

GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 006.775/2014-4

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Recorrentes: Alvarina Sousa Silva e Locomotiva Cinema e Arte Ltda.

Unidade: Agência Nacional do Cinema (Ancine)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CAPTAÇÃO DE RECURSOS. LEI DE INCENTIVO À CULTURA. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETIVO PRETENDIDO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA. RECURSO. CONHECIMENTO. AUSENTE COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DE PARCELA ÚTIL. RESPONSABILIDADE DA SÓCIA ADMINISTRADORA COM AMPARO NA CONSTITUIÇÃO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução à peça 51, abaixo transcrita, à qual anuíram os dirigentes da Serur (peças 52 e 53) e a representante do Ministério Público junto ao TCU – MPTCU (peça 54):

“INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Locomotiva Cinema e Arte Ltda. e Alvarina Sousa Silva, sócia da referida empresa, em face do Acórdão 1.132/2018-TCU-2ª Câmara (peça 29), de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, vazada nos seguintes termos:*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’; 19; 23, inciso III; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I; 209, incisos II e III; 210; 214, inciso III, alínea ‘a’; e 267 do Regimento Interno do Tribunal, em:

9.1. julgar irregulares as contas da empresa Locomotiva Cinema e Arte Ltda. e das suas sócias à época dos fatos, Alvarina Sousa Silva e Nilza Gomes Mourão e Lima, e condená-las solidariamente ao pagamento das quantias a seguir especificadas, excluídos os valores eventualmente ressarcidos no decorrer do processo de prestação de contas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
180.000,00	24/8/2005
70.000,00	31/10/2005
60.000,00	13/12/2005

9.2. aplicar individualmente à empresa Locomotiva Cinema e Arte Ltda. e às suas sócias à época dos fatos, Alvarina Sousa Silva e Nilza Gomes Mourão e Lima, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos

cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. 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;

9.4. autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, caso solicitado, fixando o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação do acórdão, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela os respectivos encargos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. alertar as responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

*9.6. remeter cópia do presente acórdão à Procuradoria Regional da República no Estado do Rio de Janeiro, para as providências cabíveis, nos termos do § 7º, **in fine**, do art. 209 do Regimento Interno do TCU;*

9.7. dar ciência desta deliberação às responsáveis e à Ancine.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Agência Nacional do Cinema (Ancine) em face da empresa Locomotiva Cinema e Arte Ltda. e de suas representantes legais, Alvarina Sousa Silva e Nilza Gomes Mourão e Lima, ante a não conclusão do documentário 'Ibrahim Sued – O Repórter', executado de forma parcial no âmbito do projeto Pronac 04-0042, com recursos arrecadados mediante Lei de Incentivo à Cultura, totalizando R\$ 310.000,00.

2.1. Regularmente citadas, as ora recorrentes tiveram suas defesas rejeitadas, com julgamento pela irregularidade das contas, com imputação de débito e de multa.

2.2. De início, a Secex/RJ, em sua instrução, considerou que não houve dano ao Erário, mas apenas falha na alocação orçamentária. Concluiu que (peça 30, p. 1, item 2):

(...) O objeto pactuado ainda se encontraria em condições de ser finalizado, caso ocorresse a transferência de todos os direitos autorais e patrimoniais relativos ao material já produzido, para alguma produtora interessada, como a empresa Beaucastel Produções Artísticas Ltda., que manifestara interesse na conclusão do projeto.

2.2. O Ministério Público/TCU e o relator da decisão recorrida, no entanto, dissentiram deste entendimento, e consignaram que a execução parcial decorreu da desistência da empresa recorrente, que era proponente e produtora original do projeto, e da imposição de entraves para a transferência dos direitos autorais e patrimoniais. Nesse sentido, o voto condutor assinalou que (peça 30, p. 1, item 5):

*Nesse contexto, manifesto-me de acordo com o encaminhamento proposto pelo **Parquet**, haja vista restar caracterizado que a empresa e suas representantes legais, após firmarem compromisso de concluir o projeto visando explorar os direitos patrimoniais sobre este, desistiram da produção do filme e buscaram amortizar os investimentos não recuperados, realizados ao longo das filmagens, por meio dos recursos arrecadados para a etapa de produção executiva da obra, ao arrepio do orçamento aprovado para tal fim.*

