso não reconhecida a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, requer seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do TCU, com base em decisões do Supremo Tribunal Federal (MS 32.201, rel. Min. Roberto Barroso, julg. 21/3/2017) (peças 74-75, p. 12).

3.3. Já a Empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME propugna o reconhecimento da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, tendo em vista a ausência de configuração de dolo ou erro grosseiro da referida pessoa jurídica (peça 76, p. 2-3).

3.4. Argumenta que, nesses casos, as ações de ressarcimento ao erário são prescritíveis, segundo entendimento do STF (Informativo 910) e o prazo para exercício de tal pretensão é de 5 (cinco) anos. Desse modo, se os fatos apurados ocorreram em 2008 e a presente tomada de contas

(TC 033.208/2015-8) foi instaurada somente em 2015, encontrar-se-ia atingida pela prescrição (peça 76, p. 3-4).

3.5. Afirma ser necessário, para responsabilização do agente público e mais ainda da relação privada entre terceiros, a necessária comprovação de dolo ou erro grosseiro, além do mero nexos causal entre a conduta e o dano, conforme o Decreto 9.830/2019, especialmente em seu art. 12 (peça 76, p. 8-10).

Análise

3.6. Falece razão aos recorrentes, tendo em vista a jurisprudência firmada por esta Corte relativa ao instituto da prescrição.

3.7. Quanto ao julgado do STF referido pelos recorrentes (MS 32.201), cumpre anotar que o referido mandado de segurança, cujo julgamento foi concluído pelo STF em 21/3/2017, assinalou a prescrição quinquenal da pretensão punitiva do TCU, a ser regida pela Lei 9.873/1999. Entretanto, a decisão prolatada em concreto pelo STF não representa mudança definitiva de posicionamento da Corte (*overruling*), além do que o acórdão não foi prolatado com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, de modo que seus efeitos não transcenderam os limites da lide.

3.8. Nesse sentido, no julgamento do paradigmático Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário restaram assentadas as seguintes premissas sobre a prescrição da pretensão punitiva: (a) a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, de **dez anos**; (b) a prescrição será contada a partir da data de **ocorrência da irregularidade sancionada**, nos termos do art. 189 do Código Civil; (c) o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte **interrompe** a prescrição, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil; (d) a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte **no âmbito do TCU**, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil; (e) haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno.

3.9. Como as irregularidades datam de 11/6/2008 (data de pagamento à empresa Valéria) e o ato que autorizou a citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e de seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, no âmbito desta Corte de Contas, ocorreu em **11/11/2016** (peça 16), **não houve** o transcurso de mais de dez anos entre esses dois marcos temporais, não se caracterizando a prescrição da pretensão punitiva de multa. Caso diverso foi o da Empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, cuja prescrição da penalidade de multa foi reconhecida, em virtude do transcurso de mais de 10 anos entre o fato gerador e o despacho que determinou sua citação, de **21/8/2018** (peça 39).

3.10. No que tange às ações de ressarcimento, esclarece-se que a posição vigente ainda é a do **MS 26.210/DF**, no âmbito do qual o Supremo assentou a imprescritibilidade das ações de ressarcimento que tenham por título executivo decisão do Tribunal de Contas da União, o que ficou consolidado internamente na Súmula TCU-282: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”. Não obstante, a tese da prescrição das ações de ressarcimento fundadas em título executivo do TCU está em discussão nos autos do **Recurso Extraordinário 636.886**, rel. Min. Alexandre de Moraes, ainda pendente de julgamento definitivo no STF.

3.11. Quanto à ocorrência de dolo ou erro grosseiro, ressalte-se que as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, especialmente em seu art. 28, são dirigidas, *prima facie*, aos agentes públicos:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro

3.12. Não obstante, a orientação que permanece nesta Corte, mesmo após o advento da Lei 13.655/2018, que alterou a LINDB, é de que não é necessária a configuração do dolo para a determinação de ressarcimento ao erário. Tal orientação se impõe, ao menos até este momento, mesmo diante do **Decreto 9.830/2019**, mencionado pela Empresa Valéria, e que regulamentou dispositivos da LINDB relativos à responsabilização do agente público. É o que se depreende das seguintes Ementas da jurisprudência selecionada desta Corte:

O dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins do direito de regresso (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). As alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINB) pela Lei 13.655/2018, em especial a inclusão do art. 28, não provocaram modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito (**Acórdão 2.391/2018-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler**)

O art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB), que trata da responsabilização pessoal do agente em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica ao particular contratado pela Administração Pública e se refere exclusivamente à aplicação de sanções, visto que o dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins de regresso (art. 37, § 6º, da Constituição Federal) (**Acórdão 2.768/2019-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler**).

