

TC 016.920/2015-5

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Agência Nacional do Cinema (Ancine)

Recorrentes: Grupo Novo de Cinema e TV Ltda. – ME (CNPJ 16.592.099/0001-06) e Tarcísio Teixeira Vidigal (CPF 117.923.376-04)

Advogados: Fernando Antonio Couto Gammino (OAB/RJ 116.537) e Elton Nunes José Alves (OAB/RJ 186.998), procurações constantes da peça 101, 104 e 132.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Recursos captados para a realização de produção cinematográfica. Lei do audiovisual. Não comprovação da regular aplicação de parte dos recursos. Citação. Irregularidade das contas. Débito. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Responsabilidade atribuída aos sócios e à empresa. Alegações inaptas a afastar as irregularidades identificadas. Não Provedimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Grupo Novo de Cinema e TV Ltda. (GNCTV) e Tarcísio Teixeira Vidigal (peça 131), contra o Acórdão 4.507/2019 – 1ª Câmara (peça 112), relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, com o seguinte teor:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável e, assim, julgar irregulares as contas de Osni José Schroeder, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, “c”, e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento do débito apurado nos autos, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, calculados desde as datas indicadas até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU), o recolhimento da referida dívida ao Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor, sob as seguintes condições:

9.1. julgar irregulares as contas da empresa GNCTV – Produções de Cinema e TV Ltda. – ME e dos srs. Tarcísio Teixeira Vidigal, Roberto Teixeira Vidigal, Flavio Vidigal de Carvalho Pereira, Humberto Carneiro Vidigal e Luiz Carlos Pereira Pitrez, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, na forma ali indicada, com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir das datas correspondentes até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992:

9.1.1. GNCTV – Produções de Cinema e TV Ltda. – ME em solidariedade com os srs. Tarcísio

Teixeira Vidigal e espólio do sr. Roberto Teixeira Vidigal:

Data do débito	Valor Original
03/02/2005	R\$ 79,30
16/02/2005	R\$ 11.915,17
04/03/2005	R\$ 4.457,00
11/03/2005	R\$ 944,00
29/04/2005	R\$ 1.601,18
24/05/2005	R\$ 472,00

9.1.2. GNCTV – Produções de Cinema e TV Ltda. – ME em solidariedade com os srs. Humberto Carneiro Vidigal e espólio do sr. Roberto Teixeira Vidigal:

Data do débito	Valor Original
05/07/2005	R\$ 944,00
30/09/2005	R\$ 0,25
18/10/2005	R\$ 18,88
31/10/2005	R\$ 52,38
01/11/2005	R\$ 18,88
23/01/2006	R\$ 1.625,57
28/06/2006	R\$ 1.699,20

9.1.3. GNCTV – Produções de Cinema e TV Ltda. – ME em solidariedade com os srs. Humberto Carneiro Vidigal e Luiz Carlos Pereira Pitrez:

Data do débito	Valor Original
26/01/2007	R\$ 1.797,39
01/02/2007	R\$ 849,80
01/03/2007	R\$ 944,00

9.1.4. GNCTV – Produções de Cinema e TV Ltda. – ME em solidariedade com os srs. Tarcísio Teixeira Vidigal e Flávio Vidigal de Carvalho Pereira:

Data do débito	Valor Original
04/01/2008	33.984,00

9.2. acrescentar aos débitos imputados aos responsáveis de que trata o subitem anterior, com exceção do espólio do sr. Roberto Teixeira Vidigal, a multa de 50% sobre os valores originais corrigidos a partir das respectivas datas indicadas, nos termos do art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.685/1993, a ser recolhida ao Fundo Nacional da Cultura;

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis de que tratam os subitens 9.1. e 9.2. comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional da Cultura, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo arrolados, individualmente, a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, de acordo com os valores indicados:

9.5. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis de que trata o subitem anterior comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, e 269 do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional,

atualizadas, quando pagas após seu vencimento, monetariamente, desde a data de prolação deste acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. autorizar, desde já, caso requerido, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, alertando os responsáveis de que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.8. dar ciência deste acórdão à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada em vista da não comprovação da regular aplicação dos recursos captados pela proponente – GNCTV – Produções de Cinema e TV Ltda. –, com base na Lei do Audiovisual (Lei 8.685/1993).

2.1. O projeto, aprovado pela Agência Nacional do Cinema – Ancine, no valor total de R\$ 1.097.221,07, sendo R\$ 54.889,40 a título de contrapartida, consistia na produção de documentário denominado “Estrada Real da Cachaça”, com 72 minutos de duração, a ser realizado no período de dezesseis semanas (peças 1, p. 6-8 e 150, e 66, p. 17).

2.2. Do total orçamentário previsto, foram efetivamente captados, mediante subscrição de cotas representativas de direitos de comercialização sobre a obra audiovisual, com base no art. 1º da Lei 8.685/1993, recursos financeiros no total de R\$ 784.000,00, no período de 30/12/2004 a 22/7/2008. Adicionalmente, foram aplicados R\$ 41.948,91 a título de contrapartida e rendimentos financeiros, perfazendo o total de R\$ 825.948,91 (peça 66, p. 8).

