

VOTO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela Associação Sergipana de Blocos de Trio e pelos srs. Carlos Augusto Fraga Fontes e Lourival Mendes de Oliveira Neto contra o Acórdão 6.884/2020-1ª Câmara, proferido em tomada de contas especial.

2. A tomada de conta especial foi instaurada em razão da não aprovação das contas do convênio 736/2009, celebrado entre o Ministério do Turismo e a Associação Sergipana de Blocos de Trio (peça 1, p. 41).
3. O convênio, no valor de R\$ 156.500,00, dos quais R\$ 150.000,00 a cargo do concedente e R\$ 6.500,00 a título de contrapartida, teve por objeto apoiar a realização do evento “*Festival de Inverno de Santana do São Francisco*”, no município de Santana do São Francisco/SE, realizado nos dias 24 e 25/7/2009. A vigência pactuada foi de 21/7/2009 a 3/10/2009 (peça 1, p. 59).
4. Especificamente, a realização do objeto previa a feitura das seguintes ações principais:

Item	Valor Previsto (R\$)
Divulgação Rádios FM	14.000,00
Veiculações em Jornal da Cidade	5.500,00
Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	20.000,00
Banda Matrúz com Leite	64.000,00
Banda Baby Som	29.000,00
Banda Painei de Controle	20.000,00
Total	152.500,00

5. Consoante exposto no voto condutor do acórdão impugnado, constatou-se superfaturamento na contratação das quatro bandas musicais.
6. Em relação às bandas Painei de Controle e Matrúz com Leite, relatório da Controladoria-Geral da União destacou que os valores pagos à empresa contratada Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. foram superiores aos cachês recebidos pelas bandas.
7. Já a diferença entre o valor pago e o cachê recebido pelas bandas Forrozação Baby Som e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha, por falta de exibição documental, foi estimada em 33,3%, consoante análise estatística da Controladoria-Geral da União que avaliou 72 convênios firmados pela Associação Sergipana de Blocos de Trio, perfazendo um total de 349 contratações de apresentações musicais.
8. Assim, apontou-se o seguinte débito:

Bandas	Plano de trabalho (R\$)	Débito (R\$)
Banda Painei de Controle	20.000,00	4.000,00
Banda Forrozação Baby Som	29.000,00	9.665,70
Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	20.000,00	6.666,00
Banda Matrúz com Leite	64.000,00	14.000,00
Total	133.000,00	34.331,70

9. Considerando a proporcionalidade dos aportes de cada partícipe, o valor do ressarcimento a ser feito ao erário federal foi de R\$ 32.958,43 (96%, percentual do aporte da União, sobre o valor do dano apurado de R\$ 34.331,70).

10. Foram responsabilizados pelos valores pagos a maior a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), seu então presidente, sr. Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, a empresa contratada, Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., e seu representante, sr. Carlos Augusto Fraga Fontes.

11. Desta feita, mediante o acórdão impugnado, os recorrentes tiveram suas contas julgadas irregulares, foram condenados solidariamente em débito pela quantia de R\$ 32.958,43 e sofreram, individualmente a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 59.000,00.

12. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, cabe conhecer dos recursos e adentrar-lhes o mérito.

II

13. Argumentam os recorrentes, em síntese, que:

a) sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) (peças 78 e 79):

- ocorreu a prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias;
- sentenças judiciais consignam que irregularidades similares às ora sob apuração possuíam natureza meramente formal;
- o preço avençado estava em conformidade com os valores praticados no mercado e foi respaldado pelas áreas técnica e jurídica do Ministério do Turismo;
- inexistia cláusula no convênio em referência exigindo apresentação de recibo emitido pelo artista;
- a relação entre artista e empresário contratante configura-se relação entre terceiros, estranha à competência do TCU;
- nenhum artista questionou os pagamentos efetuados ou alegou que não os recebeu;
- estavam presentes os pressupostos para a contratação do representante dos artistas por inexigibilidade de licitação;

b) sr. Carlos Augusto Fraga Fontes (peça 70):

- ocorreu a prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias;
- o preço avançado estava em conformidade com os valores praticados no mercado;
- os serviços foram prestados e não foi demonstrado o dolo da empresa contratada ou de seu representante;

14. Tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público junto ao TCU entenderam que as alegações recursais não merecem prosperar.

III

15. Em relação ao argumento acerca da ocorrência dos prazos prescricionais ou decadenciais, insta analisar a questão sob dois aspectos: pretensão punitiva e ações de ressarcimento.

16. Quanto à primeira, mediante o Acórdão 1.441/2016-Plenário, proferido em incidente de uniformização de jurisprudência, restou assente que a prescrição punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição disposto no Código Civil: 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. Ou seja, como os fatos impugnados aconteceram no exercício de 2009 e a citação foi autorizada em 17/12/2018 (peça 25), não há falar na ocorrência de tal espécie de prescrição.