3.13. Ou seja, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a obrigação de ressarcimento ao erário **prescinde de comprovação de dolo** ou mesmo da **evidenciação de locupletamento pessoal** como é cediço na jurisprudência desta Corte. É suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua **culpa**, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (*stricto sensu*) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário, o que, no caso vertente, se verificou na não comprovação de que o valor pago à empresa Valéria Patrícia era compatível com o preço praticado pela banda com outros demandantes, compatibilidade essa cujo ônus de demonstração competia tanto à conveniente contratante quanto à empresa contratada, conforme voto condutor do Acórdão recorrido (peça 58, p. 8, item 35).

3.14. Nesse sentido, permanecem vigente e válidos os seguintes julgados desta Corte (Ementas da jurisprudência selecionada):

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 este seja responsabilizado (**Acórdão 9.943/2015-TCU-1ª Câmara, Min. Bruno Dantas**);

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (*stricto sensu*) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário (**Acórdão 2.367/2015-TCU-Plenário, Min. Benjamin Zymler**);

A obrigação de ressarcimento ao erário prescinde de comprovação de dolo. É suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade

entre a conduta culposa (*stricto sensu*) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário (Acórdão 185/2016-TCU-Plenário, Min. Vital do Rêgo).

3.15. Desse modo, rejeitam-se os argumentos deduzidos, relativos à prescrição e a erro grosseiro ou dolo.

4. Do preço de contratação das bandas de acordo com os parâmetros de mercado e do reconhecimento do nexo causal (peças 74 e 75, p. 2-11 e peça 76, 4-8)

4.1. A ASBT e seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, argumentam que a escolha do artista ocorre em função do desejo e da aceitação do público local, caso contrário o evento restaria vazio, com público insignificante. Reiteram que o preço apresentado estava de conformidade com o praticado no mercado e foi respaldado pela área técnica e jurídica do Ministério do Turismo (peças 74-75, p. 2-3).

4.2. Afirmam que o fornecedor do serviço era o único detentor da carta de exclusividade do artista consagrado pela crítica, nos termos do art. 26, parágrafo único, II, da Lei 8.666/1993 e que todos os documentos solicitados foram apresentados ao Ministério concedente, nos termos da Portaria Interministerial 127/2008 (peças 74-75, p. 3).

4.3. Aponta julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que consignou terem as irregularidades desse jaez natureza meramente formal. Reafirma que nenhum artista que se apresentou no evento questionou, extrajudicial ou judicialmente, os pagamentos efetuados ou alegou falta de pagamento (peças 74-75, p. 3-4).

4.4. Justifica os pagamentos em razão de oscilações significativas em seus valores de cachês, visto que um dia podem estar valendo “X” e no dia seguinte “Y”, o que comprometeria, a seu ver, a apresentação de notas de outros fornecedores (peças 74-75, p. 4-5).

4.5. Acrescenta que os pareceres técnico e jurídico do Mtur reconheceram a economicidade do evento, sendo que toda documentação foi exigida, analisada, aprovada e atestada pelo Ministério concedente, antes da autorização do convênio, na fase de análise do projeto, e que os pagamentos foram feitos para a conta do único fornecedor que detinha a carta de exclusividade, na forma do disposto no art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008 (peças 74-75, p. 5-6). Repete os mesmos argumentos às páginas 7-8.

4.6. Aponta o Acórdão 9.313/2017-TCU-1ª Câmara, segundo o qual a arbitragem de ganhos internos no relacionamento entre empresários exclusivos e empresários exclusivos *ad hoc* não é aferível pela Corte de Contas, e que caberia ao Mtur demonstrar que o valor pago era compatível com o preço de mercado ou com valores anteriormente recebidos pelo artista em eventos equivalentes (peças 74-75, p. 9).