2.3. A Ancine concluiu que a execução do projeto deveria ser aprovada. Entretanto, foram apontadas falhas de caráter financeiro no valor total de R\$ 80.387,51.

2.4. Foi então promovida a citação dos seguintes responsáveis: GNCTV – Produções de Cinema e TV Ltda. – ME e seus sócios administradores: srs. Tarcísio Teixeira Vidigal, Roberto Teixeira Vidigal, Flavio Vidigal de Carvalho Pereira, Humberto Carneiro Vidigal e Luiz Carlos Pereira Pitrez.

2.5. Cabe destacar que a responsabilidade de cada administrador foi delimitada de acordo com os pagamentos ocorridos no período em que cada qual esteve à frente da administração da empresa.

2.6. Devidamente citados, os srs. Flávio Vidigal de Carvalho Pereira, Luiz Carlos Pereira Pitrez e Rafael Camargos Vidigal (representando o espólio do sr. Roberto Teixeira Vidigal) optaram por permanecer silentes. Dessa forma, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, esteve caracterizada as suas revelias, dando prosseguimento ao processo.

2.7. Os srs. Humberto Carneiro Vidigal e Tarcísio Teixeira Vidigal, bem como a empresa GNCTV - Produções de Cinema e TV Ltda. apresentaram tempestivamente as suas alegações de defesa.

2.8. A unidade técnica propôs a impugnação de todas as despesas objeto de citação. O Ministério Público junto ao TCU entendeu que poderiam ser considerados justificados os valores

referentes aos pagamentos de serviços no exterior com cartão de crédito.

2.9. No âmbito deste Tribunal, foi deliberado, por meio do Acórdão 9.708/2019 – 2ª Câmara, transcrito anteriormente, o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, condenando-os em débito solidário, além de aplicar-lhes multa.

2.10. O débito é resultante da não comprovação da regularidade nas seguintes despesas:

Data débito	Valor original	Irregularidade (peças 112, p. 1-2; 114, p. 13-15)
03/02/2005	R\$ 79,30	Despesa anterior à aprovação do projeto
16/02/2005	R\$ 11.915,17	Serviço de roteirista cuja execução não restou comprovada
04/03/2005	R\$ 4.457,00	serviço de assessoria contábil não prestado pelo credor
11/03/2005	R\$ 944,00	Diretor e Roteirista - Ausência de vínculo entre prestador de serviço e empresa emitente da NF
29/04/2005	R\$ 1.601,18	Produtor - Ausência de vínculo entre prestador de serviço e empresa emitente da NF
24/05/2005	R\$ 472,00	Diretor e Roteirista - Ausência de vínculo entre prestador de serviço e empresa emitente da NF
05/07/2005	R\$ 944,00	Diretor e Roteirista - Ausência de vínculo entre prestador de serviço e empresa emitente da NF
30/09/2005	R\$ 0,25	Tarifa bancária irregular
18/10/2005	R\$ 18,88	Tarifa bancária irregular
31/10/2005	R\$ 52,38	Tarifa bancária irregular
01/11/2005	R\$ 18,88	Tarifa bancária irregular
23/01/2006	R\$ 1.625,57	Produtor - Ausência de vínculo entre prestador de serviço e empresa emitente da NF
28/06/2006	R\$ 1.699,20	Diretor e Roteirista - Ausência de vínculo entre prestador de serviço e empresa emitente da NF
26/01/2007	R\$ 1.797,39	Ausência de comprovante de pagamento e NF em duplicidade
01/02/2007	R\$ 849,80	Ausência de comprovante de pagamento e NF em duplicidade
01/03/2007	R\$ 944,00	Ausência de comprovante de pagamento e NF em duplicidade
04/01/2008	33.984,00	Pagamento para o sr. Tarcísio Vidigal para serviços de terceiros; ausência de nexos
Total	R\$ 61.403,00	

2.11. Não satisfeitos com o julgado, os ora recorrentes interpuseram recurso de reconsideração, ora em análise (peça 131).

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 138), ratificados pelo Ministro-Relator (peça 141), que concluiu pelo conhecimento dos recursos de reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 4.507/2019-1ª Câmara, em relação à Gncvtv - PROduções de Cinema e Tv Ltda., estendendo os seus efeitos aos demais devedores solidários, e itens 9.1, 9.1.1, 9.1.4, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 4.507/2019-1ª Câmara em relação ao Sr. Tarcísio Teixeira Vidigal, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do recurso verificar as seguintes questões:

a) se seria descabida a responsabilização solidária dos sócios, por inaplicável o instituto jurídico da desconsideração da pessoa jurídica;

- b) se é possível atestar a regularidade na execução do convênio;
- c) se há fundamento para a imputação da multa.

5. Da desconsideração da pessoa jurídica

5.1. Os recorrentes questionam a responsabilização a eles imposta, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) a fim de condenar os sócios, esse C. Tribunal de Contas da União está desconsiderando a personalidade jurídica da empresa de forma totalmente ilegal. Isso porque a personalidade jurídica da sociedade empresária Grupo Novo de Cinema e TV Ltda. não se confunde com a personalidade jurídica de seus sócios (peça 131, p. 7);

b) o contrato celebrado foi entre a Ancine e Grupo Novo de Cinema e TV Ltda. Os sócios não constam como garantidores da avença entre as partes supracitadas (peça 131, p. 7);

c) conforme artigo 265, do Código Civil, "a solidariedade não se presume; resulta da lei ou do contrato". *In casu*, não há lei nem contrato que preveja a responsabilidade solidárias dos sócios, e sequer foi requerida a desconsideração da personalidade jurídica (peça 131, p. 7);

d) deve-se observar que a sociedade empresária é uma sociedade limitada, tipo societário que confere a todos os seus sócios responsabilidade limitada, a proteger os bens dos sócios, conforme dispõe o artigo 1.052, do Código Civil (peça 131, p. 7);

e) no presente caso, sequer ventila-se a hipótese de que houve abuso da personalidade jurídica, com desvio de finalidade ou confusão patrimonial (peça 131, p. 8);

f) a desconsideração da personalidade jurídica divide-se em duas correntes: teoria da desconsideração maior e menor. Leonardo de Medeiros Garcia explica que "a teoria maior tem base sólida e se trata da verdadeira desconsideração, vinculada à verificação do uso fraudulento da personalidade jurídica, ou seja, apresenta requisitos específicos para que seja concretizada" (peça 131, p. 8);

g) adotando-se a teoria maior, a desconsideração só será levada a efeito caso restem preenchidos e demonstrados os requisitos legais configuradores do uso abusivo da pessoa jurídica, quais sejam (peça 131, p. 8):

- Pedido expresso do interessado na desconsideração ao juiz; e
- Comprovação do abuso dos direitos da personalidade pelos sócios, através do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial.

h) por outro lado, para a teoria menor "bastaria para a caracterização da desconsideração a mera comprovação da insolvência da pessoa jurídica, sem aferir nenhum desvio, confusão patrimonial e nem irregularidade do ato (peça 131, p. 8);

i) a teoria menor é adotada pelos sistemas jurídicos protetivos, como o Código de Defesa do Consumidor, já que se justifica na impossibilidade de transferência a terceiros dos riscos inerentes das atividades exploradas pelas pessoas jurídicas, e por conta disso, quem se beneficia a atividade explorada pela sociedade personificada, ou seja, os sócios, também devem arcar com as obrigações surgidas (peça 131, p. 8);

j) o artigo 50 do Código Civil adota a teoria maior da desconsideração, na medida em

que se faz necessária a configuração de certos requisitos, os quais serão a seguir analisados, *in verbis* (peça 131, p. 9):

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

k) no presente caso não se verifica nenhuma das hipóteses acima destacadas, de modo que a desconsideração da personalidade jurídica do Grupo Novo não merece prosperar para atingir os seus sócios (peça 131, p. 9).

Análise

5.2. Os argumentos apresentados não merecem prosperar. Observe-se que os recorrentes expõem novamente os argumentos que foram utilizados nas alegações de defesa, todos já enfrentados com clareza nas decisões proferidas nesta tomada de contas especial, as quais acarretaram a prolação do acórdão ora vergastado.

5.3. Por oportuno, transcreve-se elucidativo trecho do relatório fundamentador do acórdão ora recorrido (peça 114, p. 9):

57 A responsabilidade de cada sócio juntamente com a empresa foi definida em razão do momento da ocorrência do respectivo pagamento indevido, conforme destacado na instrução constante da peça 74 dos presentes autos. A partir das alterações de contrato social à peça 1, p. 34-40, 50-56, 64-70, 88-94 e 96102, tem-se a seguinte situação: a) Tarcísio Teixeira Vidigal: 30/12/2004 a 23/6/2005 e 13/6/2007 a 8/1/2010; b) Roberto Teixeira Vidigal: 30/12/2004 a 7/11/2006; c) Humberto Carneiro Vidigal: 23/6/2005 a 13/6/2007; d) Luiz Carlos Pereira Pitrez: 7/11/2006 a 13/6/2007 e 11/11/2008 a 8/1/2010; e) Flávio Vidigal de Carvalho Pereira: 13/6/2007 a 11/11/2008 e f) Antônio César Teixeira Vidigal e Flávio Teixeira Vidigal: ambos a partir de 8/1/2010.

(...)

61. Na instrução constante da peça 74, entendeu-se que deve ser afastada a responsabilidade dos Srs. Antônio César Teixeira Vidigal e Flávio Teixeira Vidigal, os quais entraram na sociedade na data de 8/1/2010, portanto após a fase de execução do projeto e de prestação de contas.

5.4. Na decisão recorrida, a responsabilidade solidária em questão não se arrimou na teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

5.5. Nos termos da Súmula 286/2014 e vasta jurisprudência do Tribunal, a pessoa jurídica de direito privado destinatária de recursos federais para a consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos. Afinal, é a pessoa natural quem determina a destinação a ser dada à verba pública recebida. Assim, não há necessidade de se fazerem presentes as hipóteses de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para que os sócios sejam pessoalmente responsabilizados.

