

VOTO

Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Humberto Carneiro Vidigal e Tarcísio Teixeira Vidigal, então sócios cotistas da empresa GNCTV Produções de Cinema e TV Ltda., contra o Acórdão 1.151/2019-1ª Câmara.

2. O processo trata, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pela Agência Nacional do Cinema – Ancine, do então denominado Ministério da Cultura, em razão da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos captados pela referida sociedade, cujo objeto era a produção de obra cinematográfica brasileira de longa-metragem, com cópia final em película de 35 mm, no gênero ficção, intitulada "1972", cadastrado no Programa Nacional de Apoio à Cultura sob o Pronac 98 4629.

3. O projeto foi aprovado e autorizado pelo ministério, o que viabilizou a captação de recursos financeiros na forma de doações ou patrocínios (Mecenato), conforme estipulado na Lei 8.313, de 23/12/1991 (Lei Rouanet), e na Lei 8.685, de 20/7/1993 (Lei do Audiovisual). O pacto teve vigência inicialmente prevista para o período de 25/1/1999 a 31/12/1999, posteriormente prorrogada até 31/12/2005.

4. Para a consecução do projeto, a GNCTV Produções de Cinema e TV Ltda. logrou captar R\$ 3.320.000,00, sendo R\$ 630.000,00 por meio da Lei Rouanet e R\$ 2.690.000,00 por meio da Lei do Audiovisual.

5. Na fase preliminar do processo, foi promovida, no que interessa à presente etapa processual, a citação dos ora recorrentes em razão das seguintes ocorrências:

5.1. Sr. Humberto Carneiro Vidigal: *“utilização de recursos do Convênio em despesas não autorizadas: pagamentos à AGN Canarim – Auditores Associados (2x R\$ 2955,00) e à Labocine do Brasil S/A (R\$ 50.000,00), que impossibilitaram aferir a boa e regular aplicação dos recursos públicos, propiciando a ocorrência de impugnação parcial das despesas, com infração ao disposto na Lei 8.313, de 23/12/1991 (Lei de Incentivo à Cultura), e na Lei 8.685, de 20/7/1993”*; e

5.2. Tarcísio Teixeira Vidigal: *“utilização de recursos do Convênio em despesas não autorizadas, que impossibilitaram aferir a boa e regular aplicação dos recursos públicos, propiciando a ocorrência de impugnação parcial das despesas, com infração ao disposto na Lei 8.313, de 23/12/1991 (Lei de Incentivo à Cultura), e na Lei 8.685, de 20/7/1993”*.

6. Após as respostas das pessoas arroladas, o Tribunal apreciou a matéria por meio do Acórdão 1.151/2019-1ª Câmara, tendo decidido julgar irregulares as contas dos Srs. Humberto Carneiro Vidigal e Tarcísio Teixeira Vidigal, condená-los ao pagamento das quantias especificadas e imputar-lhes as multas individuais de R\$ 55.000,00 e R\$ 700.000,00, respectivamente.

7. Irresignados com esta deliberação, os responsáveis ingressaram com os presentes recursos de reconsideração, nos quais alegaram, em apertada síntese:

7.1. Sr. Humberto Carneiro Vidigal:

a) é parte ilegítima para figurar nestes autos quanto ao débito de R\$ 50.000,00, tendo em vista que, na data em que foi emitida a nota fiscal (31/5/2005), não fazia parte da sociedade; portanto, só poderia responder pelas despesas efetuadas em 3/10/2005, 1/11/2005 e 13/12/2005;

b) o débito de R\$ 50.000,00 não deve ser imputado a ele, pois a despesa está representada pelo item orçamentário 11.08, de 13/12/2005, e está devidamente comprovada pela Nota Fiscal 6502; foi descrita a contratação de empresa especializada em efeitos especiais cujo enfoque foi a obtenção da melhor confecção do Projeto “1972”; na área cinematográfica, esse tipo de contratação é usual e

essencialmente executado por profissionais especializados; em última circunstância, restaria unicamente ao recorrente a responsabilidade sobre o débito no valor de R\$ 5.910,00, referente ao pagamento da empresa AGN Canarim – Auditores Associados;

c) a multa a ele aplicada deve ser mitigada uma vez que: o seu valor infringe os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a fixação da sanção deve considerar a capacidade econômica daquele que é responsabilizado e os princípios mencionados (citou diversos precedentes judiciais e desta Corte de Contas quanto à aplicabilidade dos mencionados princípios, incluindo um envolvendo o próprio responsável (TC 010.128/2014-0), onde a pena de multa foi fixada no valor de R\$ 20.000,00 a ser quitada em 36 parcelas mensais consecutivas;