4.7. Afirma que todos os atos foram inseridos no Siconv, com livre acesso a todo o público, de conformidade com o art. 13 do Decreto 6.170/2007, e reitera que a empresa Valéria detinha a exclusividade para a apresentação e recebimento do valor contratado da banda, na forma do item 9.2.3.2, do Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, acerca da comprovação da condição de representante exclusivo da banda contratada (peças 74-75, p. 9-11).

4.8. Já a Empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira ME argumenta que se houve falhas essas se iniciaram no Ministério do Turismo, motivo pelo qual não se poderia agora exigir que a empresa prestadora de serviços houvesse agido de forma diversa daquela orientada pelo órgão concedente. Assevera ser plenamente possível comprovar o nexo de causalidade entre os recursos transferidos e os pagamentos efetuados, ou seja, que os pagamentos foram recebidos pelos artistas e/ou representantes habilitados (peça 76, p. 4).

4.9. Afirma que nenhum artista que se apresentou no evento questionou os pagamentos efetuados para aquelas empresas e/ou representantes apontados nas cartas de exclusividade, tampouco alegou falta de pagamento, e aponta jurisprudência do TCU (Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário), no sentido de que a ausência de carta de exclusividade e seu registro em cartório não pode, por si só, ensejar a responsabilização em débito e a irregularidade das contas (peça 76, p. 4-6).

4.10. Além disso, afirma que o TCU firmou orientação no sentido de que a repartição do preço entre as bandas e sua produtora não interessa ao patrimônio público, circunscrevendo-se à relação comercial entre particulares (Acórdão 2.821/2016-TCU-1ª Câmara) (peça 76, p. 7-8).

Análise

4.11. Quanto ao **1º argumento** trazido pelos defendentes neste tópico, de que o preço pago à empresa contratada se encontrava dentro dos parâmetros de mercado, e que tanto a contratante quanto a contratada seguiram as orientações do MTur, reitera-se as conclusões da unidade técnica (peça 53, p. 14, itens 34 e 35), secundada pelo Tribunal, em que se evidenciou não ter o MTur feito qualquer avaliação quanto à adequação e exame de custos da proposta:

34. Alegou também a empresa que apresentou proposta com orçamento, que foi aceita pelo MTur. Isso também já foi examinado anteriormente. A partir da resposta do MTur em virtude de diligência nestes autos no sentido de que não houve exame dos custos apresentados pela empresa contratada nem pela ASBT, rompeu-se a presunção de legitimidade dos atestados e dos pareceres do ministério acerca da compatibilidade dos preços das bandas/artistas apresentados pela ASBT quando da proposição da celebração do convênio.

35. Assim, o argumento de que o MTur aprovou a proposta de preços não é suficiente para se caracterizar que de fato os preços informados estavam compatíveis com os preços de mercado cobrados pela mesma banda em outros eventos similares, pois o MTur não examinou os custos.

4.12. Com efeito, não houve qualquer levantamento realizado, ao menos que tenha sido juntado aos autos, demonstrando um mínimo de coerência dos valores praticados pela banda Aviões do Forró em eventos com dimensões semelhantes e na mesma região, que com certeza ocorreram. O argumento dos recorrentes de que as oscilações de preço no mercado artístico impediriam e inviabilizariam esse tipo de análise só reforça a necessidade da apresentação desses comprovantes ou notas fiscais, até para corroborar o argumento dos defendentes, o que não aconteceu.

4.13. No que diz respeito ao **2º argumento** de que o show foi realizado, ou seja, o objeto do convênio foi cumprido, e de que a ausência de apresentação da carta de exclusividade, por si só, impediria a condenação em débito dos responsáveis (Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário), os fundamentos do acórdão recorrido apenas reforçam a correção das conclusões do Tribunal, visto que em momento algum os recorrentes foram condenados a ressarcir valores em função da não ocorrência das apresentações ou pela ausência de cartas de exclusividade, mas tão somente pela **não comprovação de que os preços estavam compatíveis com os de mercado**.

4.14. A partir da prolação do aresto acima referido (Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário), os relatores de processos da espécie passaram a determinar a realização de diligências ao órgão repassador (MTur), a fim de averiguar se havia ou não custos de intermediação envolvidos. Como no caso concreto, o MTur informou que não houve exame de compatibilidade de preços, e houve a constatação de que a banda Aviões do Forró recebeu valor inferior ao percebido pela empresa constituída como sua representante (Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME), foi constatada a ocorrência de **superfaturamento**.

4.15. Neste momento processual, nem a entidade conveniente (Associação Sergipana de Blocos de Trio) nem a empresa interveniente contratada (Valéria Patrícia) trouxeram elementos de justificativa para a diferença de valores pagos à banda Aviões do Forró, seja pela demonstração de adequação dos preços de mercado, seja pela existência de custos incorridos pela empresa que justificassem a divergência. Nesse particular, observa-se uma aparente **divergência jurisprudencial** da Corte de Contas em relação à diferença entre os valores repassados à empresa intermediária e os transferidos à banda executora dos shows:

i) Pela não caracterização de débito por divergência entre os valores pagos aos empresários e os recebidos pelas respectivas bandas:

Não cabe ao TCU avaliar ganhos internos no relacionamento de empresários entre si (exclusivos e ad hoc) ou entre esses e os artistas e bandas por eles representados. Em convênios que envolvam a participação desses atores, compete ao órgão concedente demonstrar que os pagamentos ocorrem dentro dos preços de mercado ou são compatíveis com valores já recebidos anteriormente pelos artistas e bandas em eventos equivalentes. Não havendo nos autos manifestação nesse sentido, não é possível a caracterização de débito por divergência entre os valores pagos aos empresários e os efetivamente recebidos pelas respectivas bandas e artistas, a título de cachê. (Acórdãos 12.508-TCU-2ª Câmara, rel. Min. Augusto Nardes e 9.313/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Weder de Oliveira)

ii) Pela caracterização de débito por divergência entre os valores pagos aos empresários e os recebidos pelas respectivas bandas, caso não haja justificativa de custos:

Nos convênios para a realização de eventos, configura débito a diferença entre o valor pago à empresa intermediadora do show a título de cachê e o valor efetivamente repassado ao artista ou a seu representante exclusivo, salvo se demonstrados outros custos incorridos pela empresa que justifiquem a divergência (Acórdãos 2.026/2019-TCU-Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo e 4.791/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

4.16. No entanto, estes e outros julgados desta Corte permitem realizar um adequado “*distinguishing*” em relação aos fatos aqui narrados. No Acórdão 2.821/2016-TCU-1ª Câmara, mencionado pela recorrente Valéria Patrícia, o Tribunal se deparou com situação na qual o MTur **havia reconhecido o “preço justo” ou de mercado**, situação diversa da destes autos, para afastar o débito relativo à diferença de pagamentos:

Desse modo, equivalendo o valor federal repassado ao ‘preço justo’ ou de mercado (conforme concluiu o MTur), percebo que a questão em tela – a saber, a repartição do preço do espetáculo entre as bandas e sua produtora – não tangencia o patrimônio público, circunscrevendo-se à relação comercial entre particulares.

4.17. Em outra assentada, esta Corte condenou em débito as entidades promotoras justamente em razão das diferenças a menor entre os cachês entregues às bandas e os valores previstos nos planos de aplicação e repassados às empresas contratantes:

170. As alegações de defesa do Sr. Diógenes Teixeira Peixoto, presidente do Centro de Profissionais e Geração de Emprego (Ceproge), para as ocorrências dos subitens 9.2.1. e 9.2.2. do Acórdão 2367/2012-TCU-2ª Câmara, e das empresas NS Produções e Eventos Ltda., na pessoa de seu representante legal, para a ocorrência do subitem 9.2.1. do Acórdão 2367/2012-TCU-2ª Câmara, e Neto e Mendonça Eventos Ltda. - Público Eventos, na pessoa de seu representante legal, para a ocorrência do subitem 9.2.2. do Acórdão 2367/2012-TCU-2ª Câmara, não elidem as irregularidades objeto das citações, consistentes na ausência de apresentação da documentação comprobatória do efetivo recebimento do cachê pelas bandas contratadas para a execução dos convênios inquinados e na realização de pagamentos de cachês em valores inferiores aos constantes dos planos de aplicação e das prestações de contas dos convênios, conforme detalhado nos quadros 1, 2 e 3 do anexo ao relatório de auditoria,

permanecendo caracterizada a infração ao art. 17, § 2º, da Portaria 153/2009, do Ministério do Turismo e às cláusulas terceira e décima terceira dos termos de convênio firmados;

(...)

