

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 028.729/2013-7

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidades: Fundação Cultural do Estado de Tocantins – FCT e Fundação Nacional de Artes – Funarte .

Responsáveis: Associação Ruarte de Cultura (05.018.694/0001-08); Luciana Corrêa Tolentino (827.349.921-91); Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana (432.232.816-49); Osvaldo Lopes de Carvalho (255.821.001-72); Sergio Augusto Pereira Lorentino (841.834.031-20).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. INCENTIVO AO TURISMO PELA IMPLEMENTAÇÃO DO PROJETO “INFORMAÇÃO CULTURAL DO TOCANTINS”, PARA CAPACITAÇÃO DE ARTISTAS E REALIZAÇÃO DE OFICINAS DE ARTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DO AJUSTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS GESTORES E DA ENTIDADE CONTRATADA. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Artes – Funarte, tendo em vista a inexecução do Convênio 38/2008 (Siconv 702618), firmado com a Fundação Cultural do Estado de Tocantins – FCT, objetivando a implantação do Projeto “Informação Cultural do Tocantins” que contemplava capacitação de artistas, técnicos e produtores, além da realização de oficinas de arte (peça 1, pp. 56/70).

2. O referido ajuste foi celebrado em 29/12/2008, com vigência inicial até 30/09/2009, posteriormente prorrogada para 31/12/2010, no valor de R\$ 812.656,5, sendo R\$ 650.000,00 a cargo do órgão concedente e R\$ 162.656,50 a título de contrapartida (peça 1, pp. 60/70).

3. O relatório do tomador de contas concluiu pela existência de débito no valor histórico de R\$ 491.949,60, com responsabilização do Sr. Sérgio Augusto Pereira Lorentino, ex-Presidente da FCT (peça 1, pp. 8/14 e peça 2, pp. 38/46).

4. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (peça 2, p. 64) e a autoridade ministerial manifestou a sua ciência sobre esse parecer (peça 2, p. 74).

5. No âmbito deste Tribunal, após a realização de diligência saneadora, a Secex/TO procedeu à citação do Sr. Sérgio Augusto Pereira Lorentino, ex-Presidente da FCT, solidariamente com o Sr. Osvaldo Lopes de Carvalho (Diretor de Administração e Finanças), com as Sras. Luciana Corrêa Tolentino (Diretora de Arte e Cultura) e Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana (Vice-Presidente da FCT), e com a Associação Ruarte de Cultura, entidade subcontratada para a execução do objeto da avença (peças 28 a 36, 55 e 78/79).

6. À exceção da Associação Ruarte de Cultura que deixou transcorrer **in albis** o prazo para apresentação de suas alegações de defesa, devendo ser considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, os demais responsáveis encaminharam expedientes a este Tribunal, em atendimento às citações que foram efetivadas, sendo que tais documentos foram devidamente examinados pelo Auditor Federal de Controle Externo da Secex/TO na instrução que constitui a peça 83, cujos principais trechos estão a seguir transcritos, com ajustes de forma pertinentes:

“EXAME TÉCNICO

30. Em complemento aos relatos feitos nos itens 3 e 10 desta Instrução, os aportes financeiros que competiam aos partícipes auferiram rendimentos que totalizaram R\$ 60.532,17, a partir de aplicações financeiras legítimas (peças 13-14).

31. A repartição do montante ajustado para execução do convênio (R\$ 812.656,50) entre os partícipes equivaleu a percentuais aproximados de 80% e 20% para o Concedente e para o Conveniente, respectivamente (R\$ 650.000,00 e R\$ 162.656,50).

32. Para fins de dimensionamento do débito sofrido pela entidade federal Concedente é irrelevante considerar o valor pago à Ruarte (R\$ 614.937,00, conforme peça 4, p. 49, 51, 55 e 58 e peça 12, p. 7) porque, como está esclarecido no Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 12, item 8 e peça 2, p. 40, item 4) e no Relatório de Auditoria produzido pela Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União - SFC/CGU (peça 2, pg. 61, item 4), não houve execução do objeto, ainda que parcial, até o exaurimento da vigência do ajuste. Essa dedução implicava em prejuízo indiciário na totalidade do aporte feito pela Funarte (R\$ 650.000,00).

33. Ocorre que no processamento da TCE atuada e conduzida pela Concedente a FCT promoveu, em 30/6/2011, a devolução da importância de R\$ 206.476,13 (peça 1, p. 348-352), mediante três recolhimentos efetuados com a utilização de Guias de Recolhimento da União - GRU, utilizando-se codificação fornecida pelos técnicos da Funarte (peça 1, p. 340) para vinculá-los ao Convênio 38/2008 (Siconv 702618/2008), conforme detalhamento seguinte:

i) R\$ 48.425,73 correspondentes a 80% do valor dos rendimentos financeiros auferidos (R\$ 60.532,17) pelos recursos financeiros integralizados pelos partícipes, até a data de tal devolução (peça 1, p. 352);

ii) R\$ 158.050,40 resultante da soma de duas GRU's com valores individuais de R\$ 122.987,40 e R\$ 35.063,00 (peça 1, p. 348 e 350).