7.2. Sr. Tarcísio Teixeira Vidigal:

a) deve ser reconhecida a invalidade do débito a ele imputado tendo em vista que os normativos que regulam o processo administrativo da Ancine só foram criados em 2002, após “(...) o presente processo estar em curso e recebendo captação”, de forma que “(...) algumas exigências presentes nem existiam à época do projeto”; deve ser respeitado o ato jurídico perfeito, não havendo sentido o recorrente responder por prejuízos após o projeto estar em curso;

b) o débito deve ser desconstituído, total ou parcialmente, tendo em vista que: (i) em nenhum momento deixou de supervisionar as atividades de produção da obra e cumpriu com as obrigações relativas à prestação de contas do projeto em discussão; (ii) houve cumprimento do objeto por parte da produtora, conforme apontado pela própria Ancine em seu relatório de análise técnica, se posicionando, inclusive, pela aprovação da prestação de contas; (iii) o acórdão recorrido foi omissivo na análise dos fatos e dos argumentos apresentados pelo recorrente (listou);

c) o novo art. 20 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB) determina que, “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”; procedimento formal não se confunde com formalismo excessivo, ou seja, aquele apegado a interpretações literais que desconsiderem as finalidades e objetivos do procedimento; a obediência à forma deve limitar-se aos patamares suficientes para garantir a segurança jurídica e a estabilidade das relações; “diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita, ser afastado frente a outros princípios”; no âmbito do TCU, há precedente que consagra o princípio do formalismo moderado;

e) a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo em âmbito federal, determina em seu art. 2º, inciso IV, a atuação da Administração Pública “segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”;

f) o princípio constitucional da eficiência, consagrado expressamente na Constituição, traduz-se no dever imposto à Administração Pública de decidir pela melhor opção possível, considerando os custos envolvidos e benefícios almejados; (...) *trata-se não apenas de atuar de maneira legal e razoável, mas de buscar a solução juridicamente possível que seja a mais apropriada ao atendimento de determinado interesse público. A atribuição de fins à Administração Pública exige que ela empregue meios que promovam esses fins de modo satisfatório. A capacidade da ação administrativa de promover os fins que lhe foram atribuídos pela lei fornecerá a medida da eficiência administrativa em cada caso*”.

8. A Serur analisou a matéria e rejeitou todas as razões recursais apresentadas, por improcedentes, à exceção da especificada na letra “c” do subitem 7.1. Assim, alvitrou que os recursos fossem conhecidos e, no mérito, que lhes fosse dado provimento parcial, para o fim de reduzir o valor das multas aplicadas aos responsáveis.

9. O Ministério Público junto ao TCU aquiesceu ao referido encaminhamento.

10. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.
11. Preliminarmente, observo que os recursos de reconsideração preenchem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, parágrafo único, do Regimento Interno, sendo cabível, por consequência, o seu conhecimento.
12. Com relação ao mérito, manifesto-me de acordo com os pareceres anteriores e adoto as considerações esposadas como razão de decidir, sem prejuízo das ponderações que faço na sequência.

II – Do recurso apresentado pelo Sr. Humberto Carneiro Vidigal

13. Quanto ao expediente recursal trazido pelo Sr. Humberto Carneiro Vidigal, embora a nota fiscal referente à despesa impugnada tenha sido emitida em período anterior ao seu ingresso na empresa GNCTV Produções de Cinema e TV Ltda., o pagamento do dispêndio ocorreu durante o período em que administrava a sociedade, sendo adequada, portanto, a sua responsabilização.