5.6. Mediante o art. 12, inciso I, da Lei 8.443/1992, atribui-se ao Tribunal o poder-dever de formar juízo acerca da “responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado”. Não consta do dispositivo restrição da responsabilidade solidária a pessoas físicas. Diversamente do

afirmado pelos recorrentes, portanto, há expresse amparo legal para suas responsabilizações solidária sob análise.

5.7. O Tribunal não carece valer-se do instituto insculpido no Código Civil para condenar quem haja de fato concorrido para causar prejuízo ao erário. A sua competência para tanto é estatuída no art. 71, inciso II, da Constituição da República:

art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II – julgar [a] as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e [b] as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

5.8. É de interpretar o dispositivo constitucional supra à luz do seu antecedente art. 70, parágrafo único, da Lei Maior:

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

5.9. A pessoa física do ora recorrente não se confunde com a pessoa jurídica da entidade recebedora dos recursos pecuniários em foco. A criação da pessoa jurídica é mera ficção do direito, um ser inanimado que não reúne condições para a realização de atos no mundo jurídico, ou seja, não pratica atos da vida civil e não tem vontade própria. Nesse contexto, é imprescindível a presença das pessoas físicas que compõem a entidade para gerir os recursos públicos eventualmente recebidos, pois os atos mediante os quais esses se empregam são praticados, de fato, por seus representantes legais. Os sócios da entidade são, assim, responsáveis pela prestação de contas ao órgão repassador.

5.10. Ademais, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, preceitua que “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”.

5.11. Na mesma linha, os arts. 39 e 66 do Decreto 93.872/1986, disciplina que:

Art. 30. Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos.

(...)

Art. 66. Quem quer que receba recursos da União ou das entidades a ela vinculadas, direta ou indiretamente, inclusive mediante acordo, ajuste ou convênio, para realizar pesquisas, desenvolver projetos, estudos, campanhas e obras sociais ou para qualquer outro fim, deverá comprovar o seu bom e regular emprego, bem como os resultados alcançados. (grifou-se)

5.12. Perfilha-se o entendimento recente do Tribunal exarado no Acórdão 335/2014 – Plenário, da lavra do relator ministro Benjamin Zymler:

O eminente Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, Relator do referido Acórdão 2.763/2011, teve suas ponderações integralmente acolhidas pelo Pleno desta Casa. Veja-se excerto do bem

lavrado voto condutor do aresto:

"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.

11. Acrescento que, por comungar desse entendimento, deixei consignado no voto condutor do Acórdão 2.025/2011-Plenário, exarado nos autos do TC-004.163/2010-9, que, para fins de citação, fosse incluída a responsabilidade solidária da pessoa jurídica de direito privado e da pessoa física responsável pela gestão dos recursos, pois, em que pese o Tribunal não ter, naquela oportunidade, decidido este Incidente de Uniformização de Jurisprudência, como se tratava, naquele momento, de adoção de medidas preliminares, eventual uniformização do entendimento jurisprudencial poderia ser levada em consideração na ocasião do julgamento das tomadas de contas especiais instauradas.

12. Em consulta à jurisprudência desta Casa, minha assessoria constatou que as últimas deliberações desta Corte em processos de tomada de contas especial relacionados a esse tema, após a instauração do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência, têm adotado o posicionamento ora defendido pelo Ministério Público e acolhido por este Relator, de imputação da responsabilidade solidária à entidade privada recebedora dos recursos oriundos de convênios com os responsáveis pela gestão desses recursos, como pode ser visto nos Acórdãos 5.678/2010 – 2ª Câmara, 2.811/2010 – Plenário, 4.780/2011 – 1ªCâmara, 5.259/2011– 1ª Câmara.

13. No que tange à responsabilização da pessoa física, na figura de representante da entidade privada, entendo não aplicável, neste caso, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da entidade, prevista no art. 50 do Código Civil Brasileiro, tendo em vista que o dever de prestar contas do administrador desses recursos é inerente à atribuição que lhe foi dada, qual seja, o gerenciamento de recursos federais repassados para o alcance de finalidade pública, e essa responsabilidade já tem previsão constitucional, conforme defendido pelo representante do Ministério Público em seu parecer. 14. Desse modo, quanto à identificação das pessoas que devem responder por danos ao erário ocorridos na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública, proponho que este Tribunal firme o entendimento de que, na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano ao erário." (grifou-se)

5.13. No caso concreto, conforme débito imputado pelo acórdão recorrido, captaram-se recursos pecuniários por meio da sociedade empresária a partir de 30/12/2004 até 22/7/2008, data a partir da qual nasceu a obrigação de seus sócios gestores emprega-los bem e regularmente.

5.14. Com efeito, a partir do momento em que os sócios passaram a guardar ou gerenciar os

recursos pecuniários em foco, a situação fática passou a se consumir na hipótese estabelecida no parágrafo único do art. 70 da Constituição da República. A partir desse marco temporal, portanto, pode-se presumir a ocorrência do mau emprego dos recursos geridos se não apresentada a prestação de contas ou se os documentos dela integrantes não se prestarem para produzir prova do seu emprego bom e regular.

