



## INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

### 1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

<b>TC - 032.721/2015-3</b>	<b>ESPÉCIE RECURSAL:</b> Recurso de reconsideração.
<b>NATUREZA DO PROCESSO:</b> Tomada de Contas Especial.	<b>PEÇA RECURSAL:</b> R001 - (Peça 65).
<b>UNIDADE JURISDICIONADA:</b> Associação Sergipana de Blocos de Trio.	<b>DELIBERAÇÃO RECORRIDA:</b> Acórdão 8.211/2020-TCU-1ª Câmara - (Peça 51).

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Lourival Mendes de Oliveira Neto	N/A	9.2, 9.3 e 9.4

### 2. EXAME PRELIMINAR

#### 2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 8.211/2020-TCU-1ª Câmara pela primeira vez?	<b>Sim</b>
---	------------

#### 2.2. TEMPESTIVIDADE

O recurso de reconsideração foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

NOME DO RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
Lourival Mendes de Oliveira Neto	28/8/2020 - SE (Peça 64)	18/9/2020 - DF	<b>Não</b>

É possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado acerca do acórdão original mediante o Ofício 41821/TCU/Seproc (peça 58) em seu endereço constante da pesquisa de endereço (peça 56), de acordo com o disposto no art. 179, II, do Regimento Interno/TCU.

Assim, considerando que “a data de início do prazo é contada a partir do primeiro dia em que houver expediente no Tribunal”, nos termos do art. 19, §3º, da Resolução/TCU 170/2004, o termo *a quo* para análise da tempestividade foi o dia **31/8/2020**, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso, pois o termo final para sua interposição foi o dia **14/9/2020**.

<b>2.2.1.</b> Em sendo intempestivo, houve superveniência de fatos novos?	<b>Não</b>
---	------------

Para análise do presente requisito, verifica-se oportuno a realização de breve histórico dos autos.

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 752/2009. A avença teve por objeto o incentivo ao turismo, por meio do apoio ao projeto intitulado “Festival de Inverno de Simão Dias/2009”, no município de Simão Dias/SE, entre 25 e 26/7/2009.

Para tanto, foram previstos R\$ 385.470,00, dos quais R\$ 370.000,00 foram repassados pelo concedente, e o restante, R\$ 15.470,00, correspondeu à contrapartida da conveniente.

No âmbito desta Corte de Contas, após realizadas medidas saneadoras, foram regularmente citados a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a empresa contratada como intermediária para realização das apresentações artísticas, Rdm Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., nos seguintes termos (peças 36, 37 e 38):

“Irregularidade: não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, exigência contida no item ‘h’ da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 704161/2009, e no art. 45 e 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, 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.”

Em essência, restou configurado nos autos superfaturamento relativo ao pagamento de cachês das bandas contratadas (voto condutor do acórdão condenatório, peça 52).

Posto isso, o processo foi apreciado por meio do Acórdão 8.211/2020-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, que julgou irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), condenando-os, solidariamente com a empresa Rdm Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., atual CM Produções e Eventos Ltda., ao pagamento do débito, além de lhes aplicar multa individual no valor de R\$ 140.000,00 (peça 51).

Devidamente notificado, o recorrente interpõe a presente peça recursal intempestiva.

Preliminarmente, faz-se mister ressaltar que o art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92, estatui que “não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão de superveniência de fatos novos, na forma do Regimento Interno”.

Regulamentando esse dispositivo, o art. 285, § 2º, do RI/TCU dispõe que “Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de cento e oitenta dias contado do término do prazo indicado no *caput*, caso em que não terá efeito suspensivo”.

Para que o presente recurso possa ser conhecido, uma vez interposto dentro do período de cento e oitenta dias, torna-se necessária a superveniência de fatos novos.

Na peça ora em exame, o recorrente argumenta, em síntese, que:

- a) restou configurada a prescrição punitiva (peça 65, p. 2-3);
- b) com base no princípio da verdade material, a decisão merece ser revista. Adicionalmente, traz julgados de situações análogas (peça 65, p. 3-10);
- c) o sistema de convênios, assim como o Ministério do Turismo, possuía banco de dados com notas fiscais e orçamentos de todos os prestadores de serviços e atrações artísticas, tendo por consequência um banco de dados de todos os artistas que se apresentavam em todas as cidades brasileiras. Havia, portanto, análise criteriosa do custo das apresentações artísticas (peça 65, p. 11-14);
- d) a escolha se deu analisando o desejo do público, e o fornecedor do serviço era o único detentor da carta de exclusividade do artista consagrado pela crítica (peça 65, p. 14);
- e) todo o procedimento foi determinado pelo Ministério do Turismo na fase de análise da proposta, antes da autorização do convênio, solicitando documentos (proposta, carta de exclusividade), detalhando como esses documentos deveriam ser apresentados. Somente após essa validação, o convênio era aprovado. Portanto, não se pode considerar que a inexigibilidade de licitação não teve justificativa de

preço e que os preços não estavam condizentes com aqueles praticados no mercado (peça 65, p. 14-15, 26-29);

f) os procedimentos de contratação e pagamento ao prestador dos serviços adotados no presente convênio foram regulares, e julgados de casos análogos confirmam essa tese (peça 65, p. 15-25, 27-28);

g) inexistiu cláusula no convênio em referência exigindo apresentação de recibo emitido pelo artista. Exige-se apenas a comprovação de pagamento ao prestador do serviço contratado, mediante apresentação de nota fiscal idônea e transferência para conta exclusiva do prestador contratado, o que foi realizado no presente caso (peça 65, p. 25-26);

h) a relação entre artista e empresário contratante configura-se relação entre terceiros, estranha à competência do TCU, tese discutida em diversos acórdãos dessa corte. Logo, não há que se falar em perda do nexo de causalidade, ou superfaturamento, ou ausência de recibo do artista (peça 65, p. 26);

i) no que se refere à movimentação financeira, todos os requisitos exigidos no convênio foram observados e executados. Os pagamentos foram transferidos para conta do único fornecedor que detinha e apresentou carta de exclusividade e orçamento para apresentação do artista, na forma do disposto na Portaria Interministerial 127/2008 (peça 65, p. 26, 29);

j) o valor pago correspondeu ao valor contratado, conforme nota fiscal e orçamento pela empresa que detinha a exclusividade para a apresentação e recebimento do valor contratado para apresentação da banda, na forma do item 9.2.3.2 do Acórdão 1.435-TCU-Plenário (peça 65, p. 29-30).

Os argumentos apresentados estão desacompanhados de qualquer documento.

Isto posto, observa-se que o recorrente busca afastar sua responsabilidade por meio de argumentos e teses jurídicas que, ainda que inéditos, não são considerados fatos novos por este Tribunal, conforme consolidada jurisprudência desta Corte (Acórdão 2308/2019-TCU-Plenário, Acórdão 1760/2017-TCU-1ª Câmara e Acórdão 2860/2018-TCU-2ª Câmara).

Com efeito, novas linhas argumentativas representariam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame na hipótese de interposição tempestiva do recurso. Entendimento diverso estenderia para cento e oitenta dias, em todos os casos, o prazo para interposição dos recursos de reconsideração e pedido de reexame, tornando letra morta o disposto no art. 33 da Lei 8.443/92, que estabelece período de quinze dias para apresentação destes apelos.

A tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU com base em discordância com as conclusões deste Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do recurso fora do prazo legal.

Por todo o exposto, não há que se falar na existência de fatos novos no presente expediente recursal, motivo pelo qual a impugnação não merece ser conhecida, nos termos do art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92.

### 2.3. LEGITIMIDADE

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do RI-TCU?	<b>Sim</b>
--	------------

### 2.4. INTERESSE

Houve sucumbência da parte?	<b>Sim</b>
-----------------------------	------------

## 2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 8.211/2020-TCU-1ª Câmara?	<b>Sim</b>
---	------------

### 2.6.1 Análise de prescrição

A prescrição assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Serur nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peça 68) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”;

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas qualificáveis como ato de improbidade;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 foi objeto de embargos declaratórios, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato

Julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

As manifestações da Serur juntadas à peça 68 foram elaboradas quando ainda não estava disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise após a publicação da decisão (DJe de 24/6/2020), inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas acima, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

O primeiro diz respeito à ressalva aos atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como *amicus curiae* (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que “as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa”.

O segundo aspecto diz respeito à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento. Nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

#### **Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário**

O TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil e definiu, em linhas gerais, que a prescrição da pretensão punitiva subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte. Após a interrupção, reinicia-se a contagem do prazo de dez anos para que o processo seja julgado.

No caso de repasses sujeitos a prestação de contas específica, a data de transferência dos recursos ou a data de glosa de despesas são termos adequados para a incidência de encargos legais (art. 9º da IN-TCU 71/2012), mas não para início da prescrição. Para esta finalidade considera-se, no regime do Código Civil, o dia seguinte ao fim do prazo para a prestação de contas (art. 4º, § 1º, I, da citada IN), já que, enquanto não exaurido esse prazo, não se pode falar em inércia da Administração-credora (cf. Acórdãos 6.594/2020-TCU-2ª Câmara, Min.-Subst. Marcos Bemquerer, e 1.470/2020-TCU-2ª Câmara, Min. Ana Arraes, entre outros).

No caso em análise, verifica-se que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva. Tem-se que o convênio findou em 11/12/2009 (peça 1, p. 62), mas o responsável apresentou a prestação de contas em 3/11/2009 (peça 1, p. 86). Por outro lado, o ato de ordenação da citação ocorreu em 1/2/2019 (peça 35), ou seja, há menos de 10 anos do fato inquinado.

Por sua vez, o acórdão recorrido foi proferido em sessão de 28/7/2020.

Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não estariam prescritas tanto a possibilidade de aplicação de multa, quanto a de condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

#### **Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999**

Adotando-se os parâmetros fixados na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e considerando-se o prazo geral de cinco anos, observa-se que não ocorreu a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

**a) Termo inicial:**

A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo prescricional geral de cinco anos, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado (art. 1º). No caso de convênios e instrumentos congêneres, tal prazo só começa a fluir no momento em que forem prestadas as contas, mesmo que já esteja vencido o prazo para tanto (como enfatizado pelo STF no voto do ministro Roberto Barroso, no MS 32.201, assim como no voto do ministro Gilmar Mendes, no RE 636.886).

No caso em questão, as contas foram prestadas em 3/11/2009 (peça 1, p. 86), sendo esse o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da lei.

**b) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:**

No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato” (art. 2º, II), conforme a seguir:

- 1) em 6/1/2010, Parecer de Análise de Prestação de Contas - Parte Técnica 6/2010 (peça 1, p. 87-92);
- 2) em 20/9/2010, Nota Técnica de Reanálise 588/2010 (peça 1, p. 111-114);
- 3) entre 13/8/2012 e 31/1/2014, Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 127-153), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT;
- 4) em 24/10/2014, Nota Técnica de Reanálise Financeira 604/2014 (peça 1, p. 118-126);
- 5) em 11/5/2016, Ofício 0328/2016-TCU/SECEX-SE, realizando diligência ao Ministério do Turismo para saneamento dos autos (peça 8).

**c) Interrupção pela citação do responsável:**

A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção em:

- 1) em 23/11/2016, com a citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (peças 19-22);
- 2) em 8/3/2019, com a citação da empresa Rdm Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda – ME (peças 36-39).

**d) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:**

Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 28/7/2020, data da sessão em que foi proferido o acórdão (peça 51).

**e) Da prescrição intercorrente:**

Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.

Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

Especificamente quanto a esta TCE, é possível evidenciar que as apurações não sofreram uma interrupção superior a três anos em seu andamento.

#### **f) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999**

Partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração da ocorrência da prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também inviável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, adotando-se como referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

No caso concreto, verificou-se que não restou configurada a prescrição em face dos parâmetros estabelecidos pela Lei 9.873/1999.

#### **Conclusão sobre a prescrição**

De todo o exposto, conclui-se que, caso sejam aplicados os regimes prescricionais adotados pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário e pela Lei 9.873/99, não ocorreu a prescrição do débito e, consequentemente, da multa proporcional.

### **3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR**

---

Em virtude do exposto, propõe-se:

**3.1 não conhecer do recurso de reconsideração** interposto por Lourival Mendes de Oliveira Neto, **por restar intempestivo e não apresentar fatos novos**, nos termos do artigo 33 da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285, *caput* e §2º, do RI/TCU;

**3.2** encaminhar os autos para o **Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU)** e, posteriormente, **ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso;**

**3.3 à unidade técnica de origem**, dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia.

SAR/SERUR, em 14/1/2021.	<b>Juliana Cardoso Soares</b> <b>AUFC - Mat. 6505-6</b>	Assinado Eletronicamente
-----------------------------	--	--------------------------