14. Acerca do argumento de que a despesa de R\$ 50.000,00 guarda pertinência com o projeto cinematográfico, entendo que a questão foi adequadamente enfrentada pela Serur, a qual ressaltou que o motivo da impugnação não foi o objeto do dispêndio, mas a sua apropriação indevida à conta dos recursos incentivados. Segue o excerto da análise da unidade técnica:

“7.3. (...) O pagamento de R\$ 50.000,00 à empresa Labocine do Brasil S/A foi considerada ilegal pela Ancine por se referir a compromisso firmado quando da 1ª liberação de recursos e não poderia ter sido desembolsada com recursos incentivados (vide peça 1, p. 331-332), verbis:

(...) cumpre ressaltar que essas despesas, se referem a compromissos firmados quando da 1ª liberação de recursos e – com exceção da NF 6165 que foi apresentada como Contrapartida do valor de R\$ 2.690,10 – não poderiam ter sido desembolsadas com recursos incentivados. [grifos suprimidos]”

15. Com relação à assertiva de que o valor da multa deve considerar a capacidade econômica daquele que é responsabilizado, destaco que o Regimento Interno do TCU não inclui o aludido aspecto como critério a ser aferido para a gradação das sanções. Nesse sentido invoco o Acórdão 2.385/2014-Plenário.

16. Como é de praxe no direito administrativo sancionador, a dosimetria das multas aplicadas pelo Tribunal leva em conta o grau de culpabilidade dos responsáveis e as circunstâncias fáticas do caso concreto, devendo ser respeitadas as faixas de valor estabelecidas nos arts. 267 e 268 do Regimento Interno.

17. Ademais, devem ser verificadas a “*natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente*”, no exato teor do art. 22, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, recém introduzido pela Lei 13.655/2018.

18. A propósito do assunto, é preciso ressaltar que as circunstâncias atenuantes e os antecedentes favoráveis ao agente arrolado devem ser trazidos pelo próprio responsável, como matéria de defesa, uma vez que não se pode exigir do julgador a onisciência de todos os fatos do mundo real, ainda mais os que dizem respeito às condições individuais da parte, não conhecidas no processo.

19. No tocante ao alegado desatendimento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, compreendo que os fatos narrados no processo não parecem condizentes com a aplicação de multa no patamar de aproximadamente 50% do valor do débito atualizado.

20. Ainda que haja discricionariedade do julgador de contas na fixação da dosimetria das sanções, entendo que, nos casos de não comprovação da correta aplicação de recursos públicos sem indícios de fraude e outras circunstâncias agravantes, seja usada como referência a jurisprudência

majoritária desta Casa que adota o patamar de sanção equivalente a 10% do débito atualizado. Por óbvio, as especificidades do caso concreto e os aspectos indicados no art. 22, § 2º da LINDB modularão esse valor base, para cima ou para baixo.

21. Porém, no presente caso, verifico que a autorização da citação, em 20/6/2017, ocorreu após o transcurso do prazo de dez anos, contado a partir da ocorrência da irregularidade, em 13/12/2005. Dessa forma, ainda que não pleiteada, cabe reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal quanto à despesa impugnada, sendo adequado afastar, de ofício, a multa imposta ao recorrente e à empresa GNCTV Produções de Cinema e TV Ltda.

III – Do recurso interposto pelo Sr. Tarcísio Teixeira Vidigal

22. Com relação ao argumento de que deve ser reconhecida a invalidade do débito tendo em vista que os normativos que regulam o processo administrativo da Ancine só foram criados em 2002, após “(...) o presente processo estar em curso e recebendo captação (...) Algumas exigências presentes nem existiam à época do projeto”, trago as seguintes considerações.

23. Como é cediço, as normas processuais têm aplicação imediata aos processos em curso. Tal preceito constava do art. 1.211 do Código de Processo Civil de 1973, estando atualmente expresso no art. 14 do código de 2015, **in verbis**: “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

24. Dessa forma, considerando a aplicação subsidiária do CPC ao processo administrativo em geral, não vislumbro irregularidade na fundamentação e na condução processual da formação do débito em causa.

25. Sobre o argumento de que em nenhum momento deixou de supervisionar as atividades de produção da obra e cumpriu com as obrigações relativas à prestação de contas do projeto em discussão, reputo que a declaração somente reforça a participação pessoal do responsável na cadeia causal das irregularidades, ou seja, na utilização de recursos do convênio em despesas não autorizadas.

26. No que se refere à assertiva de que “*algumas exigências presentes nem existiam à época do projeto*”, observo que o recorrente não especificou quais exigências novas teriam sido consideradas na avaliação das irregularidades, seja pela Ancine, seja por esta Corte de Contas. Diante do caráter genérico da fundamentação, sou da opinião de que o argumento deve ser rejeitado, em face de sua incapacidade de alterar o juízo de mérito levado a cabo na deliberação atacada.

