

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 033.208/2015-8

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Órgão: Ministério do Turismo.

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

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PROMOÇÃO DO TURISMO. EVENTO FESTIVO REGIONAL. SUPERFATURAMENTO. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES PAGOS À EMPRESA INTERMEDIÁRIA E OS RECEBIDOS PELA BANDA. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO GESTOR, DA INSTITUIÇÃO CONVENIENTE E DA EMPRESA INTERMEDIÁRIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO À MENCIONADA EMPRESA. MULTA INDIVIDUAL APLICADA AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DOS EXATOS TERMOS DA DECISÃO RECORRIDA.

RELATÓRIO

I – Introdução

Cuida-se de recursos de reconsideração (peças 74 a 76) interpostos pela Associação Sergipana de Blocos de Trio, pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e por Valeria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME contra o Acórdão 8.871/2019-1ª Câmara (peça 57), que apresenta a seguinte redação:

“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.”*

2. Originalmente, tratou-se 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 625.046), que foi celebrado visando apoiar a realização do projeto intitulado “Abertura dos Festejos Juninos de Estância/SE”, realizado em 22/5/2008.

3. O valor avençado atingiu R\$ 143.000,00 (cento e quarenta e três mil reais), dos quais R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) ficaram a cargo do concedente e R\$ 13.000,00 correspondiam à contrapartida.

4. O referido ajuste foi celebrado no dia 22/5/2008, com vigência inicial até 1º/8/2008 (peça 1, p. 28 a 41). Posteriormente, a vigência foi prorrogada de ofício até o dia 19/8/2008 (peça 1, p. 44 a 46). Os recursos federais foram transferidos por meio da ordem bancária 2008OB90044212, de 9/6/2008 (peça 1, p. 43).

5. A área técnica do MTur examinou a prestação de contas e, nas Notas Técnicas 429/2009 (peça 1, p. 51 e 52) e 349/2010 (peça 1, p. 65 a 67), propôs sua aprovação com ressalvas.

6. Em seguida, a Controladoria-Geral da União (CGU) realizou ações de controle na Associação Sergipana de Blocos de Trio e apontou, no relatório de demandas externas 224.001217/2012-54 (peça 1, p. 69 a 108), a existência de irregularidades na execução física do objeto do convênio em tela. Com fulcro nesses achados de auditoria, o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento anterior e emitiu, no dia 17/9/2014, a Nota Técnica de Análise Financeira 499/2014 (peça 1, p. 112 a 120), na qual manteve a aprovação da execução física com ressalvas e reprovou a execução financeira, com a imputação de débito pelo valor integral repassado.

7. Notificados sobre a reprovação da prestação de contas (peça 1, p. 109 a 111 e 121), a ASBT e seu presidente apontaram a ocorrência de **bis in idem**, uma vez que o TC 009.888/2011-0 tratava do convênio sob exame nestes autos. Por isso, solicitaram o sobrestamento desta TCE até que o Tribunal deliberasse sobre o mencionado processo (peça 1, p. 122 e 123).

8. O Ministério do Turismo indeferiu o pedido da ASBT (peça 1, p. 124 e 125). Em seguida, no relatório de tomada de contas especial 257/2015 (peça 1, p. 141 a 145), datado de 8/5/2015, concluiu que não restou demonstrada a regular aplicação do valor total repassado.

9. No dia 9/9/2015, a Secretaria Federal de Controle Interno ratificou o entendimento esposado pelo concedente e se manifestou no sentido de que as presentes contas deveriam ser julgadas irregulares (peça 1, p. 169 a 173). A autoridade ministerial competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 1, p. 181).

10. No âmbito deste Tribunal, foi realizada diligência para a CGU, com o intuito de obter cópias dos documentos que fundamentaram suas constatações, em especial, o contrato de exclusividade fornecido pela banda “Aviões do Forró” e as peças da ação popular 6311.27.2009.4.05.8500, que tramitava na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, cuja análise possibilitou detectar a divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela referida banda, a título de cachê, o que ocasionou dano ao erário no valor de R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais).

11. Após analisar os documentos encaminhados pela CGU, em resposta a essa diligência, a unidade técnica propôs a citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, e da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, para apresentarem alegações de defesa ou recolherem, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), em valores históricos.

12. Devidamente citados, por meio dos Ofícios 1.232/2016 e 1.229/2016-TCU/Secex-SE (peças 18 e 17, respectivamente), os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa (peças 21 e 22).

13. Em seguida, a unidade técnica analisou as alegações de defesa e destacou que:

a) os responsáveis afirmaram que a ASBT não estaria obrigada a seguir a Lei 8.666/1993. Contudo, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos da União mediante convênio, ainda que não estejam obrigadas a licitar nos estritos ditames da mencionada lei, devem observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade. Por via de consequência, é necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato. Nesse sentido, podem ser citados os Acórdãos 3.227/2012-1ª Câmara (relatado pela Ministra Ana Arraes) e 1.331/2008-Plenário e 3.611/2013-Plenário (ambos relatados pelo Ministro Benjamin Zymler);

b) no que concerne à contratação irregular da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME (CNPJ 02.332.448/0001-38) por inexigibilidade de licitação, com a utilização de cartas de exclusividade, os responsáveis alegaram que tais documentos foram assinados pelos empresários exclusivos das bandas/artistas. Aduziram que o orçamento foi assinado pela empresa intermediária, o que demonstra que a área técnica do MTur sabia, muito antes de aprovar o plano de trabalho, que havia a intermediação e mesmo assim não exigiu a realização de cotação prévia;

c) verificou-se que a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME foi contratada de forma indevida por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, III, da Lei 8.666/1993. Afinal, ao contratar essa entidade privada como intermediária, em vez de celebrar avenças com os empresários exclusivos de cada banda, os responsáveis violaram o disposto no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-Plenário (relatado pelo Ministro Benjamin Zymler);

d) contudo, tendo em vista que o termo do convênio em tela não fez menção ao dispositivo mencionado no parágrafo anterior, uma vez que o referido ajuste foi celebrado em 22/5/2008, menos de quatro meses após a prolação daquela deliberação, que ainda não havia sido adequadamente interpretada pelo MTur. Por conseguinte, devem ser acolhidas excepcionalmente as alegações de defesa dos responsáveis relativas a esse ponto da citação, tornando insubsistente a irregularidade em análise;

e) os responsáveis não se manifestaram sobre a divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pela banda Aviões do Forró a título de cachê. Cabe frisar que essa diferença foi comprovada pelo recibo emitido pela referida banda no dia 19/5/2008 (peça 10, p. 125);

f) não foi possível estabelecer o nexo causal entre a saída dos recursos da conta corrente específica do convênio e o pagamento realizado para a banda acima citada, tendo em vista que:

- houve a intermediação de uma empresa;

- os recursos foram retirados da conta específica do convênio, por meio de um cheque datado de 11/6/2008, para pagar a empresa intermediária no dia. Contudo, o recibo apresentado pela banda foi emitido no dia 19/5/2008, antes da mencionada retirada; e

- foi comprovado que outras fontes de recursos foram utilizadas para custear o evento, a exemplo da prefeitura municipal de Estância (SE) e do Banco do Estado de Sergipe. Entretanto, essa informação não foi apresentada na prestação de contas do convênio em apreço;

g) a alínea "o" do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio (peça 1, p. 31) vedou expressamente o pagamento de taxas de administração, gerência ou similar. No entanto, o recibo apresentado pela empresa contratada pela Associação Sergipana de Blocos de Trio comprova o recebimento de uma taxa dessa natureza. Diante disso, a ASBT deveria ter demonstrado que os valores alegadamente pagos a título de cachês estão corretos, não havendo custos de intermediação. Como isso não foi feito, não restou demonstrado que a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME

efetuiu os pagamentos às bandas nem quais teriam sido os valores envolvidos. Por via de consequência, foram reforçados os indícios de ausência denexo causal entre os recursos federais repassados e o objeto executado; e

h) os responsáveis também não se manifestaram sobre a não publicação dos extratos do ato de inexigibilidade 4/2008 e do contrato dele decorrente.

14. Em seguida, a unidade técnica fundamentou a atribuição das responsabilidades, **in verbis**:

a) Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto:

- não demonstrou o nexode causalidade entre os valores repassados e a consecução do objeto pactuado;

- não publicação do ato de inexigibilidade 4/2008 e do contrato dele decorrente, o que violou o disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência deste Tribunal;

- realização de pagamentos para a empresa intermediária em valores superiores aos que efetivamente foram recebidos pela banda contratada, o que afrontou o disposto na alínea “o” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio; e

- não comprovação de que os mencionados pagamentos foram efetuados com recursos do convênio em apreço.

b) Associação Sergipana de Blocos de Trio:

- ausência de publicação do extrato de inexigibilidade 4/2008 e do contrato dele decorrente, o que violou o disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência deste Tribunal; e

- realização de pagamentos, a título de taxa de administração, de gerência ou similar, para as empresas contratadas, o que infringiu o disposto na alínea “o” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio.

15. Diante do acima exposto, a unidade técnica propôs julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, condená-los solidariamente ao pagamento do débito no valor de R\$ 130.000,00 (centoe trinta mil reais) e aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

16. O Ministério Público junto ao TCU manifestou sua concordância com o encaminhamento proposto pela então Secex (SE), exceto quanto ao valor histórico do débito, que deveria ser de R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais).

17. Contudo, o Ministro Substituto Weder de Oliveira, relator **a quo** desta TCE, observou que não foram carreados ao presente processo os elementos balizadores dos itens orçados pela ASBT, que foram analisados pelo Ministério do Turismo e serviram de base para a aprovação do convênio em questão. Diante disso, estes autos foram restituídos para a unidade técnica e foi determinada a realização de diligência ao MTur, com o fito de obter os documentos que fundamentaram a análise empreendida por aquele órgão.

18. Após analisar os documentos encaminhados pelo concedente, em resposta à diligência realizada pelo TCU, a unidade técnica salientou que:

a) o MTur não realizou a análise dos custos previstos na proposta do convênio. Por via de consequência, poder-se-ia propor a punição dos técnicos responsáveis pelo parecer técnico emitido por aquele ministério, no qual foi asseverado que os referidos custos eram condizentes com os valores praticados no mercado. Entretanto, tal providência não será sugerida, uma vez que, no voto condutor do Acórdão 2.235/2014-Plenário (relatado pelo Ministro Benjamin Zymler), prolatado quando do julgamento de auditoria de conformidade realizada no Ministério do Turismo, com o objetivo de identificar eventuais irregularidades decorrentes do apoio a eventos por meio de convênio, afastou-se a responsabilidade dos aludidos técnicos, **in verbis**:

“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.”*

b) a análise do custo da apresentação de artistas ou bandas é influenciada por diversos fatores, consoante exposto acima. Além disso, é comum que um artista se apresente em uma mesma noite em municípios próximos, o que, em regra, pode reduzir o valor pago pelo show. Cabe também destacar que esse valor pode variar em função do tempo de duração do espetáculo;

c) com fulcro nessas considerações, não será proposta a imputação de sanções aos técnicos do MTur responsáveis pela elaboração do Parecer Técnico 208/2008;

d) tendo em vista que a análise dos elementos juntados aos presentes autos após a diligência não alterou as conclusões anteriores da unidade técnica, não se fez necessário realizar nova citação dos responsáveis. Todavia, cabe destacar que, no Acórdão 1.435/2017-Plenário (relatado pelo Ministro Vital do Rêgo), proferido em resposta à consulta formulada pelo Ministro do Turismo a respeito da análise de prestações de contas de recursos federais repassados mediante convênio, restou assente que:

“9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o(s) dia(s) correspondente(s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do(s) responsável(is), a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

9.2.3.1. houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou

9.2.3.2. não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.”

e) verifica-se que a não apresentação dos contratos de exclusividade, como ocorreu nestes autos, por si só, não é suficiente para configurar débito nem ensejar a irregularidade das respectivas contas, caracterizando, todavia, contratação indevida por inexigibilidade de licitação. Infere-se ainda que o débito deve ser imputado quando não restar comprovada a execução do objeto ou não for possível demonstrar o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos transferidos por meio do ajuste;

f) no caso em exame, embora haja elementos que indiquem a realização do evento, o que descartaria a imputação de débito pelo valor total repassado, restou evidenciada a divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pela banda a título de cachê, no montante de R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais). Essa diferença demonstrou que a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME intermediou a contratação da referida banda, o que prejudicou a demonstração da existência de nexo causal entre os recursos federais transferidos e o objeto executado; e

g) ademais, a utilização de outras fontes de recursos para custear o evento impede o estabelecimento do mencionado nexos causal.

