

VOTO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela Associação Sergipana de Blocos de Trio e pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto contra o Acórdão 8.359/2021-1ª Câmara, proferido em tomada de contas especial.

2. A tomada de contas especial foi instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em razão da reprovação da prestação de contas do convênio 1252/2009/MTur (Siafi/Siconv 708815), cujo objeto era apoiar a realização do evento “Festa da Laranja 2009”, no município de Boquim/SE, realizado de 13 a 15/11/2009.

3. O convênio, no valor de R\$ 105.000,00, dos quais R\$ 100.000,00 a cargo do concedente e R\$ 5.000,00 à custa do conveniente, previa a apresentação das seguintes atrações:

Item	Valor previsto (R\$)	Data/duração
Banda Parangolé	60.000,00	13/11, 1:30 h
Banda Pimenta Nativa	45.000,00	14/11, 1:30 h
Total	105.000,00	

4. Consoante exposto no voto condutor do acórdão impugnado, constatou-se superfaturamento na contratação das duas bandas musicais, no valor de R\$ 55.000,00, correspondente à divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelos artistas que se apresentaram, a título de cachê.

5. Considerando a proporcionalidade dos aportes de cada partícipe, o valor do ressarcimento a ser feito ao Erário federal foi de R\$ 52.382,00, equivale a 95,24%, concernente à participação da União nos termos celebrados.

6. Foram responsabilizados pelos valores pagos a maior a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), seu então presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, e a empresa contratada, RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. – ME (atual CM Produções e Eventos Ltda.-ME).

7. Por meio do acórdão impugnado, os recorrentes tiveram suas contas julgadas irregulares, foram condenados solidariamente pelo débito apurado e receberam a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 48.000,00, para cada responsável.

8. Irresignados com o desfecho processual, a ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto interpuseram os recursos de reconsideração ora em apreciação. Argumentam os recorrentes, em síntese, que:

a) haveria incompetência absoluta e relativa do TCU, além da ausência de interesse processual desta Corte, visto que a condenação se baseou em valores relacionados ao funcionamento de um mercado privado que envolve arbitragem de ganhos particulares, intrínseco a uma relação privada que foge à competência do TCU;

b) ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória;

c) sentenças judiciais consignam que irregularidades similares às ora sob apuração possuíam natureza meramente formal;

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

e) a sentença da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe no Processo 0803927-43.2018.4.05.8500, em que o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto consta como réu, concluiu que: (i) a prova produzida foi inapta a demonstrar que o aludido responsável tenha se

apropriado dos recursos do convênio 702871/2008 ou de que os tenha dolosamente desviado em favor de terceiro.

9. Tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público junto ao TCU, ao examinarem o mérito dos apelos, entenderam que as alegações recursais não merecem prosperar.

II

10. Feita a devida contextualização dos fatos, 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.

11. 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.

12. 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 se subordina 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, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 10/12/2009 (data utilizada para cálculo do débito), e o ato de ordenação da citação ocorreu em 23/1/2019 (peça 29), assim, não há falar na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

13. Em relação ao ressarcimento, a jurisprudência da Corte de Contas, fundamentada no art. 37, § 5º, da Constituição Federal 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.

14. 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*”. Não obstante o exposto, a Serur verificou que também não ocorreu a prescrição se aplicado o regime da Lei 9.873/1999. Reproduzo trecho da instrução nesse sentido:

“6.8. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início da contagem do prazo prescricional, estabelecendo que o marco inicial será contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

6.9. Ocorre que, recentemente, o Plenário da Suprema Corte se manifestou mais uma vez sobre o tema no julgamento da ADI 5509, ao tratar da constitucionalidade do prazo prescricional e decadencial de cinco anos previsto nos arts. 76, § 5º e 78, § 7º da Constituição do Estado do Ceará. Com esteio no princípio da simetria insculpido no art. 75 da Constituição Federal, o relator, Ministro Edson Fachin, definiu alguns parâmetros para fins de avaliação da incidência do prazo prescricional nos processos conduzidos pelas Cortes de Contas.

6.10. A ADI 5509 foi manejada contra dispositivos da Constituição do Estado do Ceará e de lei ordinária do referido Estado, que fixaram prazo prescricional no processo do tribunal de contas daquela unidade federativa.

6.11. Todavia, a discussão travada pela Suprema Corte teve por referência o modelo federal, em função do princípio da simetria, expressamente invocado pelo MPF ao propor a ação, e pelo relator ao analisar o tema. Assim, os fundamentos lançados no julgamento da ADI 5509 repercutem inevitavelmente no processo deste Tribunal.

6.12. Especificamente sobre a lei de regência e as causas interruptivas da prescrição, o relator, Ministro Edson Fachin, reconheceu que o Supremo Tribunal Federal ainda não havia fixado orientação clara a respeito em processo de caráter geral. Ao fazê-lo, na citada ADI, a orientação do relator foi a de aplicar os vários precedentes daquela Corte em casos concretos,

que já sinalizavam para a incidência da Lei 9.873/1999, afastando-se a incidência do art. 205 do Código Civil, como evidenciam as seguintes passagens do voto:

- a) “A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, ‘Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado’”; e
- b) “Pela mesma razão, incidem as causas legais de interrupção da prescrição, conforme previsão constante do art. 2º da referida Lei”.

6.13. Estabelecida a norma de regência do prazo e das causas interruptivas, o Supremo avançou no debate quanto ao termo inicial da prescrição, fixando regras mais detalhadas a respeito. Com esse fim, estabeleceu tratamento específico para as tomadas de contas especiais, distinguindo aquelas decorrentes de repasses sujeitos a prestação de contas específica e as relativas a situações em que os fatos são normalmente trazidos ao conhecimento dos tribunais de contas por meio de denúncias e representações.

6.14. Nesse sentido, o voto do Ministro Edson Fachin trouxe uma regra geral e algumas hipóteses de aplicação casuística. Como regra geral, ficou estabelecido que “o termo inicial da contagem do prazo deve ser o da entrada do processo de fiscalização no âmbito do Tribunal de Contas, ou dos órgãos que, por lei, são encarregados pelo controle interno”.

6.15. Essa regra geral teve sua aplicação explicitada para algumas situações particulares, a saber:

- a) no caso de omissão de prestação de contas: “o dano a ser apurado pela ausência de prestação de contas tem o lapso prescricional iniciado na data em que as contas deveriam ter sido entregues”;
- b) na hipótese de irregularidades detectadas no exame da prestação de contas: “o procedimento prévio à instauração da tomada de contas ... deve ser encerrado o quanto antes, sendo que as irregularidades que tenham porventura sido nele identificadas somente terão iniciada a fluência do prazo prescricional após a competente comunicação para o órgão de controle interno ou para o Tribunal de Contas”;
- e
- c) em irregularidades constatadas em fiscalizações, denúncias e representações: “Finalmente, deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade nos casos em que, por iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial”.

6.16. Dessa forma, na análise da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva será considerado o posicionamento, mormente o mais recente, adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

6.17. No caso em exame, trata-se de recursos transferidos por força de convênio cujas contas foram julgadas irregulares.

6.18. Conforme já explicitado, no julgamento da ADI 5509, da relatoria do Exmo. Ministro Edson Fachin, o Supremo Tribunal Federal, interpretando as normas constitucionais e legais aplicáveis, entendeu que no caso de irregularidades detectadas no exame da prestação de contas: “o procedimento prévio à instauração da tomada de contas ... deve ser encerrado o quanto antes, sendo que as irregularidades que tenham porventura sido nele identificadas somente terão iniciada a fluência do prazo prescricional após a competente comunicação para o órgão de controle interno ou para o Tribunal de Contas”.

6.19. *Dessa forma, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional a ser considerado por este Tribunal deve ser a data de 13/11/2015, data do protocolo da TCE nesta Corte (peça 1).”*

15. Portanto, alinho-me ao exame da Serur e concluo que não ocorreu a prescrição ressarcitória e punitiva no âmbito deste feito.

III

16. 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.

17. 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.

18. 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 RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. – ME, contratada pela ASBT para a realização das apresentações musicais.

19. 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, nos termos demonstrados na tabela a seguir:

Bandas	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença de cachê (R\$)
	Pela ASBT	Pelo representante da banda	
Banda Parangolé	60.000,00	30.000,00	30.000,00
Banda Pimenta Nativa	45.000,00	20.000,00	25.000,00
TOTAL (GERAL)	105.000,00	50.000,00	55.000,00

20. 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.

21. 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.

22. 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”*.

23. 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).

24. 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.

25. 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*”.

26. 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 aos cofres públicos.

27. 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.

28. Em relação aos processos 0804059-03.2018.4.05.8500 e 0803927-43.018.4.05.8500, mencionado pelos recorrentes, registro que eles tratam de convênios distintos do ora em exame. Ou seja, tais decisões não repercutem na presente tomada de contas especial.

29. 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 pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

Ante o exposto, acolhendo 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, em 21 de junho de 2022.

BENJAMIN ZYMLER
Relator