34. Esses dois últimos pagamentos seguramente referem-se à recomposição do principal. Ambos os valores foram estabelecidos nas bases a seguir esclarecidas, as quais reputamos incoerentes e confusas (peça 1, p. 342):

i) R\$ 35.063,00 resultante da diferença entre os R\$ 650.000,00 desembolsados pela Funarte e os R\$ 614.937,00 transferidos à Ruarte;

ii) R\$ 122.987,40 corresponde a 20% dos R\$ 614.937,00 repassados à Ruarte, mesma proporção que cabia à FCT no valor global ajustado via instrumento convenial.

35. Mesmo considerando que o valor transferido pela Funarte à conta bancária vinculada pela Funasa foi maior e aplicado em data anterior ao repasse realizado pela FCT (peça 12), o valor devolvido a título de rendimentos financeiros baseado na convenção feita pela Funarte (peça 1, p. 342) - fazendo correlação com a proporção do valor assumido pela entidade federal e o montante conveniado (80%) - merece ser admitido, porquanto razoável em sua concepção, porque racionaliza a definição de um aspecto secundário dos danos ocasionados, porque eventual diferença em desfavor da Funarte obtida com a utilização de fórmulas matemáticas para cálculo rigoroso não resultaria em alteração significativa e, também, porque a estimativa é um método aceito regimentalmente para dimensionar o valor de débitos, mormente se o valor apurado seguramente não exceder o valor real devido (art. 210, § 1º, inciso II, do Regimento Interno do TCU).

36. Dessa forma, os R\$ 158.050,40 decorrentes da soma das duas outras GRU's consistiram efetivamente em amortizações do repasse federal. Outrossim, registramos nossa concordância com a data definida (19/4/2010) como termo inicial para a configuração do dano, pelo fato de que o pagamento em favor da Ruarte foi a causa essencial para inviabilizar a execução do objeto conveniado e também porque tal escolha não desfavorece os responsáveis (art. 210, § 3º, do Regimento Interno).

37. Balizando-se nas premissas do itens anteriores concluímos que do montante original repassado pela Funarte (R\$ 650.000,00) já houve hábil restituição de R\$ 158.050,40 no contexto do procedimento administrativo prévio a cargo da Fundação Federal, situação que acarreta uma dívida pendente de R\$ 491.949,60. Nesse entendimento o valor ora indicado diverge daquele expresso no Relatório Complementar do Tomador de Contas (peça 2, p. 40-42, item 6) e no Relatório de Auditoria da SFC/CGU (peça 2, pg. 61, itens 3 e 5), os quais decidiram por um débito de 650.000,00, com data de ocorrência em 30/6/2009, data de emissão da Ordem Bancária 20090B802198 (peça 1, p. 74).

38. Por outro lado, em instrução inicial destes autos o Titular da Secex-TO propôs, e assim foi dado seguimento, a citação solidária dos responsáveis atribuindo-lhes débito de R\$ 614.947,00, discriminando o abatimento de créditos no importe de R\$ 171.413,13 (R\$ 122.987,40 + R\$ 48.425,73), decorrentes de recolhimentos parciais já efetuados (peça 19, p. 8). Instala-se nova divergência com o montante defendido pelo signatário desta Instrução.

39. Todavia, entendemos que não há necessidade de renovar as citações. Pensamos assim porque o débito indicado nos expedientes epistolares que formalizaram tais atos processuais (peças 29-32) foi superior ao valor que ora defendemos. É que naquelas comunicações processuais o dano jurídica e materialmente atribuído não é resultado aritmético da diferença entre os valores discriminados (R\$ 614.947,00 - R\$ 171.413,13 = R\$ 443.523,87) no expediente que formaliza a citação, como se fosse um valor líquido. E, em verdade, o valor expressamente classificado na comunicação formal como 'débito' imputável (R\$ 614.947,00).

40. Essa afirmação é extraída da leitura da Súmula 128 do TCU, na qual está consignado: 'Mesmo na hipótese de já se ter verificado recolhimento parcial, o Acórdão de condenação expressará o total da dívida, abatendo-se, na execução, o valor já satisfeito, sem a incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre a quantia já ressarcida e a partir da data de cada pagamento'. Os próprios expedientes citatórios fazem a distinção entre débitos e eventuais créditos, além da ressalva sobre a atualização dos débitos em caso de condenação e eventuais abatimentos (por exemplo, peça 31, p. 1, item 3 e p. 3).