19. Com espeque nessas considerações, a unidade técnica ratificou sua proposta anterior no sentido de julgar irregulares as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira, condenando-os solidariamente a devolverem o valor transferido por força do Convênio 187/2008/MTur e aplicando-lhes individualmente a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

20. O Ministério Público de Contas, ratificando seu posicionamento anterior, manifestou sua concordância com a então Secex-SE, exceto quanto ao valor histórico do débito, que considerou ser R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais). Em acréscimo, propôs que o MTur fosse alertado de que a celebração do convênio objeto desta TCE não foi precedida por pesquisa realizada com o objetivo de avaliar a compatibilidade entre os preços praticados pela conveniente e os valores praticados no mercado, o que violou o princípio da economicidade, previsto no art. 70 da Constituição Federal, e afrontou o disposto nos arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial 127/2008.

21. O Ministro Weder de Oliveira, por sua vez, afirmou que:

a) a partir do entendimento firmado no Acórdão 1.435/2017-Plenário, anteriormente citado, tem-se entendido não haver dano ao erário quando o objeto foi cumprido e não foi apontada contratação por preços injustificadamente superiores aos normalmente praticados pelas mesmas bandas;

b) o fato de a relação jurídica entre a banda e a empresa que a representou ter sido estabelecida para um evento específico não é suficiente para caracterizar a quebra do nexos causal entre o uso dos recursos federais e a execução do objeto, que constitui o fundamento para a imputação de débito;

c) o dano ao erário ocorrerá quando:

- o evento objeto do convênio não for executado;

- restar caracterizado superfaturamento; ou

- não for demonstrado que os recursos públicos foram destinados ao pagamento do contratado

(no caso, o profissional do setor artístico);

d) a comprovação da “representação exclusiva”, referida no art. 25, III, da Lei 8.666/1993, não deveria ser o ponto central da análise da ocorrência de dano ao erário; e

e) a partir do Acórdão 5.070/2016-1ª Câmara, passou a ser determinada a realização de diligências ao MTur visando obter a documentação que deu suporte à afirmação de que os preços propostos estavam de acordo com os de mercado. Afinal, tal afirmação corroborava o entendimento de que não teria havido dano ao erário;

f) não havia nenhum elemento que demonstrasse que os preços apresentados pela entidade proponente eram compatíveis com os praticados no mercado local à época da celebração do convênio;

g) a resposta dada pelo MTur desfez a presunção de que os preços constantes do plano de trabalho correspondiam aos de mercado, o que alterou a compreensão sobre a atuação da empresa que se apresentou perante à Associação Sergipana de Blocos de Trio como representante das bandas e foi por ela contratada;

h) cabia à ASBT, como conveniente, comprovar que o preço acertado com a empresa intermediária era o mais vantajoso, em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações. No entanto, isso não foi feito;

i) restou comprovado que a banda Aviões do Forró recebeu valor inferior àquele pago para a empresa constituída como representante da ASBT. Essa diferença constitui dano ao erário decorrente de superfaturamento, não derivado da ausência do requisito de inviabilidade de competição para a contratação por inexigibilidade;

j) ocorreram outras falhas no procedimento licitatório, que devem ser analisadas em conjunto com a divergência entre os valores contratados e aqueles recebidos pela banda e com a falta de comprovação de que o referido pagamento foi efetuado com recursos do convênio em apreço. Esse conjunto probatório impede o estabelecimento do nexos de causalidade;

k) a adequação do preço do show não foi demonstrada quando da propositura do convênio nem nas alegações de defesa encaminhadas pelos responsáveis;

l) a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), entidade conveniente e especializada no ramo de eventos festivos, poderia ter contratado as bandas diretamente ou por meio dos respectivos representantes exclusivos, mas optou por contratar a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, beneficiária da declaração de exclusividade para dia e evento certos; e

m) a mencionada declaração de exclusividade não estabeleceu valores nem condições de representação. Sem essas especificações, não é possível avaliar o que licitamente deveria ter sido pago aos artistas e ao “empresário”.

22. Com espede no acima exposto, o Relator **a quo** concluiu que não restou justificado que o valor pago à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME correspondia aos preços de mercado, como exigia a legislação de regência. Também foi comprovado que a banda Aviões do Forró recebeu valor inferior ao que foi pago pela empresa constituída como representante da ASBT (Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME). Essa diferença indica que houve superfaturamento, o que gerou dano ao erário. Por conseguinte, ele determinou a citação da empresa contratada em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, complementarmente, pela diferença de R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais), verificada entre o valor constante do recibo e aquele consignado na nota fiscal emitida.

23. Em cumprimento a essa determinação, a unidade técnica promoveu a citação dos referidos responsáveis (peças 48 a 50), os quais apresentaram suas alegações de defesa (peças 50 a 52), tendo argumentado que:

- Alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio

a) a contratação em tela teve natureza singular, conforme demonstrado na Nota Técnica MTur 429/2009;

b) os valores dos cachês recebidos pelos artistas apresentam oscilações significativas, o que compromete a análise dos custos com base nas notas fiscais emitidas pelo fornecedor. Nesse sentido, os Pareceres Técnicos MTur 379/2009 e 682/2009, que foram emitidos quando da análise de outros convênios firmados pela ASBT, consignaram que os respectivos custos foram condizentes com os valores praticados no mercado;

c) no processo da inexigibilidade de licitação, constaram as justificativas dos preços, que foram condizentes com os valores praticados no mercado; e

d) os valores pagos à atração artística corresponderam ao que foi contratado, conforme demonstram a nota fiscal e o orçamento emitidos pela empresa contratada, que detinha a exclusividade para a apresentação do artista;

- Alegações de defesa da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME

a) detinha a exclusividade da banda para a data do evento, o que impedia que outra empresa pudesse vender qualquer show desse grupo naquela data;

b) apresentou proposta contendo o orçamento dos serviços, que foi acompanhada pela carta de exclusividade. Foram atendidos os requisitos exigidos pelo Ministério do Turismo, o que ensejou a aprovação dessa proposta pelo concedente dos recursos; e

c) o evento foi realizado e foram apresentados todos os documentos exigidos à época;