13. Por não considerar válidos esses recibos, os auditores do TCU promoveram diligências junto aos representantes das bandas, solicitando, dentre outras coisas, comprovantes de recebimento dos cachês. Muitas bandas responderam os questionamentos e encaminharam recibos das apresentações. Neles, foi possível verificar que os valores recebidos pelos músicos eram sensivelmente menores que os repassados ao conveniente e às empresas intermediárias.

14. A banda Zé Bob, por exemplo, recebeu R\$ 360,00 por apresentação nos municípios de Jaqueira/PE e Aliança/PE. Os valores declarados pelo Ceproge e pela empresa contratada foram R\$ 30.000,00 e R\$ 25.000,00, respectivamente. O grupo Gina e Banda afirma que recebeu R\$ 3.500,00, sendo que a conveniente afirma ter gasto R\$ 35.000,00. O débito, nesses casos, reside na diferença dos valores. (**Acórdão 1.848/2015-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler**)

4.18. Ainda que se adotasse a vertente que entende não sindicável a diferença de valores entre o que foi pago às bandas e às entidades promotoras, mesmo nessa posição o Tribunal tem exigido ao menos a **justificativa de custos incorridos**, o que também não ocorreu nos autos. Avulta na espécie o percentual considerável de diferença do valor informado do cachê pela ABST e pela banda Aviões do Forró, de quase 30,07%, absolutamente injustificado:

Banda musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pela Banda		
Banda Aviões do Forró	143.000,00	100.000,00	43.000,00	30,07%

4.19. Reforça a presunção de ilegitimidade desses valores a existência da pessoa jurídica “Aviões do Forró Gravações e Edições Musicais Ltda”, “detentora exclusiva dos direitos de apresentação artística do grupo musical Aviões do Forró em todo o território nacional”, que declarou estar outorgando “exclusividade para comercializar o show no dia 22 de maio de 2008, na cidade de Estância-SE, para a empresa V & M Eventos” (peça 9, p. 3), sem qualquer indicação de valores contratados ou de remuneração da pessoa jurídica contratada para a comercialização.

4.20. Conforme bem enfatizou o Ministro Relator *a quo*, não há nos autos qualquer justificativa plausível para não contratação direta da referida empresa “Aviões do Forró Gravações e Edições Musicais Ltda” (peça 58, p. 9, item 43):

43. A inexistência de explicações para a necessidade de contratação do show por meio da empresa V & M e não diretamente com a empresa Aviões do Forró Gravações e Edições Musicais Ltda, detentora dos direitos de exclusividade, a precariedade do instrumento de vinculação da representante à banda, combinadas com a inconsistência temporal das etapas decisórias e a inexistência de justificativa de preços, formam um quadro de robusta presunção de que a participação da empresa V & M neste processo não foi a de uma efetiva representante exclusiva.

4.21. Por fim, quanto ao **3º argumento**, de que nenhum artista que se apresentou no evento questionou os pagamentos efetuados para aquelas empresas e/ou representantes apontados nas cartas de exclusividade, tampouco alegou falta de pagamento, tais alegações não se mostram servíveis aos propósitos dos presentes recursos, visto que, como adrede apontado, não se questiona nos autos a não realização do evento ou não pagamento aos artistas finais, mas sim o superfaturamento decorrente da indevida e não justificada intermediação entre ASBT e a banda Aviões do Forró, por parte da Empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME.

4.22. Não tendo as recorrentes trazido outros elementos documentais ou factuais que infirmem as conclusões do aresto recorrido, impõe-se o não provimento dos presentes recursos de reconsideração.

CONCLUSÃO

5.1. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não se observou a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal em relação Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto;

b) as ações de ressarcimento ao erário fundadas em título executivo oriundas de tomadas de contas especiais permanecem imprescritíveis.

c) não houve justificativa adequada para o superfaturamento denotado pela inexistência de comprovação de compatibilidade com os preços praticados no mercado local e pela diferença entre o valor repassado às bandas e o valor da nota fiscal emitida pela empresa representante.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6.1. Ante o exposto, submetem-se estes autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I e 33, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Lourival Mendes de Oliveira Neto, Associação Sergipana de Blocos de Trio e Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo e, no mérito, negar-lhes provimento.

b) dar ciência da deliberação que vier a ser prolatada aos responsáveis e interessados e à Procuradoria da República no Estado de Sergipe.

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria, em 2/3/2020.

Jean Claude O'Donnell Braz Pereira

Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 8183-3