41. Logo, os responsáveis foram citados por R\$ 614.947,00, valor que supera sobejamente os R\$ 491.949,60 que apuramos como prejuízo a ser recomposto. Em paralelo, na jurisprudência desta Corte de Contas está consolidado o entendimento de que a imputação de débito em valor inferior ao indicado na citação não configura prejuízo à defesa e não obriga ao envio de nova citação. A comunicação dirigida ao responsável cumpre sua função de provocar o contraditório se nela foram especificados com clareza todos os elementos e informações exigíveis pelas normas, conforme se extrai de trecho do Voto que acompanha o Acórdão 2.158/2013-TCU-Plenário.

42. Feitas as ponderações iniciais convém enfatizar que foram solidariamente citados Sérgio Augusto Pereira Lorentino, Osvaldo Lopes de Carvalho, Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana, Luciana Corrêa Tolentino e a Associação Ruarte de Cultura (peça 19, p. 8, peça 20 e peças 28-32). Conforme resumo de comunicações juntado a estes autos (peça 80) todos os implicados foram validamente citados, nomearam procuradores quando assim desejaram e, à exceção da Associação Ruarte de Cultura, todos os demais citados apresentaram alegações de defesa.

43. Considerando que Sérgio Augusto Pereira Lorentino foi o principal implicado nas situações que inviabilizaram a execução do objeto conveniado, bem como por ter apresentado alegações com um volume documental de maior amplitude (peças 45-54), começaremos a análise das defesas por ele.

44. O ex-presidente da FCT foi citado (peça 31, p. 1, item 2) pela não aprovação das contas relativas ao Convênio 38/2008 (Siconv 702618/2008), celebrado com a Fundação Nacional de Artes - Funarte, pela celebração de contrato, sem autorização do órgão concedente, com a Associação Ruarte de Cultura para a execução do objeto do convênio e pela emissão de autorização de pagamento integral e antecipado sem que a contratada tivesse executado o

objeto, causando dano ao erário e violando dispositivos legais (Constituição Federal, art. 70, parágrafo único; Lei 4.320/1964, artigos 62 e 63 e Decreto 93.872/1986, artigos 36 e 38).

45. Além de acrescentar uma série de documentos (peças 46-54) que considera úteis para os fins de sua defesa, a maior parte deles com teor já conhecido ou inseridos nas peças 1 e 2 destes autos, o responsável supracitado aduz, em síntese, os seguintes argumentos (peça 45):

- i)** o pagamento em favor da Associação Ruarte foi realizado dentro dos permissivos legais, além de ser conveniente e oportuno para a Administração;
- ii)** o convênio foi celebrado em gestão anterior à sua e que ficou acordado que caberia à FCT contratar os serviços necessários à execução do plano de trabalho, conforme previsão da Cláusula Terceira, item II, letra 'e', do ajuste;
- iii)** quando assumiu a presidência da FCT constatou que o convênio estava em atraso, no limiar da expiração, havendo necessidade de contratação de um prestador de serviço, haja vista que a FCT não dispunha de meios técnicos e operacionais para tanto;
- iv)** ante tal situação optou por pesquisar no mercado entidade sem fins lucrativos que prestasse o serviço exatamente pelo valor aprovado, sem qualquer acréscimo ou lucro, resultando desses pressupostos a inviabilidade de competição e de fazer pagamento somente após a execução;
- v)** apresentado à Associação Ruarte de Cultura pela servidora Luciana Tolentino, requereu e recebeu documentos que comprovavam regularidade fiscal e jurídica, vasta experiência e idoneidade da entidade, inclusive atestada por documento da própria Funarte;
- vi)** o contexto dos serviços e a não onerosidade tangenciaram a contratação via inexigibilidade de licitação, recebendo pareceres jurídicos favoráveis;
- vii)** todos os atos foram publicados na fase formal do processo de contratação;
- viii)** o pagamento antecipado ocorreu nos termos do Contrato 34/2009, celebrado com a Ruarte, em respeito à Cláusula Terceira, item III, do instrumento, independentemente da execução de serviços, haja vista que a contratada necessitava do valor para fazer face às despesas de execução, tendo em conta que não buscava lucro mas, tão somente crédito social mediante cumprimento de seus objetivos estatutários;
- ix)** a liberação do pagamento operou-se com fundamento no art. 63, **caput**, da Lei 4.320/1964, justamente porque o contrato assinado prevendo a forma de pagamento consistiam em comprovação do direito ao respectivo crédito, afastando a hipótese prevista no §2º daquele mesmo comando legal;
- x)** o próprio TCU admite o pagamento antecipado quando as circunstâncias justificarem, aludindo a excerto da Decisão 1.662/2002-TCU-Plenário;
- xi)** o Contrato 34/2009 somente não foi executado por causas alheias à vontade da própria contratada, eis que a gestão que lhe sucedeu tentou sem êxito alterar o plano de trabalho já aprovado, comprometendo todo o cronograma de prestação de serviços;
- xii)** acrescenta que a Ruarte jamais negou-se a prestar os serviços, que o período de execução não coube à sua gestão e que o contrato previa cláusula de rescisão e pena de multa em caso de inexecução;
- xiii)** houve divulgação oficial e na imprensa da programação das atividades a cargo da Ruarte e, se foram paralisadas por ordem ou omissão de seus sucessores, não lhe cabe responsabilização;
- xiv)** anota que há documentos que demonstram que a Ruarte procedeu aos trabalhos preliminares para início das atividades das oficinas;
- xv)** que a ordenação da despesa com a Ruarte não foi ato volitivo seu, que houve um processo administrativo antecedente, ratificado pela Procuradoria do Estado, somados ao fato de que a iniciativa do Estado do Tocantins de acionar judicialmente a Ruarte para devolver os recursos tornam ilegal qualquer imputação de débito em seu desfavor;