17. Em relação ao ressarcimento, a jurisprudência da Corte de Contas, fundamentada no art. 37, § 5º, da Constituição Federal e na jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal (v.g. Mandado de Segurança 26.210-9/DF) e consolidada na Súmula 282 do TCU, aduz que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

18. Não desconheço que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636886/AL, fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: “*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

19. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois, 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** (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU), o prazo prescricional e as hipóteses de interrupção da prescrição.

20. Ademais, a matéria decidida no RE 636886 ainda não transitou em julgado, até porque ainda não houve sequer publicação do inteiro teor do **decisum**. Isso implica a possibilidade de serem manejados embargos de declaração, inclusive para a modulação dos efeitos da decisão.

21. A propósito do assunto, é preciso lembrar que, como antes mencionado, o posicionamento até então vigente no STF era no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, na linha do MS 26.210- 9/DF.

22. Dessa forma, a concessão de efeitos prospectivos ao RE 636886 é ainda matéria passível de discussão, nos termos do art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil:

“§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.”

23. Desta feita, em nome da segurança jurídica e da estabilidade das decisões, creio que, até que a questão fique mais clara, o melhor a ser feito é manter o entendimento que há anos vem sendo adotado pelo TCU e pelo próprio STF, no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.

24. Além do mais, em data recente, em mandado de segurança, a Excelentíssima Ministra Rosa Weber afirmou, em decisão monocrática, que o tratado no Tema 899 não se aplica ao processo no âmbito do TCU (MS 34.467/DF, de 17/8/2020):

“O debate sobre a prescrição de pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, abordado ao exame do tema nº 899 da repercussão geral, tangencia, mas não se identifica com a discussão jurídica objeto dos presentes autos. Na espécie, discute-se a incidência de prescrição em fase anterior à decisão da Corte de Contas da União que imputa débito, isto é, antes da formação do título executivo extrajudicial.” (grifou-se).

25. Com efeito, é possível depreender a questão controvertida no Tema 899 a partir da consulta das peças processuais dos autos eletrônicos, no **site** do STF.

26. O parecer da Procuradoria Geral da República – PGR proferido naqueles autos assim expôs:

“O debate cinge-se a existência, ou não, de legitimidade constitucional no reconhecimento de prescrição em processo de execução de título condenatório expedido por Corte de Contas, com a finalidade de obter o ressarcimento do erário em virtude de infração ao regime de direito público ou caracterizada como improbidade.” (grifou-se).

27. A ementa da deliberação do Tribunal Regional Federal da 5ª Região objeto do recurso extraordinário interposto pela União também é esclarecedora acerca da delimitação da matéria controvertida:

"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." (grifou-se) .

28. Como se vê, em princípio, a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto.

29. De qualquer forma, prosseguindo em sua manifestação no bojo do MS 34.467/DF, de 17/8/2020, a Ilustre Ministra Rosa Weber assentou que se sujeita ao prazo prescricional de dez anos a pretensão ressarcitória calcada em tomada de contas especial a cargo do TCU:

"no âmbito das relações jurídicas de direito privado, ressalvados casos especiais, como o da prestação de contas de quantias recebidas pelo advogado de seu cliente (art. 25-A da Lei nº 8.906/1994), a pretensão de exigir contas está regulada pelo prazo prescricional decenal veiculado no art. 205 do Código Civil, como se extrai de precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 449.544/MS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti; AgRg no AREsp 642.576/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; e AgRg no AREsp 616.736/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão) .

Não vislumbro justificativa para que o prazo prescricional adotado, como regra, em relações jurídicas de direito privado, não seja observado em tomada de contas especial, voltada a fiscalizar o uso de dinheiro público. ...

Só uma ocorrência interruptiva, na forma do caput art. 202 do Código Civil de 2002, pode incidir sobre o prazo estipulado para a pretensão de exigir contas, a regular a atuação do TCU em tomada de contas especial. Na espécie, já interrompida a fluência do prazo prescricional." (grifou-se).

30. Trata-se, é bem verdade, de decisão com efeitos **inter partes** e com a possibilidade de ser revisitada pelos órgãos colegiados do Supremo Tribunal Federal.

31. Mesmo que assim não fosse, retornando ao caso concreto, cabe registrar que, em se adotando o prazo decenal, tal qual preconizado no MS 34.467/DF, não haveria que se falar na prescrição ressarcitória, consoante a análise efetuada em relação à prescrição da pretensão punitiva.

IV

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.

33. Entretanto, não apresentaram a cotação prévia de preços de mercado das apresentações artísticas, determinada pelo art. 46 da Portaria Interministerial 127/2008, que, a princípio, deveria ser realizada por meio dos valores anteriormente recebidos pelas bandas em outros eventos equivalentes.