- Análise das alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio

a) cabe analisar se os artistas/bandas foram contratados pelo preço mais vantajoso e se houve evidências de superfaturamento (correspondente à diferença entre os valores pagos à empresa que se apresentou como representante exclusivo e aqueles pagos aos artistas/bandas);

b) não será avaliada a contratação irregular da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME por inexigibilidade de licitação. Afinal, as alegações de defesa dos responsáveis relativas a essa questão foram aceitas anteriormente;

c) a alegação no sentido de que as oscilações significativas observadas nos valores de cachês poderiam comprometer a análise da compatibilidade desses valores com aqueles observados no mercado não merece prosperar. Até porque a realização dessa cotação pelo conveniente permitiria verificar se outros artistas atenderiam satisfatoriamente à necessidade de determinada contratação;

d) a cotação prévia de preços no mercado, prevista no art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, então vigente, é essencial para que se verifique a adequação dos custos dos convênios. Porém, a simples apresentação desses orçamentos de forma genérica, por mera formalidade, não permite o atingimento desse objetivo;

e) cabe frisar que a verificação dos preços é crucial para resguardar o erário, evitando o pagamento de valores superestimados, e para garantir a viabilidade da execução dos objetos conveniados, afastando propostas com valores subestimados;

f) a inexistência de pesquisa de preços realizada com base em critérios razoáveis retirou a presunção de legitimidade dos pareceres emitidos pelo MTur. Além disso, tem-se que os valores informados no planejamento do evento em tela podem ou não ser compatíveis com os cachês recebidos pelas bandas/artistas ou com os preços praticados no mercado;

g) não merece ser acolhida a alegação de que se trata de contratação de natureza singular, o que respaldaria a dispensa de licitação. Afinal, restou comprovado que a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME detinha a exclusividade da banda apenas para o dia do evento;

h) a referida empresa recebeu um valor que não estava previsto e foi superestimado, o que caracterizou um dano ao erário para o qual concorreram a ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto;

i) também persistem as irregularidades referentes à ausência de publicidade do ato de inexigibilidade 4/2008 e do contrato dele decorrente e à falta de menção na prestação de contas da utilização de outras fontes de recursos para custear o evento; e

j) por tudo isso, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a Associação Sergipana de Blocos de Trio devem ter suas contas julgadas irregulares, sendo-lhes imputado débito solidário no valor histórico de R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais) e aplicada a multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992;

- Análise das alegações de defesa da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME

a) ao contrário do que foi afirmado por essa empresa, ela detinha apenas a exclusividade para o dia do evento. Isso não atende ao disposto no art. 25, III, da Lei 8.666/1993, que prevê a inexigibilidade de contratação no caso em que o contrato seja realizado com o empresário exclusivo da banda. Assim sendo, verifica-se que a entidade privada intermediária celebrou um acordo com a banda para um show realizado numa data específica e depois vende esse direito;

b) em seu despacho, o Ministro Substituto Weder de Oliveira considerou que o dano ao erário imputado no ofício citatório não decorreu da contratação indevida por inexigibilidade nem da ausência de nexos causal entre o valor pago à empresa contratada e o que foi recebido pela banda, mas de superfaturamento, que restou caracterizado a partir da diferença entre esses dois valores;

c) no caso vertente, o MTur informou que não houve exame da compatibilidade de preços. Essa informação e a constatação de que a banda Aviões do Forró recebeu valor inferior ao que foi pago para a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME comprovam o superfaturamento. Note-se que a quantia paga à banda está sendo assumida como coerente com os preços vigentes à época no mercado;

d) a alegação no sentido de que a empresa apresentou proposta com orçamento que foi aceita pelo concedente não merece ser acolhida. Afinal, a afirmação do MTur no sentido de que os custos

definidos pela contratada não foram devidamente analisados afasta a presunção de legitimidade dos atestos e dos pareceres emitidos por aquele ministério;

e) efetivamente, o evento foi realizado. Contudo, esse ponto não foi alvo de questionamento;

f) cabe salientar que a empresa intermediária não trouxe aos autos qualquer documento ou elemento novo apto para confirmar que a banda foi contratada pelo preço mais vantajoso nem para elidir a ocorrência de superfaturamento; e

g) diante do acima exposto, as contas da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME devem ser julgadas irregulares e ela deve ser condenada solidariamente com a ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto ao pagamento do débito no valor de R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais).

24. Por fim, a unidade técnica esclareceu que:

a) o valor atualizado débito até o dia 1º/1/2017 atingia R\$ 73.667,60 (setenta e três mil seiscentos e sessenta e sete reais e sessenta centavos). Considerando que essa quantia é inferior ao limite estipulado para a instauração de tomada de contas especial, nos termos da IN TCU 71/2012, poder-se-ia cogitar de aplicar ao presente caso o disposto nos arts. 6º, I, e 19, **caput**, do referido ato normativo, no sentido de se arquivar o processo, sem o cancelamento do referido débito, a cujo pagamento continuariam obrigados os responsáveis, para que lhes fossem conferidas quitações;

b) todavia, o art. 19, parágrafo único, da IN TCU 71/2012 prevê que, uma vez instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, não se promoverá seu arquivamento, ainda que o valor apurado como débito seja inferior ao limite estabelecido no art. 6º dessa Instrução Normativa;

c) a data da ocorrência do dano foi alterada para 11/6/2008, uma vez que nessa data houve o crédito de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) na conta corrente da ASBT e foi compensado o cheque de R\$ 143.000,00 (cento e quarenta e três mil reais) em favor da empresa contratada;

d) não é possível aferir a boa-fé da empresa Valeria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME e da ASBT, por se tratarem de pessoas jurídicas. Ademais, não há nestes autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto. Assim sendo, em conformidade com o art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, pode este Tribunal proferir, desde já, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das presentes contas; e

e) não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e à Associação Sergipana de Blocos de Trio, uma vez que não transcorreram dez anos entre o fato tido como irregular, ocorrido em 11/6/2008, e a expedição do ato que ordenou a citação, que foi assinado no dia 1º/11/2016 e interrompeu a contagem do prazo prescricional. Por outro lado, considerando que a citação da empresa Valeria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME foi determinada no dia 21/8/2018, verifica-se que houve a referida prescrição no que concerne a essa entidade privada.

25. Com fulcro nessas considerações, a unidade técnica propôs:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis;

b) julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, da Associação Sergipana de Blocos de Trio e da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito no valor de R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais), relativo à diferença entre o valor pago à empresa (R\$ 143.000,00 – cento e quarenta e três mil reais) que se apresentou como representante exclusiva e o valor recebido pela banda (R\$ 100.000,00 – cem mil reais); e

c) 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.

26. O procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé manifestou sua concordância com a então Secex-SE. O Ministro Substituto Weder de Oliveira proferiu proposta de deliberação, na qual propôs rejeitar as alegações da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, condenando solidariamente esses responsáveis a ressarcir o erário federal e aplicando a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 à ASBT

e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto. Em seguida, com fulcro nessa proposta, este colegiado prolatou o Acórdão 8.871/2019-1ª Câmara, anteriormente transcrito neste relatório.

27. Irresignados, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, a Associação Sergipana de Blocos de Trio e a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME interpuseram os recursos ora sob exame.

II – Análise dos recursos

28. O auditor da Serur destacou que os presentes recursos devem ser conhecidos, uma vez que foram preenchidos os requisitos aplicáveis à espécie. Em seguida, abordou as razões recursais, tendo salientado que:

- Alegações da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto relativas à suposta prescrição e à ausência de dolo e erro grosseiro

a) os atos considerados irregulares ocorreram em 2008. Somente em 2015, foi instaurada esta tomada de contas especial, sem que houvesse qualquer prova de dolo ou erro grosseiro;

b) deve ser aplicada a esta TCE o prazo quinquenal de prescrição previsto no Decreto 93.872/86. Nesse sentido, a cláusula nona do convênio previa que a documentação comprobatória da aplicação dos recursos deveria ser arquivada pelo prazo de cinco anos contados da aprovação das contas pelo concedente;

c) caso não seja reconhecida a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do TCU, com base em decisões do Supremo Tribunal Federal, como a proferida no MS 32.201, relatada pelo Ministro Roberto Barroso;

- Alegações da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME relativas à suposta prescrição e à ausência de dolo e erro grosseiro

a) ocorreu a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, tendo em vista a ausência de dolo ou erro grosseiro. Afinal, nessas circunstâncias, as ações de ressarcimento ao erário são prescritíveis, segundo entendimento do STF, sendo o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Desse modo, se os fatos apurados ocorreram em 2008 e a presente tomada de contas foi instaurada somente em 2015, houve a prescrição; e

b) para responsabilizar um agente privado, é necessário comprovar dolo ou erro grosseiro, além de demonstrar o nexo causal entre a conduta e o dano, conforme se observa no art. 12 do Decreto 9.830/2019;

- Análise das alegações dos recorrentes

a) tendo em vista a jurisprudência firmada por esta Corte relativa ao instituto da prescrição, os argumentos apresentados pelos recorrentes não devem ser aceitos;

b) cabe salientar que o STF, quando julgou o mencionado MS 32.201, no dia 21/3/2017, assinalou a prescrição quinquenal da pretensão punitiva do TCU, em conformidade com o disposto na Lei 9.873/1999. Entretanto, essa decisão prolatada em concreto pelo STF não representa uma mudança definitiva do posicionamento daquela Corte, até porque o referido acórdão não foi proferido com efeito vinculante e eficácia **erga omnes**, de modo que seus efeitos não transcenderam os limites daquela lide;

c) no Acórdão 1.441/2016-Plenário, restaram assentadas as seguintes premissas:

- a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos;

- a prescrição será contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

- o ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte interrompe a prescrição, nos termos do art. 202, I, do Código Civil;

- a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou a 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 quando forem necessárias diligências devido à necessidade de esclarecer fatos novos trazidos pelos jurisdicionados, que não estejam suficientemente documentados nas manifestações processuais. Nessas hipóteses, a paralisação da contagem do prazo se iniciará com a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo os fatos novos e findará quando for concluída a respectiva análise, nos termos do art. 160, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

d) no caso vertente, as irregularidades datam de 11/6/2008, quando foi realizado o pagamento questionado para a empresa contratada. Já o ato que autorizou a citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto foi praticado no dia 11/11/2016. Verifica-se que não houve o transcurso de dez anos entre esses dois marcos temporais. Logo, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva em relação a esses responsáveis. Por outro lado, consoante exposto anteriormente, a referida prescrição restou configurada no que concerne à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira;

e) cabe destacar que o TCU entende que ainda permanece válido o entendimento esposado pelo Supremo no julgamento do MS 26.210/DF, segundo o qual são imprescritíveis as ações de ressarcimento que tenham por título executivo decisão do Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, foi redigida a Súmula TCU 282, **in verbis**:

“As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”;

f) não se ignora que a tese da prescrição das ações de ressarcimento fundadas em título executivo do TCU está em discussão nos autos do Recurso Extraordinário 636.886, relatado pelo Ministro Alexandre de Moraes, ainda pendente de julgamento definitivo no STF;

g) o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB dispõe que:

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

h) a jurisprudência desta Corte de Contas tem se firmado no sentido de que, mesmo após o advento da Lei 13.655/2018, que alterou a LINDB, não é necessária a configuração do dolo para ser determinado o ressarcimento ao erário. Tal orientação se impõe mesmo diante do Decreto 9.830/2019, mencionado pela recorrente, que regulamentou dispositivos da citada lei relativos à responsabilização do agente público. Nesse sentido, podem ser citados, a título de exemplos, os seguintes julgados do TCU:

“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- Plenário, relatado pelo Ministro 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-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler)

i) no âmbito do Tribunal de Contas da União, a obrigação de ressarcir o erário prescinde da comprovação de dolo ou de locupletamento pessoal. É suficiente quantificar o dano, identificar a conduta do responsável que caracterize sua culpa, por imprudência, imperícia ou negligência, e demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta culposa (**stricto sensu**) e a irregularidade que provocou o prejuízo. No presente caso, não foi comprovado que o valor pago à empresa intermediária era compatível com o preço

praticado pela banda. Aduzo que o ônus de demonstrar essa compatibilidade competia à conveniente e à contratada, conforme foi registrado no voto condutor do acórdão recorrido; e

j) nesse sentido, podem ser citados os seguintes julgados deste Tribunal:

“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 de má-fé do gestor para que este seja responsabilizado.” (Acórdão 9.943/2015-1ª 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-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)

- Alegações da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto relativas à suposta adequação dos valores pagos à banda aos parâmetros de mercado e à existência do nexo causal

a) a escolha do artista depende da aceitação do público local, sob pena de o evento receber um número insignificante de pessoas;

b) o preço praticado estava em conformidade com os valores vigentes no mercado e foi respaldado pelas áreas técnica e jurídica do Ministério do Turismo;

c) o fornecedor do serviço era o único detentor da carta de exclusividade de um grupo musical consagrado pela crítica, nos termos do art. 26, parágrafo único, II, da Lei 8.666/1993;

d) que todos os documentos solicitados foram apresentados ao concedente, nos termos da Portaria Interministerial 127/2008, então vigente;

e) o Tribunal Regional Federal da 5ª Região consignou que irregularidades similares às ora sob apuração possuíam natureza meramente formal;

f) nenhum artista que se apresentou no evento em tela questionou, extrajudicial ou judicialmente, os pagamentos efetuados ou alegou que não recebeu;

g) os valores dos cachês apresentam oscilações significativas o que compromete a eficácia da apresentação de notas emitidas por outros fornecedores;

h) os pagamentos foram efetuados para o único fornecedor que detinha a carta de exclusividade, na forma do disposto no art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008;

i) em conformidade com o disposto no Acórdão 9.313/2017-1ª Câmara, a divisão de ganhos entre empresários exclusivos e exclusivos **ad hoc** não é aferível pela Corte de Contas;

j) cabia ao Mtur demonstrar que o valor pago era compatível com o preço de mercado ou com cachês anteriormente recebidos pela banda em eventos equivalentes; e

k) todos os atos foram inseridos no Siconv, que pode ser livremente acessado por todo o público, em consonância com o art. 13 do Decreto 6.170/2007;

- Alegações da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira ME relativas à suposta adequação dos valores pagos à banda aos parâmetros de mercado e à existência do nexo causal

a) se houve falhas, elas tiveram origem no Ministério do Turismo, motivo pelo qual não se pode exigir conduta diversa da que foi praticada pela recorrente;

b) é possível comprovar o nexo de causalidade entre os recursos transferidos e os pagamentos efetuados. Afinal, os pagamentos foram recebidos pelos artistas ou por seus representantes habilitados;

c) nenhum artista que se apresentou no evento questionou os pagamentos efetuados para os representantes apontados nas cartas de exclusividade. Também não foi alegada falta de recebimento dos valores devidos;

d) em consonância com o estatuído no Acórdão 1.435/2017-Plenário, a ausência de carta de exclusividade registrada em cartório não pode, por si só, ensejar a responsabilização em débito e a irregularidade das contas; e

e) no Acórdão 2.821/2016-1ª Câmara, o TCU firmou orientação no sentido de que a repartição do valor pago entre as bandas e sua produtora não envolve interesse público, sendo uma relação comercial entre particulares;

- Análise das alegações dos recorrentes

a) os argumentos no sentido de que o preço pago à empresa contratada se encontrava dentro dos parâmetros de mercado e de que foram observadas as orientações do MTur não merecem ser acolhidos, uma vez que foi evidenciado que o ministério não realizou qualquer avaliação de custos;

b) pelo mesmo motivo, não deve ser aceita a alegação de que o orçamento apresentado foi aprovado pelo concedente. Afinal, considerando que os custos apresentados pela empresa contratada não foram devidamente avaliados pelo Ministério do Turismo, tem-se por afastada a presunção de legitimidade dos atestados e pareceres emitidos por esse órgão acerca da questão em tela;

c) o argumento dos recorrentes no sentido de que as oscilações de preços no mercado artístico impediriam e inviabilizariam esse tipo de análise reforça a necessidade de serem apresentados esses comprovantes ou essas notas fiscais, o que não aconteceu;

d) os responsáveis alegaram que o show foi realizado e que a ausência de apresentação da carta de exclusividade, por si só, não ensejaria a condenação em débito dos responsáveis. Ambos os argumentos são procedentes. Contudo, suas condenações tiveram outros fundamentos. No presente caso, o concedente informou que não foi examinada a compatibilidade de preços e foi constatado que a banda Aviões do Forró recebeu valor inferior ao que foi pago para sua representante (Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME). Assim sendo, restou demonstrada a ocorrência de superfaturamento;

e) cabe salientar que a Associação Sergipana de Blocos de Trio e a empresa interveniente não apresentaram justificativas para essa diferença de valores;

f) os recorrentes apontaram a existência de uma suposta divergência jurisprudencial nesta Corte de Contas no que concerne à eventual diferença entre os valores pagos para a empresa intermediária e as quantias pagas para a banda executora dos shows. Efetivamente, em alguns julgados, o TCU entendeu que essa divergência não caracteriza débito. Nesse sentido, por exemplo, podem ser citados os Acórdãos 12.508/2019-2ª Câmara (relatado pelo Ministro Augusto Nardes) e 9.313/2017-1ª Câmara (relatado pelo Ministro Substituto Weder de Oliveira), nos quais foi registrado que:

*“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”;*

g) por outro lado, em outros acórdãos, o TCU decidiu que a divergência entre os valores pagos aos empresários e os recebidos pelas respectivas bandas, caso não haja justificativa de custos, comprova a existência de débito. Nesse sentido, podem ser citados os Acórdãos 2.026/2019-Plenário (relatado pelo Ministro Vital do Rêgo) e 4.791/2019-1ª Câmara (relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues):

“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”;

h) uma análise detalhada desses acórdãos permite realizar um adequado **distinguishing** em relação aos fatos aqui narrados. No Acórdão 2.821/2016-1ª Câmara, mencionado pela empresa

contratada, o MTur havia reconhecido o “preço justo” ou de mercado, situação diversa da verificada nestes autos. Tendo em vista essa característica daquele caso concreto, o TCU decidiu que:

“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.”

i) entretanto, por meio do Acórdão 1.848/2015-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, 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. Naquela oportunidade, restou consignado no voto condutor que:

“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. Nelas, 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.”

j) mesmo a corrente que entende que eventual diferença de valores entre o que foi pago às bandas e às entidades promotoras não constitui débito exige a apresentação de justificativas para os custos incorridos, o que ocorreu no caso vertente;

k) chama a atenção a magnitude da diferença em tela, que atingiu 43% do valor pago para a banda;

l) ademais, os indícios de ilegitimidade desses valores são reforçados pelo fato de a empresa 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”, ter outorgado “exclusividade para comercializar o show no dia 22 de maio de 2008, na cidade de Estância-SE, para a empresa V & M Eventos”, sem qualquer indicação de valores contratados ou de remuneração da pessoa jurídica contratada para essa comercialização;

m) o Ministro Relator **a quo** enfatizou não haver nestes autos qualquer justificativa plausível para a não contratação direta da referida empresa Aviões do Forró Gravações e Edições Musicais Ltda., **in verbis**:

“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”;

n) as alegações no sentido de que nenhum artista questionou os pagamentos efetuados para os representantes apontados nas cartas de exclusividade nem apontou falta de pagamento não afastam os fundamentos da condenação dos recorrentes. Afinal, o acórdão vergastado foi prolatado tendo em vista o superfaturamento decorrente da indevida e não justificada intermediação da Empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME; e

o) considerando que não foram apresentados elementos documentais ou factuais que infirmem as conclusões do aresto vergastado, impõe-se o não provimento dos presentes recursos de reconsideração. 29.

Diante do acima exposto, o auditor propôs (peça 96):

a) com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, pela Associação Sergipana de

Blocos de Trio e pela empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME para, no mérito, negar-lhes provimento; e

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

30. O Diretor da 4ª Diretoria da Serur, no exercício de competência delegada pelo titular daquela unidade técnica, manifestou sua concordância com essa proposta (peça 97).

31. O Procurador Sérgio Caribé emitiu parecer com o seguinte teor (peça 98):

Trata-se de recursos de reconsideração (peças 74-76) interpostos pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, pela pessoa jurídica Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME e pela Associação Sergipana de Blocos de Trio contra o Acórdão 8.871/2019 (peça 57), por meio do qual a 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União julgou irregulares suas contas, condenando-os, solidariamente, em débito, além de aplicar, individualmente, ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e à referida Associação, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.

2. *Pelas razões expendidas nos exames de admissibilidade produzidos pela Secretaria de Recursos (peças 77-80), que contaram com a aquiescência do Eminentíssimo Ministro-Relator Benjamin Zymler (peça 82), os recursos de reconsideração devem ser conhecidos.*

3. *Em síntese, o julgado condenatório está fundamentado na ocorrência de irregularidades consubstanciadas não apenas na ausência de comprovação de que os artistas/bandas foram contratados pelo preço mais vantajoso, mas também por evidências de superfaturamento em valor correspondente à diferença entre os valores pagos à empresa que se apresentou como representante exclusiva e os valores recebidos pela atração musical. Ademais, a empresa que se beneficiou com a consecução da irregularidade, qual seja a Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, conforme restou demonstrado nos autos, não era a representante exclusiva da atração artística.*

4. *Por força do Acórdão recorrido, os responsáveis foram condenados ao pagamento da quantia de R\$ 43.000,00, que corresponde ao valor indevidamente pago pela intermediação realizada pela empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME.*

5. *A análise dos elementos recursais por parte da unidade técnica encontra-se na instrução contida na peça 96, cujas conclusões, desde já, incorporo aos fundamentos deste parecer. Não obstante, entendo oportuno tecer algumas considerações a respeito dos argumentos trazidos pelos responsáveis.*

6. *A ABST e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, de início, alegam a ocorrência de prescrição de ressarcimento ao erário e de prescrição da pretensão punitiva.*

7. *Não deve ser aceito o argumento no sentido da prescrição da ação de ressarcimento do erário, uma vez que o art. 37, § 5º, da Constituição da República exclui, da incidência da prescrição, as ações de ressarcimento relativas a ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que cause prejuízo ao erário. Nesse sentido está o Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, por meio do qual a Corte de Contas, ao apreciar incidente de uniformização de jurisprudência, firmou o entendimento, igualmente acolhido pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF, de que, em vista do teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, são imprescritíveis as ações de ressarcimento, inclusive os processos de tomada de contas especiais, movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário.*

8. *Conforme decisão adotada em incidente de uniformização de jurisprudência (Acórdão 1.441/2016-Plenário), a prescrição da pretensão punitiva, no âmbito do TCU, subordina-se ao prazo geral de prescrição disposto no Código Civil, ou seja, dez anos. Essa prescrição é contada a partir da data da ocorrência da irregularidade e é interrompida pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.*

9. *Como o pagamento indevido à empresa contratada ocorreu em 11/6/2008 e o ato que ordenou as citações do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da pessoa jurídica Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo foi expedido em 14/11/2016 (peça 16), não houve o transcurso de mais de dez anos e, portanto, não se consumou a prescrição da pretensão punitiva.*

10. *Não merece prosperar a tese de ocorrência de erro grosseiro cometido pelo Tribunal,*

baseada na ausência de prova de dolo ou de vantagem indevida. Como bem salientou a unidade técnica, no âmbito da Corte de Contas, a obrigação de ressarcimento aos cofres públicos prescinde da comprovação de dolo ou locupletamento.

11. Nos termos dos arts. 70, caput e parágrafo único, e 71, incisos II e VIII, da Constituição Federal, assim como os arts. 1º, inciso I e §1º, 46, 57, 58 e 60 da Lei 8.443/92, o Tribunal de Contas da União é competente para julgar as contas daqueles que derem causa a prejuízo ao erário e para aplicação de multas e de outras sanções, independentemente da caracterização de conduta dolosa ou locupletamento.

12. Por conseguinte, o art. 16, inciso III, da LO/TCU, prevê o julgamento pela irregularidade das contas não apenas por desvio ou desfalque de bens ou valores públicos (alínea “d”), mas também por situações que, necessariamente, não envolvam conduta dolosa do administrado, tais como a omissão no dever de prestar contas (alínea “a”), a prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico (alínea “b”) ou o dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico (alínea “c”).

13. Oportuno destacar que o decisum recorrido contempla o julgamento das contas dos responsáveis com base no art. 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/92, ou seja, tem como fundamento prejuízo resultante de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, mas não necessariamente doloso ou que necessariamente tenha implicado em locupletamento.

14. Entre outros argumentos, a ABST e seu presidente alegam que o preço pago pela atração artística estava de acordo com os praticados no mercado e foi respaldado pelas áreas técnica e jurídica do Ministério do Turismo. Defendem que a empresa contratada era a única detentora da carta de exclusividade do artista consagrado pela crítica. Afirmam que os pareceres técnico e jurídico do MTur reconheceram a economicidade do evento.

15. A pessoa jurídica Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira – ME argumenta que, se falhas ocorreram, essas se iniciaram no Ministério do Turismo, motivo pelo qual não se pode exigir que a empresa prestadora dos serviços tivesse agido de forma diversa. Afirmar ser possível comprovar o nexo entre os recursos transferidos e os pagamentos efetuados, isto é, que os valores foram recebidos pelos artistas ou representantes habilitados. Também alega que a atração artística não questionou ou suscitou a falta de pagamento.

16. A pessoa jurídica Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira – ME indica precedente na jurisprudência da Corte de Contas (Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário) no sentido de que a falta de carta de exclusividade ou de seu registro em cartório, por si só, não enseja a responsabilização pelo débito e a irregularidade das contas. Também menciona o Acórdão 2.821/2016, por meio do qual a 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União teria firmado orientação no sentido de que a repartição do preço entre as bandas e sua produtora não interessa ao patrimônio público, circunscrevendo-se na relação comercial entre particulares.

17. Conforme posicionamento que externei em meus pareceres anteriores (peça 38, p. 3 e peça 56, p. 1-2), os elementos constantes dos autos não evidenciam que o MTur tenha realizado avaliação quanto à compatibilidade dos preços pagos pela ABST com os preços praticados no mercado. Desse modo, não é aceitável argumento de que o Ministério atestou a regularidade do valor pago.

18. O valor previsto para execução do Convênio 187/2008/MTur era de R\$ 143.000,00, sendo R\$ 13.000,00 a título de contrapartida municipal e R\$ 130.000,00 de responsabilidade do órgão concedente. Os recursos do ajuste foram integralmente usados no pagamento à Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, conforme recibo e nota fiscal insertos na peça 33, p. 11- 12. A empresa recebeu os R\$ 143.000,00 e, em seguida, realizou o pagamento do cachê da Banda Aviões do Forró, no valor de R\$ 100.000,00 (peça 33, p. 324).

19. Esses fatos caracterizaram o superfaturamento, de modo que o débito imputado aos responsáveis resulta da diferença entre o que foi pago à pessoa jurídica Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira – ME e o que foi recebido pela atração musical. Saliente-se que a despesa com a intermediação não estava prevista no plano de trabalho. Portanto, do montante previsto para o convênio, apenas R\$ 100.000,00, valor correspondente ao cachê pago à Banda Aviões do Forró, foram aplicados no objeto do

convênio.

20. *Importante destacar que o julgado combatido não se fundamenta na inexecução do objeto do ajuste ou na falta do contrato de exclusividade, mas sim na ausência de comprovação de que os preços de mercado estavam compatíveis com os de mercado e, sobretudo, pelo fato de que a banda Aviões do Forró recebeu valor inferior ao pago à empresa contratada.*

21. *Por essas razões, ratifico posicionamentos expostos em meus pareceres precedentes (peças 38 e 56), no sentido da configuração de prejuízo ao erário no importe de R\$ 43.000,00, relativo à despesa com intermediação, o que não estava previsto no plano de trabalho.*

22. *O argumento no sentido de que as falhas se originaram no Ministério do Turismo, o que afastaria a responsabilidade da contratada, não merece prosperar. Ainda que se pudesse demonstrar falhas de controle ou interpretação por parte do órgão concedente, isso não seria capaz de descaracterizar as irregularidades ou afastar as responsabilidades dos envolvidos. Ressalte-se que a responsabilidade da empresa contratada, in casu, tem como supedâneo o art. 16, §2º, alínea “b”, da Lei 8.443/92, e decorre do fato de que, de algum modo, concorreu para o cometimento do dano apurado.*

23. *Quanto ao argumento de que não houve questionamento, por parte da banda contratada, acerca do recebimento do cachê, convém destacar, mais uma vez, que a irregularidade das contas e a consequente condenação em débito não derivam da inexecução do objeto do ajuste. Para ser mais exato, a decisão não está fundamentada em possível não recebimento, por parte da atração artística, do cachê combinado, mas sim no pagamento à empresa de quantia superior à quantia paga à banda Aviões do Forró, o que caracteriza o superfaturamento.*

24. *Os precedentes mencionados pela Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME são insuficientes para provocar a reforma do julgado condenatório. Quanto ao Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, que se baseia na tese de que a falta de carta de exclusividade ou de seu registro em cartório, por si só, não enseja a responsabilização pelo débito e a irregularidade das contas, saliento, mais uma vez, que o julgamento das presentes contas não está motivado na falta de contrato ou carta de exclusividade, mas sim no pagamento indevido de despesa com intermediação, caracterizada pelo pagamento à contratada de valor superior ao que recebeu a atração artística.*

25. *Relativamente ao suscitado Acórdão 2.821/2016-TCU-1ª Câmara, entendo que se baseia em fatos e circunstâncias diferentes daquelas que serviram como base para a decisão recorrida. No Voto condutor do Acórdão 2.821/2016-TCU-1ª Câmara, o Eminentíssimo Relator Weder de Oliveira salientou que, conforme informações fornecidas pelo MTur, o valor repassado correspondia ao preço justo ou de mercado, de modo que a repartição do preço entre as bandas e sua produtora estaria circunscrito à relação entre particulares. Nas presentes contas, como visto, não restou demonstrado que o MTur tenha realizado pesquisa de mercado ou avaliado a consonância do preço contratado com os de mercado.*

26. *Pelas razões expostas pela Secex-TCE, entendo que os demais argumentos produzidos pelos recorrentes não merecem acolhida.*

Isso posto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se pelo conhecimento e improcedência dos recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, pela pessoa jurídica Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME e pela Associação Sergipana de Blocos de Trio, nos termos propostos pela unidade instrutiva (peça 96, p. 10).”

É o Relatório.