xvi) que deparando-se com a situação de paralisação do convênio quando assumiu a direção da FCT deu ênfase ao princípio constitucional da eficiência, desejando realizar os fins da Administração, sendo seus atos motivados por boa-fé.

46. A despeito de alguns argumentos serem verídicos e possuírem aparente razoabilidade, o nosso juízo sobre a responsabilidade inafastável do ex-presidente da FCT na materialização do débito assenta-se no fato de que a sua intenção de ‘redescentralizar a entidade executora do Convênio 38/2008’, submetida ao crivo da Funarte, foi rechaçada formalmente, consoante narrativa dos itens 11 a 15 desta Instrução e, anda assim, o dirigente decidiu agir opostamente, assumindo todos os riscos dessa decisão e de suas consequências que, no caso concreto, mostraram-se danosas ante ao fato de que nem o objeto foi executado e nem os recursos puderam ser integralmente devolvidos, haja vista que parte considerável dos aportes financeiros foi consumida com o pagamento à Ruarte que, por sua vez, nem realizou o objeto, tampouco devolveu o valor recebido, mesmo sabidamente conhecendo a origem e a finalidade estritamente vinculada. Afastada, pois, a hipótese de boa-fé.

47. Mesmo acreditando que tais circunstâncias resolvem o mérito, o fato de a antecipação do pagamento ter sido irregularidade expressamente mencionada na citação e repisada no argumentos do ex-dirigente da FCT, convém dizer que a regra é que os pagamentos só ocorram após a regular liquidação (art. 62, da Lei 4.320/1964), porém, a legislação (Lei 8.666/1993, art. 40, inciso XIV, alínea **d** e Decreto 93.872/1986, art. 38) e a jurisprudência admitem a possibilidade excepcional de antecipações;

48. A propósito, a hipótese prevista no art. 40, inciso XIV, alínea **d**, da Lei 8.666/1993, nem é uma antecipação no sentido estrito, consistindo na possibilidade da Administração eventualmente antecipar o cronograma de pagamento relativo a etapas ou parcelas ‘já executadas’, quando houver contrapartida sob a forma de desconto, prevista no edital.

49. Na jurisprudência do TCU está arraigado entendimento de que a antecipação de pagamentos seja admissível quando seja a única forma de obtenção do produto ou serviço, decorrendo de características mercadológicas especiais ou inerentes ao tipo de operação, ou possa resultar em significativa economia de recursos para a Administração, desde que tais condições estejam previstas e devidamente justificadas no edital de licitação ou no instrumento formal de adjudicação direta, sem prejuízo da apresentação prévia e indispensável de garantias idôneas e suficientes pelo fornecedor ou contratado, a exemplo de seguro-garantia ou fiança bancária (Acórdão 1.442/2003-TCU-1ª Câmara, Acórdão 374/2011-TCU-Plenário, Acórdão 1.614/2013-TCU-1ª Câmara e etc.). Sem observar tais requisitos a antecipação de pagamentos por si só é irregularidade grave, suficiente para ensejar a aplicação de multa aos responsáveis, havendo ou não dano ao erário (Acórdão 109/2002-TCU-Plenário, Acórdão 696/2003-TCU-1ª Câmara, Acórdão 918/2005-TCU-2ª Câmara).

50. Por outro lado, a previsão da Cláusula Terceira, item II, letras ‘d’ e ‘e’, do Convênio (peça 1, p. 58), autorizando a FCT a utilizar o pregão, preferencialmente na modalidade eletrônica, ou nas situações em que coubesse dispensa ou inexigibilidade de licitação, obviamente referia-se à utilização instrumental mais típica da Administração Pública, a serem adotadas nas mais variadas e distintas demandas (aquisições de materiais, profissionais, serviços) que fossem necessárias à consecução do objeto e não pudessem ser materializadas diretamente pela própria FCT e não como subterfúgio para transferir a integralidade da execução para terceiros, como pretendeu - e fracassou - o alegante;

51. Sem temor da objetividade, acreditamos que tais circunstâncias dispensam a análise dos demais argumentos listados por Sérgio Augusto Pereira Lorentino, ao mesmo tempo em que opinamos pela rejeição plena de suas alegações de defesa.