5.15. Logo, não há como excluir a responsabilidade dos sócios gestores da empresa conveniente, uma vez que os recursos foram transferidos à empresa.

6. Da regularidade das despesas efetuadas

6.1. O recorrente argui pelo cerceamento a sua defesa, tendo em vista os seguintes fundamentos:

a) quanto à despesa no valor de R\$ 35.000,00 referente a serviços de produção musical e cuja nota fiscal foi emitida em nome da empresa Grupo Novo de Cinema e TV Ltda., deve-se afirmar que a inclusão do nome de qualquer profissional nos créditos de obras audiovisuais, nacional e internacionalmente, conforme reconhecido pelo próprio Relator, é uma liberalidade entre as partes, sendo possível, inclusive, a inexistência de créditos de equipe em muitas obras ao longo da História do Cinema (peça 131, p. 3);

b) é soberana a vontade do profissional em não ser creditado por uma obra na qual participe. No presente caso, inclusive, tal decisão decorreu do fato principal de prestigiar o criador da música original, já que a empresa e o Sr. Tarcísio foram creditados pela produção de diversos outros elementos de produção da obra (peça 131, p. 3);

c) os elementos que lançariam dúvidas sobre a regularidade das despesas estão rechaçados, uma vez que (i) a menção nos créditos da obra não é obrigatória, conforme afirmado pelo próprio Relator; (ii) não há nem havia qualquer vedação legal que proibia o pagamento ao próprio proponente; (iii) a alegação de existência de pagamentos a outros contratantes pelo mesmo serviço não se justifica, pois não se trata do mesmo serviço (peça 131, p. 3);

d) os serviços de produção musical e criação de música original são distintos, razão pela qual podem e devem ser feitos por profissionais diferentes (peça 131, p. 3);

e) o criador de música original, ou "o responsável por música", nos termos da Ancine, é o profissional que efetivamente produz as músicas, mas não necessariamente trabalha no entorno da produção musical. Portanto, são competências e trabalhos distintos, conseqüentemente, com pagamentos distintos. Essa confusão levou ao equivocado entendimento sobre a irregularidade desta despesa.

f) indevida a glosa de R\$ 35.000,00 com base no art. 23, XXIV, da IN 124/2015 (peça 131, p. 4);

g) indevida, também, a glosa de R\$ 10.000,00 a título de colaboração no roteiro. A função de assistente de roteiro não foi prevista no quadro anexo do Decreto 82.385/1978, razão pela qual institui-se, a partir da produção teledramatúrgica, a função de colaborador de roteiro, que compreende tanto a assistência propriamente dita como uma colaboração em aspectos estruturais ou de revisão e estabelecimento de conceitos diversos da função do roteirista que "cria, a partir de uma ideia, texto ou obra literária, sob a forma de argumento ou roteiro cinematográfico, narrativa com seqüências de ação, com ou sem diálogos, a partir da qual se realiza o filme" (peça 131, p. 4);

h) a execução dos gastos ocorreu entre 30/12/2004 e 24/7/2008, à luz dos critérios estabelecidos pela Instrução Normativa 21/2003, que somente foi revogada pela Instrução Normativa 110 em 19/12/2012 (peça 131, p. 4). Situação idêntica diz respeito à Instrução Normativa 22/2003, revogada pela Instrução Normativa 125/2015: todos os atos foram praticados em data anterior à modificação efetuada pela Instrução Normativa 76/2008 (peça 131, p. 4);

i) os fatos ocorreram de acordo com a disposição normativa vigente à época em que foram praticados (quando era permitida a inclusão de itens orçamentários independente de remanejamento de fontes), então, é perfeitamente cabível a justificativa quando da prestação de contas (peça 131, p. 4);

j) quanto à glosa no valor de R\$ 4.721,40, referente à assessoria contábil, observa-se, entretanto, que a New Cont Assessoria Contábil Ltda. ME prestou serviço de contabilidade para a empresa proponente durante o ano fiscal de 2005 e por razões operacionais foi substituída no exercício fiscal de 2006 pela empresa Accord Consultoria e Assessoria Ltda., que passou a ser a contadora do projeto. Por essa razão, embora a prestação de contas final tenha sido elaborada por Accord Consultoria e Assessoria Ltda, constam dois escritórios de contabilidade distintos (peça 131, p. 5);

k) em homenagem ao princípio da legalidade, se não havia lei ou ato normativo que proibisse o agente particular se conduzir de tal ou qual maneira, ainda que em relação com a Administração Pública, não pode o agente público, data máxima vênua, exigir que os responsáveis agissem de forma não prevista em lei ou ato normativo (peça 131, p. 6);

l) se não há vedação jurídica à ausência de menção do profissional nos créditos da obra, também não há qualquer vedação a pagamentos realizados à própria empresa proponente, assim como não há restrição de contratação de dois escritórios de contabilidade durante a produção da obra, em anos distintos (peça 131, p. 6-7).

Análise:

6.2. Não merecem guarida as alegações apresentadas. Os recorrentes limitam-se apresentar as mesmas alegações já discutidas, sem acostar aos autos quaisquer documentos capazes de elidir as irregularidades apuradas.

6.3. A documentação anexada ao recurso não atende às exigências legais prescritas, visto que não se juntaram documentos capazes de comprovar a regularidade sobre as despesas contestadas.

6.4. No tocante às instruções normativas citadas, vale destacar que esta Corte de Contas, para fins de condenação em débito, considerou as instruções normativas vigentes à época dos fatos tratados. Por oportuno, transcreve-se elucidativa análise empreendida pelo MPTCU, fundamentador do acórdão ora guerreado (peça 111, p. 10):

Para fins de condenação em débito, as ocorrências apuradas devem configurar irregularidades à luz dos preceitos vigentes à época de sua prática, especialmente das Instruções Normativas/Ancine 40/2005, 37/2004, 22/2003 e 21/2003. Nessa linha, na visão do MP de Contas, podem ser acolhidas as alegações acerca do pagamento de serviços no exterior com cartão de crédito (R\$ 12.341,95, PayPal Ple Ltd., peça 49, pp. 122 e 127), considerando que a IN/Ancine 22/20033, em vigor por ocasião da despesa, diferentemente da IN/Ancine 124/20154 (art. 23, inc. XXXII), não exigia o fechamento de contrato de câmbio com instituição financeira

autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil (peças 66, p. 13, item 11, e 69, pp. 14/5 e 35/6). Demais disso, a operação não implicou dano ao erário. Nesse sentido, a própria agência relatou que a GNCTV apresentou cópias da invoice, de e-mails do paypal e da fatura do cartão de crédito (peça 69, p. 36).

6.5. No tocante às despesas relativas ao pagamento para a empresa proponente pela execução musical (R\$ 35.000,00) e pelos serviços de roteirista (R\$ 10.000,00), destaque-se que tais valores foram glosados porque a execução não restou comprovada. Os recorrentes, no entanto, apenas alegam a regularidade, porém não acosta aos autos quaisquer elementos tendentes a comprovar a execução dos serviços.

6.6. Por oportuno, transcreve-se elucidativa análise empreendida pelo voto condutor do Acórdão ora vergastado (peça 113, p. 2-3):

15. Os responsáveis argumentam que os serviços foram prestados e que não há obrigação jurídica de que todos os profissionais que trabalharam na execução de determinada obra cinematográfica tenham seus nomes inseridos nos créditos de apresentação (peças 102 e 105).

16. A respeito, verifico que os pagamentos em questão são adicionais aos pagamentos a terceiros referentes à produção musical no total de R\$ 24.946,25. Creio, assim, que a justificativa de pagamentos adicionais deveria ser acompanhada de prova robusta indicando as razões de se despende a considerável quantia de R\$ 59.946,25 (R\$ 35.000,00 + R\$ 24.946,25) para tal item de despesa, equivalente a 24% das despesas de Pós-Produção (R\$ 249.133,19) (peça 69, p. 19).

17. Em suma, os seguintes elementos lançam dúvidas sobre a regularidade dessas despesas: a) ausência de menção nos créditos da obra; b) pagamentos realizados à própria empresa proponente e c) existência de pagamentos a outros contratados pelo mesmo serviço.

18. Desta feita, acolho os pareceres precedentes no sentido de que a falha não foi afastada. 19. Registro, outrossim, que não se está a afirmar que há obrigação jurídica de que todos os que participaram da execução de determinada obra artística devam constar dos créditos de apresentação da obra. Tão somente se está a considerar que a ausência dessa menção é um elemento adicional de convicção de que os serviços não foram de fato prestados.

6.7. Quanto ao pagamento à própria proponente, na pessoa do Sr. Tarcísio Vidigal, por colaboração no roteiro, também não constam dos autos elementos que comprovem a execução de tal serviço. Soma-se a isso o fato de não existir rubrica destinada ao pagamento de colaborador. Veja-se que o ponto central na responsabilização não está pautado na menção ao crédito da obra, mas sim, à comprovação da prestação do serviço.

6.8. Não se pode esquecer que, em matéria de gestão de recursos públicos, nesta Corte o ônus da prova é invertido em face de não comprovação de sua aplicação. De conseguinte, para que sejam julgadas regulares suas contas, deve o responsável produzir e juntar aos autos elementos probatórios suficientemente robustos para fazer ver cabalmente não apenas a realização do objeto conveniado, mas também as despesas realizadas, bem como o nexo causal entre estas e os recursos repassados para sua realização.

6.9. A jurisprudência da Corte, em consonância com o disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66, do Decreto 93.872/1986, é pacífica no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

6.10. Na mesma linha encontra-se as despesas referentes aos pagamentos para a empresa New

Cont. Assessoria Contábil Ltda, no valor de R\$ 4.721,40. Ora, os recorrentes, em momento algum, tentam, por meio de provas documentais, comprovar a execução dos serviços contábeis prestados pela referida empresa. Poderiam, com esse fim, acostar aos autos o contrato de prestação de serviços com a New Cont. Assessoria Contábil Ltda., assim como a rescisão com a empresa anterior Accord Consultoria e Contabilidade.

6.11. O Tribunal forma seu entendimento acerca da produção ou não de prova do emprego bom e regular do uso dos recursos públicos conforme a sua análise da realidade fática em cada caso concreto. Sua conclusão, contudo, invariavelmente se funda no alcance dos resultados almejados, e no estabelecimento do nexo de causalidade entre a aplicação dos recursos e o seu desembolso.

6.12. Assim, as prestações de contas elaboradas pelos gestores de recursos federais transferidos devem estar compostas por documentos que permitam a aferição da legalidade dos atos praticados, a comprovação do efetivo cumprimento do convênio e a avaliação de existência do nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos e sua efetiva aplicação.

6.13. Nesse contexto, caberia aos ora recorrentes apresentar um conjunto probatório que, em tese, tenha ao menos a possibilidade de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos confiados ao gestor.

6.14. A falta de documentos que permitam a verificação do nexo de causalidade objeto da transcrição supra, quer por omissão no dever de prestar contas, quer por insuficiência para tanto dos documentos constantes da prestação de contas, produz, por esse meio, prova da imputação fundadora do julgamento guerreado. Trata-se de prova presuntiva, na lição de Plácido e Silva lançada em sua obra Vocabulário Jurídico (28a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1124): “prova presuntiva. É a que se firma numa determinação legal, que se constitui em prova por determinação legal”.

6.15. Para fazer prova contrária à presuntiva, teriam os ora recorrentes de juntar aos autos meios de prova nesse sentido. Os recorrentes, porém, não o fazem. Não juntam a seu instrumento de recurso nenhum documento com o intuito de demonstrar a regularidade das despesas tidas como irregulares.

6.16. Destaque-se, por fim, que nenhuma menção foi feita pelos ora recorrentes sobre as irregularidades referentes à transferência bancária não comprovada na relação de pagamentos

6.17. Por todo o exposto, conclui-se pela impossibilidade em acatar como regular as despesas com pagamentos para os proponentes, quer seja pelos serviços de roteirista, quer seja pela execução musical. Da mesma forma, rechaça-se as despesas efetuadas com assessoria contábil, supostamente realizadas pela empresa New Cont. Assessoria Contábil Ltda.

7. Da razoabilidade da multa

7.1. Os recorrentes contestam o valor da multa aplicada, tendo em vista os seguintes fundamentos:

a) não há que se falar em dano ao Erário, eis que o montante captado foi utilizado na realização do evento, conforme evidenciado na prestação de contas apresentadas (peça 131, p. 6);

b) configura-se a boa-fé dos responsáveis ao investir os valores recebidos na produção do filme, logo, não há plausibilidade na aplicação de multa, pois comprovou-se a regular aplicação dos recursos no Projeto "Estrada Real da Cachaça", filme sucesso de público e aclamado pela crítica

e ganhador do prêmio de melhor filme do Festival de Cinema do Rio de Janeiro no ano de 2008 (peça 131, p. 5-6);

c) não ficou demonstrada culpa dos peticionantes, pois, as contas foram adequadamente prestadas e o documentário foi concluído (peça 131, p. 8);

d) no tocante aos valores efetivamente não comprovados, os requerentes já os reconheceram no âmbito da Ancine. Não obstante, não receberam a GRU com os valores atualizados para efetuar o pagamento, apesar de solicitado (peça 131, p. 6).

Análise:

7.2. Não merecem guarida as alegações apresentadas. As alegações não encontram respaldo nas peças processuais, uma vez que não foi comprovada a boa e regular aplicação dos recursos federais geridos pelos responsáveis.

7.3. Por oportuno, transcreve-se elucidativo trecho do voto fundamentador do acórdão ora recorrido (peça 113, p. 4):

34. Dessa forma, em face da ausência de elementos capazes de demonstrar nos autos a boa e regular aplicação dos recursos em questão, alinho-me ao encaminhamento sugerido pelo Parquet especializado, no sentido de julgar irregulares as presentes contas com a condenação solidária dos responsáveis pelos valores impugnados.

35. Pertinente, também, a aplicação da multa de 50% sobre os valores originais corrigidos a partir das respectivas datas indicadas, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei 8.685/1993, a ser recolhida ao Fundo Nacional da Cultura. Exceção se aplica ao sr. Roberto Teixeira Vidigal, pois, ante a notícia de seu falecimento, não cabe aplicar-lhe sanção, de acordo com o princípio da intranscendência da pena.

34. Tendo em vista a reprovabilidade da conduta dos responsáveis, que deixaram de comprovar a regular aplicação dos recursos públicos federais recebidos, infringindo dever legal e constitucional, bem como a magnitude do dano causado, deve ser aplicada, individualmente, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

35. Quanto à dosimetria da pena do art. 57 da Lei 8.443/1992, entendo que, ante a imposição de sanção prevista na Lei 8.685/1993, deve ser considerado o disposto no seguinte dispositivo da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: “Art. 22. ... § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”

36. Entendo, pois, que o valor da sanção deve ser de cerca de 5% do valor atualizado do débito cujos pagamentos questionados não foram alcançados pela prescrição da pretensão punitiva – o ato que ordenou a citação ocorreu em 27/3/2017, de forma que não estão prescritos os pagamentos irregulares ocorridos em 4/1/2008, no total de R\$ 36.000,00.

37. Cabe, então, a aplicação, individual, da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 à empresa GNCTV Produções de Cinema e TV Ltda. – ME e aos srs. Tarcísio Teixeira Vidigal e Flávio Vidigal de Carvalho Pereira, no valor de R\$ 3.200,00.

7.4. O reconhecimento de alguns dos valores contestados não caracteriza boa-fé dos responsáveis. No mais, ainda que o débito tivesse sido quitado, o que não ocorreu, realizar-se-ia a análise de boa-fé e verificar-se-ia a existência de outras irregularidades nas contas.

7.5. Por oportuno, cumpre perquirir sobre o conceito da boa-fé. DE PLÁCIDO E SILVA

(Vocabulário Jurídico, vol. I, 12ª ed., Forense, 1993, p. 327), assim a define, *in verbis*:

Sempre se teve boa fé no sentido de expressar a intenção pura, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito, consequentemente, protegida pelos preceitos legais.

A boa-fé pressupõe que o agente não tenha consciência da ilicitude dos atos praticados. É necessário que essa inconsciência sobre a ilicitude seja inevitável, isto é, que não possa ser atribuída à negligência ou à desatenção do agente. Assim, se o agente tem consciência da ilicitude dos atos e mesmo assim ele os pratica, sua conduta é culpável, reprovável, e, por isso, não há de cogitar a boa-fé.

7.6. No mais, sobre o aferimento da boa-fé, esta Corte o faz expressamente e somente pode ocorrer quando estiverem presentes elementos suficientes para aquilatar os motivos das condutas adotadas por gestores de recursos públicos.

7.7. Inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé dos responsáveis ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Relativamente a esse aspecto, a jurisprudência deste Tribunal sedimentou entendimento de que, quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

7.8. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta dos responsáveis, já que não foram comprovadas a boa e regular aplicação dos recursos federais geridos, ou mesmo constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem apontar para atitude zelosa e diligente dos responsáveis na gestão da coisa pública.

7.9. São nesse sentido os Acórdãos 10.995/2015 e 8.928/2015, ambos da 2ª Câmara, relatados pelo Ministro Marcos Bemquerer; 7.473/2015-1ª Câmara, rel. Benjamin Zymler; 9376/2015-2ª Câmara, rel. Vital do Rêgo; entre outros.

7.10. No mais, conforme a firme jurisprudência do TCU, a imputação das sanções do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, assim como do débito, exige apenas a verificação da ocorrência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, o que restou evidenciado, no presente caso concreto, diante da conduta dos responsáveis ao realizarem despesas indevidas.

7.11. Pelo exposto, teor das alegações de defesa e dos demais elementos de convicção constantes dos autos não evidenciam a presença de boa-fé na conduta dos responsáveis, tendo em vista que não alcançaram o intento de comprovar a total regularidade na aplicação dos recursos, restringindo-se a apresentar justificativas improcedentes e incapazes de elidir as irregularidades cometidas.

7.12. Logo, com base no exposto e na multiplicidade de falhas e irregularidades, não é possível atestar a regularidade na aplicação de parte dos recursos do convênio, o que é fundamento suficiente para a irregularidade das contas, imputação do débito e aplicação das multas.

CONCLUSÃO



8. Em face das análises anteriores, conclui-se que:

a) a responsabilização solidária dos sócios encontra arrimo nos artigos 70 e 71 da Constituição Federal, e não no instituto jurídico da desconsideração da pessoa jurídica; e

b) com base no exposto e na multiplicidade de falhas e irregularidades, não é possível atestar a regularidade na aplicação de parte dos recursos do convênio, o que é fundamento suficiente para a irregularidade das contas, imputação do débito e aplicação das multas.

8.1. Com base nessas conclusões, entende-se que o acórdão recorrido é regular e válido e, no mérito, à míngua de novos elementos aptos a modificar os fundamentos daquele julgado, há que ser negado provimento aos recursos.

8.2. Registre-se, por fim, que os recorrentes requerem que todas as notificações e/ou intimações sejam conjuntamente publicadas em nome de Fernando Antônio Couto Gammino e Elton Nunes José Alves, inscritos na OAB/ RJ sob os números 116.537 e 186.998, que, para efeitos do art. 106, I, do CPC, informam ter escritório à Rua da Conceição, 105/509, a fim de salvaguardar direitos e evitar possíveis nulidades.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I, 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) comunicar aos recorrentes, na pessoa de seus advogados, e aos demais interessados, a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 17 de março de 2020.

[assinado eletronicamente]

Andréa Barros Henrique
AUFC – mat. 6569-2