34. Também não constam dos autos outros elementos de prova capazes de comprovar que as apresentações artísticas foram contratadas a preço de mercado ou que justifiquem os valores pagos à empresa Guguzinho, contratada pela ASBT para a realização das apresentações musicais.
35. Veja-se que o fundamento da condenação dos recorrentes foi a diferença entre o valor pago para a empresa contratada e as quantias recebidas pelas bandas. Ou seja, essa diferença traz em si uma presunção de prejuízo ao erário, cabendo aos responsáveis afastar o dano com provas robustas, o que não aconteceu.
36. A apresentação dos cachês recebidos pelos artistas, nos casos em que isso não ocorreu, poderia ser uma possibilidade de afastar parcialmente o dano imputado aos gestores. Entretanto, ao não apresentarem os comprovantes de tais cachês, os responsáveis optaram por assumir as consequências daí decorrentes.
37. Registro que não se trata aqui da exigência da apresentação de documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas como requisito para ser estabelecido o nexo de causalidade entre os recursos repassados e os valores supostamente destinados às atrações artísticas. Isso porque o convênio em questão não estava sob a égide da Portaria 153/2009, de 6/10/2009, do Ministério do Turismo, a partir da qual passaram a ser exigidos tais documentos como integrantes das prestações de contas dos convênios da espécie aqui tratada.
38. Também não deve ser aceito o argumento esgrimido pelos recorrentes no sentido de que a empresa contratada era a única possuidora da carta de exclusividade, de forma que o preço de mercado seria aquele estipulado pelo detentor dos direitos musicais.
39. Isso porque restou demonstrado nos autos que a mencionada representante apenas detinha a exclusividade para um determinado dia e local (peça 4). Ora, consoante exposto no Acórdão 1.435/2017-Plenário, proferido em processo de consulta formulada pelo Ministério do Turismo, o TCU esclareceu que é irregular contratar sem licitação, com fulcro no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, intermediários de artistas com a apresentação de carta de exclusividade restrita à localidade do evento e somente para determinada data específica.

V

40. 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 os recebeu.
41. 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\$ 59.000,00.
42. Ademais, não se trata da interferência desta Corte em relações privadas, no caso da empresa contratada e os artistas, mas sim da utilização dos valores praticados como parâmetro para se avaliar se foram utilizados preços de mercado.

VI

43. Quanto à alegação de que os serviços foram prestados e que não foi caracterizada nenhuma conduta dolosa, registro que não se questiona aqui a não realização dos eventos e sim a prática de superfaturamento.
44. Ademais, a Constituição Federal estabelece que compete ao TCU julgar as contas “*daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.*”
45. A norma constitucional não faz qualquer limitação subjetiva sobre sua abrangência, exigindo

apenas o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. Ou seja, a análise da incidência do dispositivo em função da relação jurídica estabelecida com a administração pública deve advir da compreensão fática de cada situação, em que será verificado se o agente “*deu causa*” a prejuízo ao erário público.

46. Em outras palavras, a responsabilidade perante o TCU é mediante a presença de simples culpa **stricto sensu**, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa para que o responsável seja instado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário.

47. A responsabilização do sr. Carlos Augusto Fraga Fontes, representante legal da empresa Guguzinho, decorreu porque auferiu vantagens indevidas, caracterizadas pelo recebimento de valores superfaturados.

48. Já a responsabilização da convenente e de seu então dirigente ocorreu de acordo com o enunciado da Súmula 286, o qual estabelece que:

“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.”

49. Ou seja, a entidade privada e seus administradores respondem solidariamente pelos prejuízos sofridos pelo erário, tal como bem definido no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado mediante o Acórdão 2.763/2011-Plenário, de cujo voto condutor extraio o seguinte trecho:

“9. A tese sustentada pelo representante do MP/TCU é de que a pessoa jurídica de direito privado, ao celebrar avença com o poder público federal, objetivando alcançar uma finalidade pública, assume o papel de gestora pública naquele ato e, em consequência, está sujeita ao cumprimento da obrigação pessoal de prestar contas ao poder público, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal; por conseguinte, passa a recair, também sobre essa entidade, a presunção iuris tantum de ter dado causa a dano ao erário eventualmente ocorrido na execução da avença, por imposição constitucional, com base no disposto no mesmo art. 70, parágrafo único, combinado com a parte final do inciso II do art. 71 da Carta Magna.

10. Da mesma forma, a responsabilidade da pessoa física, na condição de dirigente de entidades privadas, encontra amparo nos citados artigos 70 e 71 da CF, visto que, de fato, a pessoa natural é quem determina a destinação a ser dada aos recursos públicos transferidos; por isso, a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recai sobre ela também, por meio de prestação de contas.” (grifou-se)

VII

50. Em relação às decisões judiciais mencionadas, registro que versaram sobre convênios distintos do ora em exame. Ou seja, tais decisões não repercutem na presente tomada de contas especial.

VIII

51. Em assim sendo, por não terem sido apresentados elementos aptos a reformar a decisão impugnada, cabe negar provimento aos presentes recursos de reconsideração interpostos pela Associação Sergipana de Blocos de Trio e pelos srs. Carlos Augusto Fraga Fontes e Lourival Mendes de Oliveira Neto.

Ante o exposto, acolhendo na essência os pareceres precedentes, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de janeiro de 2021.

BENJAMIN ZYMLER
Relator