52. De outra parte, Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana, Osvaldo Lopes de Carvalho e Luciana Corrêa Tolentino foram citados por sua participação ativa na atestação da nota fiscal de prestação de serviços emitida pela Associação Ruarte de Cultura contra a FCT,

possibilitando o pagamento antecipado em favor da entidade privada que nunca executou o descrito no documento, dando causa ao dano que ora busca-se ressarcir (peças 29, 30 e 32).

53. Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana e Luciana Corrêa Tolentino defenderam-se por meio do mesmo procurador, legitimamente constituído nos autos, exatamente nos mesmos termos (peças 39 e 40) e, por tais razões, suas alegações doravante serão explicitadas e analisadas em conjunto. Assim, naquilo que guarda pertinência com a responsabilidade que lhes é atribuída aduzem os seguintes argumentos:

- i)** que o pagamento era atribuição exclusiva do presidente da FCT;
- ii)** já não integravam o quadro funcional da FCT nas datas previstas para o início das atividades do projeto;
- iii)** não participaram do projeto ou da escolha da entidade executora;
- iv)** um dos atestados de capacidade técnica apresentado pela Ruarte foi expedido pela Funarte;
- v)** que a Assessoria Jurídica da FCT emitiu parecer favorável à possibilidade da contratação direta da Ruarte;
- vi)** a Cláusula Terceira, Item III, do Contrato 34/2009, previa a antecipação do pagamento em parcela única, mediante apresentação de nota fiscal;
- vii)** não agiram com dolo ou má-fé e não contribuíram em nada para desaguar na inexecução do objeto do contrato;

54. Urge esclarecer, de início, a citação não atribuiu responsabilidade às ex-dirigentes da FCT pelo pagamento e sim por atestarem a nota fiscal emitida pela Ruarte (peça 65, p. 59), formalidade que caracteriza o ato de liquidação da despesa, circunstância que torna completamente irrisório o argumento de competência exclusiva da presidência da entidade para autorizar pagamentos, assim como a situação de permanecerem ou não vinculadas ao quadro de servidores da fundação estadual nas datas previstas para o início das atividades do projeto.

55. Também não repercute na relevância da irregularidade que lhes é atribuída se não participaram da formulação do projeto ou da escolha da Ruarte, da procedência de atestados de capacidade técnica avaliados na fase de contratação e de haver pareceres jurídicos favoráveis à contratação da entidade privada mediante inexigibilidade de licitação.

56. O fato é que em 29/3/2010 as alegantes ocupavam cargos relevantes na estrutura da FCT e com sua participação pessoal praticaram um ato irregular, provendo a liquidação de despesa para serviços que sabiam não terem sido ainda prestados, em flagrante contraposição com as disposições do art. 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964. Sobreleva enfatizar que o despacho que subscreveram dispunha de declaração cujo teor era: 'atesto que foram prestados, a contento, os serviços/materiais especificados neste documento, de interesse do órgão Fundação Cultura do Tocantins' (peça 65, p. 60).

57. Se já havia despacho formal de autorização do presidente da FCT para o pagamento, hipótese não comprovada, haja vista que a liquidação e a autorização do pagamento são da mesma data (peça 65, p. 60-61), não havia sentido em atestar a liquidação da nota fiscal 0232, emitida pela Ruarte, segundo a lógica do art. 62, da Lei 4.320/1964. Opostamente, se não havia o despacho para pagamento a subscrição do atesto corroborou decisivamente para a liberação do pagamento.

58. Ainda que existindo previsão contratual de antecipação do pagamento (Cláusula Terceira, Item III, do Contrato 34/2009, conf. peça 50, p. 16), tratava-se de convenção flagrantemente ilegal ante as características inerentes ao negócio e, para agravar, as alegantes não requereram comprovação de que medidas de mitigação dos riscos para a Administração foram tomadas assumindo, pois, responsabilidade pela negligência de seu ato. Para o caso, valem as todas as considerações anotadas no item 49, desta Instrução.

59. Cumpre-se esclarecer, a apuração de responsabilidade nas matérias submetidas à apreciação desta Corte de Contas não se vincula à comprovação de conduta dolosa ou carregada de má-fé. Nos termos do parágrafo único, do art. 70, da Constituição Federal, c/c o art. 1º, inciso I, parte

final e art. 5º, inciso VII, da Lei 8.443/1992, impõe-se aos responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos federais repassados mediante convênio o dever de demonstrar a boa e regular utilização, sendo que a omissão ou falta de exatidão no cumprimento dessa obrigação induz à presunção de culpa.

60. Cabe salientar, apenas a título de esclarecimento, a má-fé e o dolo podem configurar agravantes em relação à apuração da responsabilidade por eventual dano causado aos cofres públicos, motivo por que esses elementos subjetivos devem ser sopesados na dosimetria de eventual multa a ser aplicada por esta Corte de Contas (Acórdão 760/2013-TCU-Plenário). Em relação à defesa ora examinada opinamos pela insubsistência das alegações, eis que a ação negligente e em desacordo com a legislação concorreu para o malbaratamento de recursos federais, descabendo a presunção de boa-fé.

61. Osvaldo Lopes de Carvalho, ex-diretor de administração e finanças da FCT, também acoimado via citação (peça 30) por participar da liquidação que viabilizou o pagamento antecipado à Ruarte, derivando em utilização indevida de recursos federais vinculados aos fins do Convênio 38/2009 (Siconv 702618/2008), defende-se com alegações da própria lavra (peça 65), cuja síntese reproduzimos abaixo, aproveitando aquilo que tem inequívoca relação com a irregularidade imputada:

- i)** que a Assessoria Jurídica da FCT e a PGE/TO emitiram pareceres favoráveis à possibilidade jurídica da contratação direta da Ruarte;
- ii)** estava em pleno vigor o Contrato de Prestação de Serviços 34/2009, já alterado com o Primeiro Termo Aditivo que promoveu retificação do valor;
- iii)** a NFS 0232 descreveu que o valor destinava-se a atender despesas para execução do projeto 'Informação Cultural do Tocantins', conforme Convênio Siconv 702618, e estava acompanhada de autorização de pagamento 111/2010, do Presidente da FCT;
- iv)** a Cláusula Terceira do Contrato 34/2009 previa a antecipação do pagamento em parcela única, mediante apresentação de nota fiscal;
- v)** que no complemento escrito de próprio punho em campo do carimbo padrão apostado no verso na NFS registrou expressamente que destinava-se 'a atender despesas...', argumentado que tal expressão indicava claramente que o trabalho da Ruarte ainda não havia sido prestado;
- vi)** que o documento continha as assinaturas da vice-presidente e da diretora de arte e cultura;
- vii)** que meramente cumpriu o impulso processual para a realização do pagamento, atividade típica da diretoria da qual era titular;
- viii)** o Contrato 34/2009 estabelecia (Cláusula Segunda, Item XI, subitem 1) obrigação da contratada restituir o valor adiantado pela contratante, atualizado monetariamente e acrescido de juros a partir da data do recebimento, caso o serviço contratado não seja executado.

62. De maneira geral repetiu-se os argumentos já utilizados pelas duas outras dirigentes da FCT que também subscreveram em conjunto com o então diretor de administração e finanças a liquidação da NFS 0232, emitida pela Ruarte.

63. Sua responsabilidade pelo ato pode ser considerada mais impactante por ser titular do mais alto cargo a tratar das finanças da FCT, devendo conhecer o ordenamento jurídico, os riscos e obrigações mais básicas de finanças públicas, além do fato de assumir ter sido dele o complemento do despacho, pela evidência de ser o primeiro a subscrevê-lo e que se tratava de adiantamento, mesmo sem o negócio envolver as circunstâncias especiais mencionadas no item 49 desta Instrução, nem exigir as garantias adequadas para mitigar riscos de dano com a antecipação, sem as quais revelou-se inócuo o teor da Cláusula Segunda, Item XI, subitem 1, do Contrato 34/2009 (peça 65, p. 53).

64. Em sede de sindicância realizada no âmbito da FCT as duas outras signatárias do atesto da NFS 0232 declararam que foram admoestadas pelo então diretor de administração e finanças para coparticiparem do ato de liquidação inverídica e irregular, circunstância pela qual

entrevemos má-fé em tal conduta. Nesse entendimento, reputamos que as alegações devam ser rejeitadas, mantendo a responsabilidade solidária do agente pelo débito apurado nestes autos.

65. Particularmente em relação à Associação Ruarte de Cultura, além do prazo originalmente concedido (peças 28 e 55), seu procurador requereu três prorrogações de prazo para apresentação de alegações (peças 60, 68 e 74), logrando êxito no deferimento de todos os pleitos (peças 64, 71 e 76). Assim, caracteriza-se desde já a revelia da entidade que recebeu indevidamente os recursos destinados à execução do objeto pactuado via Convênio 38/2008 (Siconv 702618/2008), circunstância que não obsta o prosseguimento do julgamento (art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU), especialmente porque tal regramento foi expressamente indicado na citação (peça 28, p. 2, item 4).

66. É oportuno salientar, a Ruarte está impedida de celebrar convênios com a Administração Pública Federal, conforme registro no Cadastro de Entidades Sem Fins Lucrativos Impedidas - CEPIM (peça 81), disponível no Portal da Transparência, mantido pela CGU, embora os registros das inadimplências tenham sido cadastrados após a ocorrência das irregularidades ora tratadas.

CONCLUSÕES

67. A inexecução completa do objeto do Convênio 38/2008 (Siconv 702618/2008) foi um fato que nem mesmo os citados negaram, predispondo os responsáveis à obrigação de restituírem a integralidade (R\$ 650.000,00) dos recursos repassados pela entidade federal Concedente.

68. A causa primordial para inviabilizar a execução foi o pagamento do montante de R\$ 614.937,00 à Associação Ruarte de Cultura, entidade privada subcontratada pela FCT para a completa execução do objeto daquele ajuste, à revelia da normatização vigente e contra expressa manifestação da Funarte, a qual que só tomou conhecimento da subcontratação posteriormente, quando instada a analisar proposta de alteração do plano de trabalho aprovado. O pagamento ocorreu de forma antecipada, sem qualquer contraprestação em serviços.

69. Informada da recusa da Funarte em acolher a alteração do plano de trabalho e da ilicitude da transferência ampla e irrestrita do objeto conveniado para entidade alheia ao ajuste original firmado entre os partícipes, a FCT não logrou êxito em conseguir a devolução do valor já desembolsado para a Ruarte, situação que decisivamente impediu a execução do objeto previsto no instrumento convenial.

70. Evidenciado nos autos que no transcurso do processamento da TCE instaurada pela Funarte houve restituição de justo valor alusivo aos rendimentos auferidos em razão de aplicações financeiras dos recursos repassados, bem como da restituição R\$ 158.050,40 do aporte financeiro principal feito pela entidade federal, remanescendo um débito de R\$ 491.949,60, cujo fato gerador ocorreu em 19/4/2010, data da efetivação do pagamento indevido à Ruarte.

71. Todos quantos concorreram para insistir na sub-rogação da execução do objeto do convênio em análise, bem como para o pagamento antecipado e indevido à Ruarte são responsáveis pela configuração do dano ao erário, inclusive a entidade privada que recebeu indevidamente os recursos federais, independentemente de dolo ou culpa.

[...]

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

73. Considerando os fatos, circunstâncias e razões referidas e examinadas nesta Instrução, submetemos os autos ao Relator, com prévia manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU), nos termos do art. 62, inciso III, do Regimento Interno do TCU, propondo as seguintes medidas processuais:

73.1. rejeitar as alegações de defesa interpostas por Sérgio Augusto Pereira Lorentino (CPF 841.834.031-20), Osvaldo Lopes de Carvalho (CPF 255.821.001-72), Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana (CPF 432.232.816-49) e Luciana Corrêa Tolentino;

73.2. considerar revel a Associação Ruarte de Cultura (CNPJ 05.018.694/0001-08), nos termos

do art. 201, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

73.3. com fundamento no art. 1º, inciso I, art. 201, § 2º, art. 202, § 6º e art. 209, incisos II e III, § 5º, incisos I e II, e § 6º, inciso II, e art. 210, **caput**, todos do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas de Sérgio Augusto Pereira Lorentino (CPF 841.834.031-20), Osvaldo Lopes de Carvalho (CPF 255.821.001-72), Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana (CPF 432.232.816-49) e Luciana Corrêa Tolentino (CPF 827.349.921-91), relativamente ao Convênio 38/2008 (Siconv 702618/2008), firmado em 29/12/2008, entre a Fundação Nacional de Artes - Funarte e a Fundação Cultural do Estado do Tocantins - FCT, condenando-os solidariamente com a Associação Ruarte de Cultura (CNPJ 05.018.694/0001-08) ao pagamento da quantia de R\$ 491.949,60, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir de 19/4/2010, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das respectivas notificações, para que comprovem perante este Tribunal o recolhimento em favor daquela entidade federal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno);

73.4. tendo presente a decisão acima e, com base no art. 210, **caput** e art. 267, do Regimento Interno do TCU, aplicar multa a Sérgio Augusto Pereira Lorentino (CPF 841.834.031-20), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a partir da notificação, para que comprove perante este Tribunal o recolhimento ao Tesouro Nacional (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), atualizado monetariamente caso o pagamento ocorra após o seu vencimento, na forma de legislação em vigor;

73.5. com fundamento no art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aplicar multas individuais em desfavor de Osvaldo Lopes de Carvalho (CPF 255.821.001-72), Maria Eliza Rodrigues Salgado Lana (CPF 432.232.816-49) e Luciana Corrêa Tolentino (CPF 827.349.921-91), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a partir das notificações, para comprovarem perante este Tribunal os recolhimentos em favor do Tesouro Nacional (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), atualizados monetariamente, caso os pagamentos ocorram após o vencimento, na forma de legislação em vigor;

73.6. com amparo no art. 217, **caput**, e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, autorizar desde logo o parcelamento das importâncias devidas, em até 36 vezes, fixando o vencimento da primeira em 15 dias após o recebimento das notificações, caso isso seja solicitado por quaisquer dos responsáveis;

73.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas a que se referem o subitens anteriores, caso não atendidas as correspondentes notificações, nos termos o art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

73.8. com fundamento no 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, encaminhar cópia da deliberação adotada, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, para as providências que entender cabíveis.”

7. O dirigente da Secex/TO (peça 85) anuiu parcialmente à proposta formulada, discordando do valor total do débito, por entender que deve ser deduzida também a parcela de R\$ 48.425,73, já restituída pela conveniente e não considerada na instrução do Auditor Federal de Controle Externo.

8. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé (peça 86), manifestou-se, em essência, de acordo com a proposta do Auditor da Secex/TO (peça 83), acrescentando algumas ponderações, consoante transcrição a seguir:

“No que se refere à execução do objeto pactuado por meio do Convênio 38/2008, verificou-se que nenhuma das oficinas e capacitações previstas chegou a ser realizada. Em que pesem os dispêndios iniciais com planejamento dos eventos (peça 47, p. 25-61), os quais totalizaram R\$ 47.722,39 (peça 47, p. 43), os recursos federais utilizados acabaram sendo desperdiçados, visto que deles não adveio qualquer benefício para o público-alvo.

Merece registro o fato de a FCT ter assinado o convênio e posteriormente ter contratado a Ruarte para executá-lo, ante a constatação tardia de que não tinha condições de implementar

pessoalmente as ações previstas, situação agravada quando a Funarte teve ciência do fato e posicionou-se contrariamente à subcontratação do objeto, o que provocou a suspensão das atividades já em andamento.

A falha também constou do ofício de citação do Sr. Sérgio Augusto Pereira Lorentino, que se defendeu sob o argumento de que a contratação da Ruarte foi precedida de consulta à Procuradoria-Geral do Estado e ao setor jurídico da FCT. Sobre o assunto, importa consignar que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o parecer do setor jurídico do órgão tem caráter meramente opinativo e não vincula a decisão do gestor, a quem cabe acatá-lo ou não, sendo possível a responsabilização por atos irregularmente praticados (Acórdãos 5.260/2009, 2.693/2008, 1.107/2010, 1.528/2010, 1.275/2011 e 6.791/2011, todos do Plenário). Assim, não merece acolhida a argumentação apresentada.

Outra irregularidade cometida pelos gestores da FCT foi o atesto e a realização de pagamento à contratada, em parcela única, sem que qualquer serviço tivesse sido prestado, o que contribuiu de forma decisiva para a consumação do dano. Embora os responsáveis aleguem ter agido por dever de ofício, ficou constatado que o fizeram em desconformidade com os normativos que regem a liquidação e o pagamento de despesas, pois tinham ciência de que nenhum dos itens pactuados tinha sido implementado.

Nesse sentido, ficou perfeitamente caracterizado o nexo de causalidade entre a conduta dos agentes chamados em citação e o prejuízo aos cofres da Funarte, motivo pelo qual devem restituir os valores para os quais não houve comprovação da boa e regular aplicação.

No que se refere ao valor do débito, foram transferidos recursos federais da ordem de R\$ 650.000,00, aos quais devem ser somados, para fins de devolução, os valores auferidos em razão da aplicação financeira, consoante previsto na letra **b** do item II da Cláusula Terceira do termo de Convênio (peça 1, p. 58). Desse montante, devem ser abatidos os valores já restituídos pela conveniente, cujos comprovantes foram juntados na peça 1, p. 348-352.

Com base no raciocínio acima descrito, verifiquei que o cálculo correto é o constante da instrução na peça 83, conforme evidenciado no quadro a seguir:

Descrição	Valor (R\$)
Valor repassado	650.000,00
Rendimentos auferidos sobre a parcela transferida pela Funarte	48.425,73
GRU peça 1, p. 348	(122.987,40)
GRU peça 1, p. 350	(35.063,00)
GRU peça 1, p. 352	(48.425,73)
Total	491.949,60

Registro que o critério utilizado pela concedente para calcular os valores a serem restituídos tomou por base os percentuais de 80% e 20% de participação da Funarte e da FCT, respectivamente, observando-se o disposto no art. 57 da Portaria 127/2008 (peça 1, p. 342).

Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o encaminhamento apresentado na peça 83, p. 11-12, sem prejuízo de sugerir que o fundamento da multa a ser aplicada aos responsáveis seja o mesmo, tendo em vista que a sanção decorre da imputação de débito em todos os casos.”

É o Relatório.