2.3. Neste momento, examina-se mérito do recurso de reconsideração das responsáveis.

ADMISSIBILIDADE

3. O exame preliminar de admissibilidade às peças 47-48 – acolhido pelo Relator *ad quem* em despacho à peça 50 – concluiu por conhecer do recurso, com suspensão dos efeitos dos itens 9.1 a 9.3 do acórdão recorrido.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso verificar se:

a) o processo de TCE pode ser suspenso em razão da existência de ação judicial que discute o mesmo objeto;

b) a responsabilização de Alvarina Sousa Silva observou o ordenamento jurídico, em especial no que tange aos institutos da solidariedade e da desconsideração da personalidade jurídica; e

c) a condenação das responsáveis restou devidamente fundamentada nos autos, nos termos da legislação aplicável.

5. Da independência das instâncias

5.1. As responsáveis argumentam que o processo de TCE deve ser suspenso, pois:

(...) as questões tratadas na presente Tomada de Contas, foram judicializadas em 26/05/2015 e, portanto, são objeto da Ação de Procedimento Comum Ordinário nº 0053888- 84.2015.4.02.5101, em trâmite perante a 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro, atualmente em fase recursal. (peça 45, p. 2)

5.2. Entendem que a TCE e a ação judicial tratam do mesmo objeto, com mesmas partes, e que as decisões proferidas são conflitantes, o que enseja a suspensão do processo deste TCU. Colaciona sentença judicial à peça 45, p. 19-33.

Análise

5.3. Não há como acolher o argumento apresentado pelas recorrentes.

5.4. Nos termos do artigo 71 da Constituição Federal/1988, este Tribunal aprecia a gestão de recursos federais e observa, em especial, a conformidade das condutas praticadas com a legislação aplicável ao tema.

5.5. Caso a ação judicial mencionada tivesse identidade com a tomada de contas especial processada nesta Corte, seria desnecessária a sua instauração, para evitar a duplicidade de esforços, ainda que em diferentes instâncias. No entanto, a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que demandas judiciais como, por exemplo, ação civil pública, não obstam a apuração de irregularidades por este TCU no que for matéria de sua competência. Nesse sentido encontra-se o seguinte excerto do MS 25880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].

(...)

4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.

(...) (grifos acrescentados).

5.6. A condenação em ação de improbidade administrativa, por exemplo, tem como pressuposto o dolo ou a culpa grave, conforme preceitua o artigo 10 da Lei 8.429/1992. Enquanto isso, no TCU basta a culpa em sentido estrito caracterizada pelo descumprimento de normativo que regula o ato administrativo. Também merece relevo o disposto no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, que dispõe que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

5.7. Os processos que tramitam em outras instâncias, portanto, não afastam a jurisdição deste Tribunal e nem vinculam as suas decisões. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em face do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa –, sem que reste caracterizado também o princípio do **bis in idem**.

5.8. Esta regra possui apenas duas exceções. O artigo 935 do Código Civil prescreve que ‘responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal’. Esse dispositivo deve ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, que estabelece que ‘não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato’.

5.9. Interpretando esses dispositivos, constata-se que sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito.

5.10. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme Mandados de Segurança 21.948-RJ, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, e 21.708-DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

5.11. Nesse mesmo sentido é o teor do artigo 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual ‘responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria’.

5.12. De qualquer modo, em respeito ao princípio da verdade material, a sentença colacionada pelas responsáveis poderia servir como meio de prova e ter repercussão neste Tribunal, caso apresentasse elementos novos que permitissem atestar a regular gestão dos recursos fiscalizados ou afastar a irregularidade que deu causa à sua condenação.

5.13. No entanto, a sentença contida à peça 45, p. 19-33, julgou procedente a ação ajuizada pela Ancine e condenou a empresa Locomotiva Cinema e Arte Ltda. ao ressarcimento do valor atualizado do débito apurado nestes autos.

5.14. No mérito, a decisão judicial foi proferida no mesmo sentido do acórdão ora recorrido. O juízo federal concluiu pela inexecução do documentário ‘Ibrahim Sued – O Repórter’ e reconheceu dano ao

Erário a ser ressarcido. Não há que se falar, portanto, em elementos aptos a alterar o entendimento desta Corte.

6. Da responsabilização de Alvarina Sousa Silva, sócia da empresa Locomotiva Cinema e Arte Ltda.

6.1. *A recorrente sustenta ilegitimidade passiva **ad causam**.*

6.2. *A despeito de administrar a empresa Locomotiva Cinema e Arte Ltda., defende que sua personalidade não se confunde com a personalidade jurídica da empresa.*

6.3. *Pondera que sua responsabilização somente poderia ocorrer por meio da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Nessa hipótese, estaria condicionada aos requisitos estabelecidos no artigo 50 do Código Civil: abuso da personalidade jurídica (desvio de finalidade ou confusão patrimonial) e prejuízo do credor. Afirma que tais pressupostos não foram demonstrados nos autos.*

6.4. *Destaca que a sentença judicial colacionada ao recurso afastou sua responsabilidade, por entender que pessoa jurídica é entidade autônoma diversa das pessoas físicas que a compõem.*

Análise

6.5. *No âmbito do TCU, prevalece o entendimento de que não é necessário desconsiderar a personalidade jurídica da empresa para responsabilizar os sócios pelo dano causado ao Erário.*

6.6. *O artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal/1988 estabeleceu expressamente que:*

Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

6.7. *Na Lei Maior, em seu artigo 71, inciso II, também resta patente a jurisdição do TCU sobre todos que administrem recursos públicos federais, senão vejamos:*

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

6.8. *E com fundamento nestes dispositivos, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de responsabilização pessoal de sócios de empresas pelo dano causado ao patrimônio público. Nesse entendimento o Acórdão 2.193/2017-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler), Acórdãos 3.542/2016 e 6.943/2015, ambos da 1ª Câmara (relatoria do Ministro Bruno Dantas e Walton Alencar, respectivamente), e Acórdão 6.345/2017-TCU-2ª Câmara (relatoria do Ministro Aroldo Cedraz).*

6.9. *No caso dos autos, a recorrente, em seu expediente recursal, reconhece o seu poder de gerência sobre a empresa Locomotiva Cinema e Arte Ltda. Nesse sentido:*

Conforme se depreende do Contrato de Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada e suas alterações, a administração da empresa era exercida pela sócia Alvarina Souza Silva, que detinha todos os poderes de gerência da sociedade.

(grifo acrescido, peça 45, p. 3)

6.10. *E a responsabilidade na modalidade solidária é consolidada neste Tribunal, nos termos da Súmula 286/2014, verbis:*

SÚMULA 286 - A pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos.

6.11. *A representante legal de entidade privada responde solidariamente com a pessoa jurídica de direito privado que der causa a dano ao Erário, pois exerce voluntariamente o papel de gerenciador de recursos federais e assume a obrigação de atingir um fim público.*

6.12. *Com estas considerações, rejeitam-se os argumentos apresentados pelas recorrentes.*

7. Da inexecução do objeto financiado pelos recursos captados por meio da Lei de Incentivo à Cultura

7.1. *As responsáveis afirmam que produziram e executaram o projeto nas fases de preparação, filmagem e edição de 1º corte. Em face de desentendimento com alguns diretores do filme, solicitaram a troca de proponente, e alegam que prestaram contas dos recursos utilizados até então. Assim, concluem que o ressarcimento integral dos recursos representa enriquecimento ilícito da administração, pois o produto existiria e os serviços teriam sido executados.*

7.2. *Aduzem que a troca de proponente foi publicada no DOU em 7/8/2007, para a empresa Beaucastel Produções Artísticas Ltda., e entendem que essa troca só seria possível com o acerto de contas da empresa anterior.*

7.3. *Reconhecem, no entanto, que não possuem cópia da parte do filme realizada, que estaria na posse da diretora Isabel Cristina Drumond de Sued. Acreditam que o projeto tenha sido executado até o percentual de 85%.*

7.4. *Impugnam os termos da decisão judicial que condenou a empresa Locomotiva Cinema e Arte Ltda. pela inexecução do projeto (examinado nestes autos). Apontam que prestaram contas dos recursos utilizados, questionam o indeferimento de produção de prova pericial e requerem a reforma da sentença.*

Análise

7.5. *As recorrentes captaram recursos públicos para realização do documentário 'Ibrahim Sued – O Repórter'. Em sua defesa, alegam que executaram algumas fases do projeto, em torno de 85%.*

7.6. *Tal conclusão, no entanto, não foi atestada pela decisão recorrida e pela sentença judicial colacionada pelas próprias recorrentes, pois não havia provas nesse sentido.*

7.7. *A captação de recursos por meio da Lei de Incentivo à Cultura prevê a realização de um projeto para atendimento de uma finalidade pública. A execução parcial, sem apresentação de um produto final que atinja aos objetivos pretendidos, não caracteriza regular aplicação de recursos.*

7.8. *As responsáveis não obtiveram sucesso em comprovar a utilidade ou serventia do que foi executado. A jurisprudência do Tribunal é remansosa no sentido de que execução parcial do objeto de um convênio, ajuste, acordo ou congêneres só será considerada para fins de redução do valor do débito quando a parcela concluída for comprovadamente aproveitável para a finalidade esperada. Em caso contrário, o débito será no valor total repassado. A respeito, os Acórdãos 2835/2016-TCU-Primeira Câmara, 494/2016-TCU-2ª Câmara e 852/2015-TCU-Plenário (relatorias dos Ministros Benjamin Zymler, André de Carvalho e Raimundo Carreiro, respectivamente).*

7.9. *No caso concreto, tal comprovação não existe. A sentença judicial juntada pelas responsáveis também não concluiu por utilidade na suposta parcela executada, e considerou necessária a devolução integral dos recursos captados. Nesse sentido, oportuno transcrever as conclusões da referida decisão (peça 45, p. 31-32):*

No caso, a captação de recursos, na forma do artigo 25 da Lei 8.313/91, foi realizada sob a exclusiva gestão da 1ª Ré, nos meses de agosto, outubro e dezembro do ano de 2005, como se depreende dos documentos, às fls. 24/39 e 44/61.

Todavia, até a presente data o projeto não foi executado, sendo que a Primeira Ré informa não possuir cópia da primeira parte executada do projeto.

No que se refere à alegação de enriquecimento sem causa da Administração Pública, com base no cálculo do débito apurado, considerando o tempo decorrido, sem entrega da obra, ressalto que a empresa contou com tempo demasiado longo para entregar as fitas.

Essas fitas deveriam ter sido entregues juntamente com a prestação de contas.

Portanto esse argumento, também, não deve prosperar.

Acrescento que, consta da Nota Técnica da Ancine, à fl. 127, que:

'b) Conforme os extratos da conta de movimentação do projeto com titularidade da proponente LOCOMOTIVA CINEMA E ARTE LTDA. (Banco Itaú agência 6012 conta corrente: 06467-8), os recursos depositados continuaram sendo utilizados mesmo após o recebimento da Carta n° 255/2007, que solicitou a transferência dos mesmos para a conta de movimentação da proponente Beaucastel Produções Artísticas Ltda. (Banco do Brasil S/A agência 1564-4 - conta corrente: 11.875-3).

À fl. 128: 'g) A conta de movimentação da proponente LOCOMOTIVA CINEMA E ARTE LTDA. (Banco Itaú agência 6012 conta corrente: 06467-8) foi utilizada até o dia 12/09/07, quando apresentou um saldo de R\$ 0,82 (oitenta e dois centavos) tendo sido encerrada em 24/08/08'.

Verifica-se, assim, que os aportes de recursos públicos ocorreram sob gestão da 1ª Ré, devendo, apenas, a mesma responder pelo ressarcimento pleiteado.

7.10. *Como se observa, se houve execução parcial do projeto, tal situação não foi comprovada nestes autos ou no âmbito da ação judicial. Em consequência, não há que se falar em finalidade pública atingida, o que impõe a condenação das responsáveis.*

7.11. *Não prosperam, portanto, as alegações das recorrentes.*

CONCLUSÃO

8. *Da análise, a partir do exame dos elementos colacionados aos recursos, conclui-se que:*

i. em regra, o processo de TCE não se vincula a outras esferas de julgamento, prevalecendo a independência entre as instâncias, não havendo excepcionalidade no caso concreto a afastar a regra;

ii. a responsabilização foi adequadamente tratada pela decisão recorrida, de acordo com a norma jurídica aplicável; e

iii. no mérito, as responsáveis não apresentaram elementos aptos a alterar as conclusões consignadas no acórdão recorrido, que deve ser mantido em seus exatos termos e fundamentos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. *Ante o exposto, submete-se o presente exame à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:*

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da decisão às recorrentes e aos demais interessados.”

É o relatório