27. Com relação à alegação de que houve cumprimento do objeto por parte da produtora, verifico que os responsáveis não foram condenados por irregularidade na execução física, mas por inconsistências levantadas na execução financeira dos recursos captados. No caso, aplica-se a jurisprudência desta Corte de Contas no sentido de que a simples realização do objeto não é suficiente para garantir a regularidade das contas, sendo necessário, ainda, que seja comprovada a regular execução financeira.

28. Sobre o argumento de que o acórdão recorrido incluiu no débito valores acatados pela Ancine, ainda que as conclusões do órgão concedente não vinculem esta Corte de Contas, observo, na linha do exposto pela Serur, que as despesas suscitadas pelo recorrente não compuseram o débito, tendo sido acatadas por esta Corte de Contas. Logo, não houve omissão da deliberação atacada quanto ao argumento de idêntico teor suscitado nas alegações de defesa.

29. Quanto ao art. 20 da LINDB, observo que o Acórdão 1.151/2019-1ª Câmara não usou como fundamento nenhum valor abstrato que pudesse ensejar a análise das consequências práticas da decisão. No caso, a deliberação atacada utilizou como parâmetro as regras expostas na Lei 8.313/1991 e na Lei 8.685/1993, as quais não foram seguidas fielmente pelos responsáveis, nos termos da análise realizada pela Ancine.

30. Ainda que assim não fôsse, é incorreto interpretar o dispositivo mencionado como uma autorização para o descumprimento de regras jurídicas postas em função das consequências práticas da decisão. Afinal, como bem assinala Neil MacCormick, *“qualquer deliberação, por mais desejável que seja quanto a fundamentos consequencialistas, não pode ser adotada se estiver em contradição com alguma norma válida e de caráter obrigatório do sistema”* (MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 135).
31. Dessa forma, não cabe afirmar que, diante do caso concreto, o princípio da legalidade estrita pode ser afastado frente a outros princípios, como o interesse público. Qualquer conclusão nesse sentido atingiria os alicerces do Estado Democrático de Direito, o qual se baseia no primado da Lei e da Constituição, ou seja, nas disposições expressas em seus textos normativos.
32. Sobre o princípio do formalismo moderado, não se olvida que o administrador, tomando como norte a doutrina de Odete Medauar, deva dar uma interpretação flexível e razoável quanto à forma, a fim de evitar que esta seja vista como fim em si mesma, desligada das verdadeiras finalidades do ato administrativo.
33. Porém, mais uma vez, essa ideia não implica o afastamento das disposições expressas dos textos normativos, especialmente os relacionados ao modo de execução e prestação de contas de recursos públicos.
34. Além de seguir os *“(...) padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”*, aquele que administra bens, dinheiros e valores públicos deve cumprir fielmente as normas de direito financeiro aplicáveis à gestão de recursos públicos, não podendo delas se afastar sob qualquer pretexto. O mesmo se aplica ao princípio da eficiência, o qual também não pode ser usado como justificativa para o descumprimento de normas legais.
35. No caso, os fatos descritos na Nota Técnica 80/2014 (peças 3, p. 3-44), no Despacho 142/2013 (peça 2, p. 82-94), no Relatório do Tomador de Contas (peças 2, p. 61-67, 111-112, peça 3, p. 102-105) e no Relatório da CGU (peça 3, p. 113-118) revelam a utilização de recursos captados em despesas não autorizadas, sendo adequada a glosa dos valores e imputação de responsabilidade ao Sr. Tarcísio Teixeira Vidigal.
36. Dessa forma, reputo correta a rejeição das razões recursais do Sr. Tarcísio Teixeira Vidigal, consoante a análise realizada pela Serur.
37. Ainda que não pleiteada no expediente recursal, cabe reconhecer a prescrição da pretensão punitiva quanto às irregularidades atribuídas ao recorrente.
38. Considerando que a autorização da citação ocorreu em 20/6/2017, após o transcurso do prazo de dez anos, contado a partir da ocorrência dos fatos, entre 2001 e 2003, julgo adequado afastar, de ofício, a multa imposta ao Sr. Tarcísio Teixeira Vidigal e à empresa GNCTV Produções de Cinema e TV Ltda.
39. Diante de todo o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator