

VOTO

I – Histórico

Cuida-se de recursos de reconsideração interpostos pela Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME contra o Acórdão 8.871/2019-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Substituto Weder de Oliveira, 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 o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente dessa associação, devido a irregularidades constatadas na execução do Convênio 187/2008/MTur, que foi celebrado com o fito de apoiar a realização do projeto intitulado “Abertura dos Festejos Juninos de Estância/SE”, promovido em 22/5/2008.

3. O valor do ajuste foi estabelecido em R\$ 143.000,00 (cento e quarenta e três mil reais), dos quais R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) foram repassados pelo concedente, em 9/6/2008, e o restante correspondeu à contrapartida da conveniente.

4. A banda Aviões do Forró foi contratada para se apresentar no mencionado evento, estando previsto que o valor total avençado seria utilizado para pagar esse grupo musical.

5. No âmbito do TCU, foi regularmente realizada a citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, com fundamento nas seguintes irregularidades:

“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, sem comprovar que este pagamento foi feito com recursos do convênio em apreço, não se estabelecendo o nexo de causalidade, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME

(R\$ 143.000,00) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, justificando a glosa total dos recursos repassados;

b) contratação irregular da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME (CNPJ 02.332.448/0001-38), por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

c) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade 4/2008 e do contrato decorrente 4/2008, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993;

d) utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, oriundas da prefeitura municipal de Estância/SE (peça 11, p. 25-109 e peça 12, p.1-52) e do Banco do Estado de Sergipe (peça 12, p. 53-55), sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço”.

6. Os responsáveis apresentaram tempestivamente suas alegações de defesa, que foram analisadas e rejeitadas pela unidade técnica. Diante disso, a então Secex-SE propôs a irregularidade das presentes contas, a imputação de débito solidário no valor integral do convênio celebrado (R\$ 143.000,00) e a aplicação de multa individual.

7. O Ministério Público de Contas, representado pelo Procurador Sérgio Caribé, anuiu à proposta da então Secex-SE, exceto quanto ao valor do débito, por entender que o dano estaria limitado “aos valores indevidamente cobrados pela intermediação efetuada pela empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, isto é, a R\$ 43.000,00”;

8. O Relator **a quo**, Ministro Substituto Weder de Oliveira, entendeu ser necessário obter mais informações sobre o suposto superfaturamento e, por via de consequência, determinou a realização de diligência ao MTur.

9. Em resposta, o concedente afirmou não ter realizado o exame de custos da proposta do convênio, contrariando o disposto na Portaria Interministerial 127/2008, então vigente.

10. Tendo em vista as informações encaminhadas pelo Ministério do Turismo, a unidade técnica elaborou uma nova instrução, na qual manteve sua proposta inicial.

11. O **Parquet** especializado, emitiu um segundo parecer, no qual reiterou seu entendimento anterior.

12. O Ministro Weder de Oliveira determinou a citação da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME em solidariedade com a ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, complementarmente, pela diferença entre os valores constantes do recibo emitido pela banda e da nota fiscal expedida pela empresa contratada. Naquela oportunidade, o Relator **a quo** salientou que:

“O débito é decorrente da não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados pelo preço mais vantajoso, exigência contida no item ‘n’ do parágrafo primeiro da cláusula décima do convênio MTur/ASBT 187/2008, e no art. 26, III, da Lei 8.666/1993, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença ente os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação”.

13. Em cumprimento a essa determinação, a unidade técnica promoveu a citação dos referidos responsáveis, os quais apresentaram suas alegações de defesa, tendo argumentado em síntese 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, consignou 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.

14. Esses argumentos foram analisados e refutados pela unidade técnica, que 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.

15. O procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé manifestou sua concordância com a então Secex-SE.

16. O Ministro Substituto Weder de Oliveira proferiu proposta de deliberação, na qual destacou que:

a) não foi proposta a aplicação da multa estabelecida no art. 57 da Lei Orgânica do TCU à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, em virtude de ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, devido ao transcurso de mais de 10 anos entre o fato gerador e a autorização da respectiva citação. O despacho que determinou a citação foi proferido no dia 21/8/2018 e a data de referência do débito foi o dia em que a empresa recebeu os valores superfaturados, no caso vertente, 11/6/2008;

b) como bem demonstrou a então Secex/SE, a questão em discussão, após as últimas citações em razão da ausência de aferição e comprovação da adequação do preço praticado pela banda em eventos semelhantes, não se cinge à realização ou não do evento, mas sim à existência de 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;

c) não há nestes autos, qualquer documento que demonstre que o valor do show artístico contratado pela entidade conveniente era compatível com os preços “*praticados com outros demandantes*” ou observados no mercado local à época da celebração do convênio;

d) a resposta dada pelo MTur desfez a presunção de que os preços constantes do plano de trabalho eram condizentes com o mercado local, informação expressa constante de nota técnica do ministério. Afinal, constatou-se que o concedente não promoveu qualquer análise de preço, requisito essencial para contratação direta por inexigibilidade, nos termos da Lei de Licitações, ou com dispensa de cotação de preços, no caso de entidade privada conveniente, nos termos da portaria interministerial então vigente;

e) cabia à ASBT, como conveniente, comprovar que o preço acertado com a representante da banda a ser contratada era compatível com preços praticados com outros demandantes dos **shows** da banda, o que não foi feito; e

f) diante da inexistência de comprovação de que preço pago para a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME era compatível com o preço praticado pela banda com outros demandantes e tendo em vista que há outros elementos que evidenciam e permitem estimar o superfaturamento, este Tribunal pode imputar débito aos responsáveis.

17. Tendo em vista o acima exposto, o Relator **a quo** 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.

18. Em seguida, com fulcro nessa proposta, este colegiado prolatou o Acórdão 8.871/2019-1ª Câmara, anteriormente transcrito neste voto.

19. Irresignados, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto interpuseram os recursos de reconsideração em tela, tendo alegado em síntese que:

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

a) os atos considerados irregulares ocorreram em 2008. Somente em 2015, foi instaurada esta tomada de contas especial. Deve ser aplicada a esta TCE o prazo quinquenal de prescrição previsto no Decreto 93.872/86. Ademais, 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;

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

c) a empresa contratada era a única detentora 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) o Tribunal Regional Federal da 5ª Região consignou que irregularidades similares às ora sob apuração possuíam natureza meramente formal;

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

f) 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; e

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

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

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;

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

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

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.

20. Após analisar esses argumentos, a Serur concluiu que:

a) não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal em relação à 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 foi apresentada justificativa adequada para a diferença existente entre o valor repassado às bandas e aquele consignado na nota fiscal emitida pela empresa representante;

d) não restou comprovada a compatibilidade entre o preço cobrado pela empresa contratada e os valores praticados no mercado local à época da realização do show em tela; e

e) assim sendo, restou caracterizado superfaturamento, o que fundamentou o julgamento pela irregularidade das presentes contas, a imputação de débito solidário aos recorrentes e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU à ASBT e ao seu então presidente.

21. Com espeque no acima exposto, a unidade técnica propôs conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, pela Associação Sergipana de Blocos de Trio e pela Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo para, no mérito, negar-lhes provimento.

22. O Procurador Sérgio Caribé emitiu parecer no qual se pronunciou favoravelmente ao acolhimento da proposta formulada pela Serur.

II – Análise dos presentes recursos

23. Preliminarmente, com fulcro na análise empreendida pela unidade técnica, a qual incorporo desde já às minhas razões de decidir, manifesto minha concordância com o entendimento esposado pelas instâncias precedentes. Contudo, entendo necessário tecer algumas considerações adicionais, o que passo a fazer.

24. Em primeiro lugar, friso que, ao contrário do que foi asseverado pelos recorrentes, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas em relação ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e à Associação Sergipana de Blocos de Trio. Afinal, não transcorreram dez anos entre a ocorrência, no dia 11/6/2008, do fato tido como irregular (o pagamento questionado para a empresa contratada) 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, verifico que houve a referida prescrição no que concerne a essa entidade privada. Exatamente por isso, no acórdão vergastado, não lhe foi imputada sanção pecuniária.

25. Aduzo que não ocorreu a prescrição da pretensão ao ressarcimento do dano experimentado pelo erário. Enfatizo que estou aplicando a jurisprudência atual desta Corte de Contas sobre a matéria, consolidada na Súmula 282 quanto à prescrição do débito apurado e, no que tange à eventual aplicação de sanções, no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário, que adotou o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil.

26. Não desconheço que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636.886/AL, fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: “*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria. Afinal, é possível concluir que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório emitido pelo Tribunal.

27. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos.

2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.”

28. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de cinco anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. Como se vê da leitura da ementa, a questão controversa em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

29. Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636.886, com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.

30. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o **dies a quo** (a data de ocorrência do fato irregular ou a do seu conhecimento pelo TCU) e quais seriam as hipóteses de interrupção da prescrição.

31. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636.886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva.

32. Os recorrentes alegaram que o preço avençado estava em conformidade com o praticado no mercado e que foi respaldado pelas áreas técnica e jurídica do Ministério do Turismo. Efetivamente, constam dos autos pareceres do concedente atestando a referida conformidade. Entretanto, quando o MTur informou a esta Corte de Contas não ter sido realizada pesquisa de preços com base em critérios razoáveis, a presunção de legitimidade desses pareceres foi afastada.

33. Acrescento que 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.

34. Além disso, 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. Porém, a simples apresentação desses orçamentos de forma genérica, por mera formalidade, como ocorreu no presente caso, não permite o atingimento desses objetivos.

35. Com fulcro nessas considerações, entendo não ser possível afirmar que os valores informados no planejamento do evento em tela são compatíveis ou não com os preços praticados no mercado. Por via de consequência, julgo que as alegações em tela não devem ser acolhidas por este colegiado.

36. Também não deve ser aceito o argumento esgrimido pelos recorrentes no sentido de que a empresa contratada era a única detentora da carta de exclusividade de um grupo musical consagrado pela crítica, nos termos do art. 26, parágrafo único, II, da Lei 8.666/1993. Afinal, restou demonstrado nos autos que a mencionada empresa apenas detinha a exclusividade para um determinado dia e local.

37. Consoante exposto no Acórdão 1.435/2017-Plenário, proferido em processo de consulta formulada pelo Ministério do Turismo e relatado pelo Ministro Vital do Rêgo, o TCU esclareceu que é irregular contratar intermediários de artistas sem que haja a apresentação dos respectivos contratos de exclusividade, **in verbis**:

“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:

(...)

9.2.3.2. 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.”

38. Cumpre salientar que, ainda que se admitisse a procedência dessa alegação, ela não seria apta para alterar o acórdão recorrido, uma vez que o fundamento da condenação dos recorrentes foi a diferença entre o valor pago para a empresa contratada e a quantia recebida pela banda.

39. Em consonância com o que foi asseverado pelos recorrentes, não há nestes autos qualquer prova de que algum artista que se apresentou no evento em tela tenha questionado, extrajudicial ou judicialmente, os pagamentos efetuados ou alegado que não recebeu.

40. Novamente, verifico que essa alegação, ainda que seja procedente, não é capaz de afastar as bases do acórdão vergastado, uma vez que não foi questionada a realização dos pagamentos avançados com a banda, mas a divergência existente 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).

41. Segundo os recorrentes, o Acórdão 1.435/2017-Plenário estabeleceu que a ausência de carta de exclusividade registrada em cartório não pode, por si só, ensejar a responsabilização em débito e a irregularidade das contas. Assiste razão a eles, entretanto, no caso ora em tela, houve a imputação de débito em virtude da constatação da diferença mencionada no parágrafo anterior deste voto.

42. A alegação no sentido de que teria sido comprovado o nexo causal entre os recursos federais repassados e as despesas realizadas com vistas à realização do show musical não procede. A uma, a execução física do objeto avançado, que foi atestada pelo concedente, não comprova, por si só, que os recursos federais transferidos foram aplicados corretamente. Saliento que competia ao responsável demonstrar o nexo causal entre esses valores e as despesas referentes à execução do objeto do ajuste, o que não ocorreu nesta TCE,

43. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967. Também encontra arrimo nos julgados desta Corte de Contas, como se observa, por exemplo, nos Acórdãos 1.449/2016-2ª Câmara, 2.024/2016-2ª Câmara e 11.236/2015-2ª Câmara

(relatados pela Ministra Ana Arraes), 11.222/2015-2ª Câmara (relatado pelo Ministro Augusto Nardes) e 7.612/2015-1ª Câmara (relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues).

44. A duas, porque a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME intermediou a contratação da referida banda, o que prejudicou a demonstração da existência de nexos causal entre os recursos federais transferidos e o objeto executado.

45. Por fim, saliento que constam dos presentes autos documentos que comprovam repasses de recursos efetuados pela prefeitura municipal de Estância (SE) e pelo Banco do Estado de Sergipe com o fito de viabilizar a realização do evento em tela. Entretanto, não foi informado na prestação de contas como esses recursos foram utilizados, o que dificulta ainda mais o estabelecimento do referido nexos causal entre a verba repassada pelo concedente e as despesas realizadas pelo ASBT.

46. Entendo que a alegação da empresa contratada no sentido de que, para responsabilizar um agente privado, é necessário comprovar dolo ou erro grosseiro, além de demonstrar o nexos causal entre a conduta e o dano, não é apta para afastar a respectiva imputação de débito, pelos motivos que passo a expor.

47. Afinal, em conformidade com os arts. 70, **caput** e parágrafo único, e 71, II e VIII, da Constituição Federal e 1º, I e § 1º, 46, 57, 58 e 60 da Lei 8.443/1992, o Tribunal de Contas da União é competente para julgar as contas daqueles que derem causa a prejuízo ao erário, independentemente da caracterização de conduta dolosa ou locupletamento.

48. Friso que o art. 16, III, da Lei Orgânica do TCU prevê que as contas serão julgadas irregulares em situações que não necessariamente envolvem conduta dolosa do administrado. No caso vertente, o **decisum** recorrido foi prolatado, com base no art. 16, III, alínea “c”, da mencionada lei, tendo em vista a ocorrência de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico. Não foi perquirida a existência de dolo ou de locupletamento.

49. Cumpre salientar que 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.”

50. 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, que foram por mim relatados:

“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)

“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)

51. 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 nexos de causalidade entre a conduta culposa (**stricto sensu**) e a irregularidade que

provocou o prejuízo. No presente caso, foi comprovado que o valor pago à empresa intermediária foi superior à quantia recebida pela banda, caracterizando uma conduta culposa que gerou dano ao erário.

52. Nesse sentido, pode ser citado o seguinte acórdão que foi por mim relatado:

“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)

53. Por fim, cabe analisar a alegação dos recorrentes no sentido de que o TCU firmou entendimento no sentido de que a repartição do valor pago entre a banda e sua representante não envolve interesse público, sendo uma relação comercial entre particulares.

54. Destaco que, no Acórdão 2.821/2016-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Substituto Weder de Oliveira, foi acolhido o entendimento acima exposto. Contudo, naquela oportunidade, o Relator destacou que, conforme demonstrado naqueles autos, o valor repassado aos artistas correspondia ao preço justo ou de mercado. No caso vertente, ao contrário, constatou-se uma divergência significativa entre tais valores, o que impede a aplicação do precedente avocado pelos recorrentes.

55. Com fulcro no acima exposto, julgo que os recursos de reconsideração interpostos pela Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela empresa Valeria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME contra o Acórdão 8.871/2019-1ª Câmara devem ser conhecidos para, no mérito, ser-lhes negado provimento.

Assim sendo, em sintonia com o posicionamento esposado pela unidade técnica e pelo Ministério Público junto ao TCU, voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de julho de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator