

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC-005.644/2009-4

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Recorrentes: Associação Bahiana dos Artistas Independentes (ABAI) e Edmilson de Jesus Pacheco

Unidade: Associação Bahiana dos Artistas Independentes (ABAI)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. EVENTO CULTURAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA DEMONSTRAR A REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ELEMENTOS APRESENTADOS INCAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO. COMPROVANTES DE DESPESA ANTERIORES À TRANSFERÊNCIA DOS VALORES RELATIVOS AO CONVÊNIO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Examina-se, neste momento processual, recurso de reconsideração interposto pela Associação Bahiana dos Artistas Independentes (ABAI) e por seu presidente, Edmilson de Jesus Pacheco, em face do Acórdão nº 3.621/2012-1ª Câmara, por intermédio do qual o TCU julgou irregulares as contas do aludido responsável, condenando-o, solidariamente com a entidade, ao pagamento do débito apurado e aplicando-lhes multa.

2. O processo refere-se a tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura em razão da não comprovação da correta aplicação dos recursos relativos ao Convênio de Cooperação nº 567/2006/MINC, cujo objeto era a *“mútua cooperação e colaboração recíproca dos partícipes na implantação do Projeto Dia do Samba - Tributo a Dorival Caymmi”*.

3. Na sequência, apresento a instrução do auditor da Serur (peça 28) – onde se propõe o conhecimento e negativa de provimento do recurso –, que contou com a concordância dos dirigentes da unidade técnica (peça 29) e do Ministério Público (peça 30):

“Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Associação Bahiana dos Artistas Independentes (ABAI) contra o Acórdão 3621/2012-1ª Câmara (peça 4, p. 40-41), por meio do qual este Tribunal, entre outras deliberações, decidiu:

‘9.1. rejeitar as alegações de defesa e julgar irregulares as contas do sr. Edmilson de Jesus Pacheco, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, ‘b’, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, II e § 3º, do RI/TCU e condená-lo solidariamente com a Associação Baiana dos Artistas Independentes ao pagamento da quantia de R\$ 170.437,20 (cento e setenta mil, quatrocentos e trinta e sete reais e vinte centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir de 24/1/2007 até a do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, ‘a’, do RI/TCU), o recolhimento da quantia devida ao Fundo Nacional de Cultura, na forma da legislação em vigor;

9.2. aplicar individualmente ao sr. Edmilson de Jesus Pacheco e à Associação Baiana dos Artistas Independentes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, ‘a’, do RI/TCU), o recolhimento das quantias devidas aos cofres do Tesouro

Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;’

FUNDAMENTOS DA CONDENAÇÃO

2. Tratava-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura (Minc) em desfavor do Sr. Edmilson de Jesus Pacheco, representante legal da ABAI, em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos relativos ao Convênio de Cooperação 567/2006/MINC, celebrado entre a União, por intermédio do referido ministério, e a ABAI, em 29/12/2006, que teve por objeto a ‘mútua cooperação e colaboração recíproca dos partícipes na implantação do Projeto Dia do Samba - Tributo a Dorival Caymmi’ (cf. peça 1, p. 11).

3. Os recursos correspondentes foram integralmente repassados em 24/1/2007, mediante a ordem bancária 2007OB900143 (peça 1, p. 19), e o termo inicial da vigência passou a contar a partir de 29/12/2006 (peça 1, p. 16-17).

4. O evento cultural foi realizado em 2/12/2006 (cf. peça 3, p. 13-17), antes da assinatura do convênio e da transferência de recursos.

5. A prestação de contas foi intempestivamente apresentada pelo sr. Edmilson de Jesus Pacheco em 23/7/2007 (peça 1, p. 21-30), sendo reprovada pelo órgão concedente, por não comprovar a boa e regular utilização dos recursos repassados (peça 1, p. 31), em virtude das seguintes irregularidades:

a) ausência de cópia do despacho adjudicatório e homologação das licitações realizadas ou justificativas para sua dispensa ou inexigibilidade, com o respectivo embasamento legal;

b) ausência de relação de bens;

c) ausência de fotos e materiais de divulgação que atestam a conclusão do objetivo.

6. A ABAI (peça 3, p. 1-2) e o Sr. Edmilson de Jesus Pacheco (peça 3, p. 3-4) foram regularmente citados em solidariedade e tiveram suas alegações de defesa rejeitadas, tendo o Relator **a quo** se manifestado nos seguintes termos (peça 4, p. 38-39):

‘10. Com efeito, o sr. Edmilson de Jesus, na qualidade de responsável pela gestão dos valores transferidos pela União e correta aplicação no objeto do convênio, não comprovou a boa e regular aplicação dos recursos; e, na qualidade de representante da Abai (conveniente), não comprovou que a entidade não se beneficiou da aplicação irregular dos recursos recebidos.

11. Os responsáveis se limitaram a anexar às suas alegações de defesa matérias jornalísticas que tratam do citado evento [peça 3, p. 13-17]. Nenhum documento foi anexado para demonstrar o vínculo entre a aplicação dos recursos e a realização do objeto.

12. Como bem comprovou a Secex-BA, a documentação acostada aos autos pelos responsáveis não demonstra o nexo de causalidade entre os recursos transferidos pelo Ministério da Cultura e as despesas concernentes ao evento realizado.

13. A unidade técnica, ademais, levantou a possibilidade de o evento, realizado 27 dias antes da celebração do convênio e 53 antes da efetiva liberação dos recursos, ter sido custeado, parcial ou integralmente, com recursos oriundos de outras fontes.’ (g. n.)

7. Esses, portanto, os fundamentos que a recorrente procura agora infirmar.

ADMISSIBILIDADE

8. Ratifica-se o exame preliminar de admissibilidade à peça 18 – acolhidos à peça 21, pelo Relator, Ministro José Múcio Monteiro –, no qual se concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 3621/2012-1ª Câmara.

9. Registre-se que, em 16/4/2013, a recorrente aditou seu recurso, encaminhando vasta documentação (peça 27).

MÉRITO

Argumento

10. A recorrente aduz que, na decisão recorrida, constam as informações de que o MinC teria notificado a entidade solicitando prestação de contas dos recursos em questão, que o ministério

posteriormente teria reiterado essa comunicação e que teria encaminhado informação de que em seus arquivos não constava entrega de prestação de contas referente ao convênio (peça 17, p. 5-6).

11. Diante disso, a recorrente alega que tais informações não chegaram ao conhecimento do seu representante legal à época, Sr. Edmilson de Jesus Pacheco (referido no recurso como Edil Pacheco), o qual seria 'totalmente revel nesta situação'. Acrescenta que o MinC, em nenhum momento, durante o trâmite do referido convênio, havia informado à entidade sobre os prazos e forma de prestação de contas da referida associação (peça 17, p. 6).

12. A recorrente aduz ainda que a entidade somente se manifestou após ser citada por este Tribunal, oportunidade em que apresentou defesa, com prazo mais exíguo, corroborando o fato de que não teve ciência das intimações realizadas pelo MinC à Abai e ao seu representante (peça 17, p. 6).

Análise

13. Segundo os elementos dos autos, a recorrente encaminhou prestação de contas (peça 1, p. 21-30), a qual, no entanto, foi considerada insuficiente (peça 1, p. 31), sendo por essa razão feita nova cobrança dos documentos comprobatórios (peça 1, p. 31-32). Portanto, não procede a alegação de que a recorrente não tinha ciência da insuficiência dos documentos.

14. Também não procede a alegação de que a recorrente desconhecia os prazos e a forma de prestação de contas, uma vez que, nos próprios termos do convênio, constavam, entre as obrigações da conveniente, 'aplicar os recursos repassados pelo Concedente e os correspondentes à sua contrapartida, exclusivamente no objeto' e 'apresentar relatórios de execução físico-financeira e prestar contas dos recursos recebidos, na forma da Cláusula Oitava', a qual, por sua vez, previa a apresentação de prestação de contas até sessenta dias após o prazo previsto para a execução do objeto (peça 1, p. 11-12 e 14).

Argumento

15. A recorrente alega que, na defesa anteriormente apresentada, o representante legal da entidade não teria entendido os termos do ofício citatório, deduzindo que deveria demonstrar que efetivamente houve o evento, olvidando-se de apresentar a documentação comprobatória dos gastos, os quais efetivamente existem (peça 17, p. 6).

16. Alega que a falta de conhecimento não mitigaria a boa-fé do seu então representante legal, uma vez que foi pedido explicação para os seguintes itens: a) ausência de cota de despacho adjudicatório e homologação das licitações realizadas ou justificativas para sua dispensa ou inexigibilidade com o respectivo embasamento legal; b) ausência de relação de bens; c) ausência de fotos e materiais de divulgação que atestam a conclusão do objeto (peça 17, p. 6-7).

17. Aduz que, mesmo sem defesa técnica, o representante legal da entidade esforçou-se em responder aos três itens, não entendendo que, naquela oportunidade, havia necessidade de apresentar as contas (peça 17, p. 7).

Análise

18. A alegação não procede. Inicialmente, reitera-se que, desde a celebração do convênio, havia a necessidade de que a recorrente comprovasse a devida utilização dos recursos federais recebidos, o que não foi feito até a prolação do acórdão recorrido.

19. Além disso, nos ofícios citatórios (peça 3, p. 1-2 e 3-4), ficou bem claro que a recorrente estava sendo notificada para 'comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais repassados', 'apresentar alegações de defesa', recolher aos cofres públicos os recursos recebidos ou 'demonstrar que não se beneficiou dos recursos'. Também ficou destacado que a razão para a citação era a 'não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados'.

20. Os itens listados pela recorrente de fato constavam no ofício citatório identificados como 'irregularidades apontadas pelo órgão concedente', mas, em vista dos termos do ofício, não havia por que supor que a manifestação deveria se limitar às referidas irregularidades ou à comprovação de que o evento se realizou; portanto, permaneceu sem comprovação a devida utilização dos recursos.

Argumento

21. A recorrente alega que, desde o início, pautou seus atos no postulado da boa-fé, atendendo a todas as exigências legais em que fora citada. Sobre o assunto, reproduz trecho do voto proferido no MS 2640, julgado no STF. E sobre o princípio da confiança, reproduz trecho do voto proferido no MS 22357, também apreciado pelo STF. (peça 17, p. 8-9)

Análise

22. Não está em questão a boa-fé da recorrente, mas tão somente a comprovação da devida utilização dos recursos, obrigação da qual, até o presente momento, a recorrente não logrou se desincumbir.

Argumento

23. A recorrente alega boa-fé do representante da entidade (peça 27, p. 1).

24. Ratifica que somente foi intimada a justificar os itens referentes a: 1) ausência de cópia de despacho adjudicatório e homologatório das licitações realizadas ou justificativas para sua dispensa ou inexigibilidade com o respectivo embasamento legal; 2) ausência de relação de bens; e 3) ausência de fotos de divulgação que atestam a conclusão do objeto (peça 27, p. 1).

25. Com relação ao primeiro item, a recorrente alega que se justificaria a ausência diante da Portaria Interministerial 127/2008, onde se perceberia a não obrigatoriedade da licitação, nos termos do artigo 45 da mesma, sendo este item, segundo a recorrente, justificado em momento oportuno e tempestivamente por ela (peça 27, p. 1-2).

26. Quanto ao segundo item, afirma que a referida ausência de relação de bens seria erro grosseiro perpetrado pelo MinC, uma vez que o 'dia do samba' só engendraria no máximo bens imateriais, não sendo adquirido qualquer bem móvel e/ou imóvel, fato este também explicitado na defesa apresentada outrora (peça 27, p. 2).

27. E quanto à apontada ausência de comprovação do evento com fotos e demais matérias que comprovassem a realização do evento, a recorrente alega que apresentou farta documentação à peça 3, p. 9-18, (peça 27, p. 2).

Análise

28. Reafirme-se que uma leitura mais atenta do ofício citatório teria revelado que o objeto principal da citação era a comprovação da regular aplicação dos recursos, e não a justificação das irregularidades apontadas pelo órgão concedente. Essa circunstância, por si só, tornaria despicienda qualquer análise dos argumentos relativos a este ponto, por ausência de utilidade.

29. No tocante à menção à Portaria Interministerial 127/2008, deve-se ressaltar que tal norma é de vigência posterior ao convênio em tela, não tendo, portanto, qualquer relação com o caso vertente.

30. Já com relação ao segundo item, a alegação seria aceitável, uma vez que, em se tratando da realização de evento cultural, não há, em princípio, que se falar em relação de bens.

31. E quanto ao terceiro item, a recorrente invoca matérias jornalísticas anexadas à sua prestação de contas, matérias que dão conta de que o evento ocorreu em 2/12/2006 (cf. peça 3, p. 13-18); portanto, antes da celebração do convênio e do recebimento dos recursos.

32. Ante o exposto, deve rejeitadas as alegações.

Argumento

33. A recorrente afirma que foi surpreendida com afirmações de que houve omissão da prestação de contas e não apresentação de documentos comprobatórios, o que nunca teria sido pedido nas notificações realizadas por este Tribunal, nem no despacho do Relator **a quo** à peça 2, p. 37-39, os quais teriam se limitado aos itens já referidos acima (peça 27, p. 2).

Análise

34. Diante das considerações já aduzidas nesta instrução, conclui-se pela improcedência da alegação. Ressalte-se que não é correta a afirmação de que foi apontada omissão da prestação de contas, e sim sua insuficiência para comprovar a devida aplicação dos recursos.

Argumento

35. A recorrente chama ainda atenção para o fato de que os documentos à peça 3, p. 46-69, foram juntados aos autos após ela apresentar sua defesa, não tendo ela acesso a tais documentos, nem sido intimada a se manifestar, o que, segundo a recorrente, teria vilipendiado o direito constitucional da ampla defesa e contraditório, sendo caso de nulidade absoluta do julgamento (peça 27, p. 2).

Análise

36. Os documentos citados pela recorrente foram juntados aos autos em decorrência de resposta do MinC a diligência promovida por este Tribunal (cf. peça 3, p. 42-43), visando colher elementos adicionais para saneamento dos autos.

37. Do exame dos documentos encaminhados, percebe-se inicialmente que se trata de documentos já constantes do processo do MinC e somente então encaminhados a este Tribunal, tratando do pedido de apoio ao projeto realizado pela ABAI e do trâmite do pedido no âmbito do MinC até sua aprovação.

38. A recorrente não aponta – nem o exame dos documentos revela – qual teria sido o prejuízo ocasionado a ela em decorrência da juntada dos documentos em questão. Nos termos do artigo 171 do Regimento Interno/TCU, ‘nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada’. Desse modo, sem a demonstração do efetivo prejuízo não há que se falar em vilipêndio ao direito de defesa e tampouco em nulidade da decisão.

39. Ademais, deve-se recordar mais uma vez que a condenação da recorrente se fundamentou na não comprovação da regular utilização dos recursos recebidos, obrigação que, além de não satisfeita até o presente momento, não guarda qualquer relação com os documentos em questão.

Argumento

40. A recorrente alega que as razões de decidir do acórdão recorrido são díspares das que lhe foram passadas. Acrescenta que, em momento algum, foi intimada a apresentar notas fiscais ou de que houve omissão na prestação de contas, de modo que haveria equívocos nos argumentos que serviram de base à decisão (peça 27, p. 3).

41. Afirma que são corolários elementares da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa a ciência ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas. Acrescenta que o desempenho de todas as funções de controle dos tribunais de contas deve se submeter à garantia do devido processo legal e que nada exclui os procedimentos deste Tribunal da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal (Lei 9.784/99), que assegura aos administrados o direito a ter ciência da tramitação dos processos administrativos (peça 27, p. 3).

42. Afirma que a oportunidade de defesa há de ser prévia à decisão, não sendo suprida pela admissibilidade de recurso (peça 27, p. 3).

43. Ante esses argumentos, a recorrente pugna pela nulidade do julgamento, devido a cerceamento de defesa decorrente de ausência de vistas dos documentos juntados após a defesa apresentada e da disparidade das razões de decidir do acórdão recorrido ‘ao ir de encontro ao solicitado pelo eminente órgão julgador durante a fase de instrução do procedimento’ (peça 27, p. 3-4).

Análise

44. Não procede a alegação de que os termos da condenação diferem dos termos da citação endereçada à recorrente. A alegação mais um vez parte do pressuposto de que a citação tratava apenas das irregularidades apontadas pelo órgão concedente, o que, conforme já demonstrado, não corresponde à realidade.

45. A recorrente foi devidamente citada para comprovar a devida aplicação dos recursos recebidos – obrigação assumida desde a celebração do convênio – e efetivamente exerceu seu direito ao contraditório e ampla defesa, sem, no entanto, lograr elidir a irregularidade a ela imputada.

46. Desse modo, não se verifica qualquer nulidade, ofensa ao devido processo legal ou prejuízo à recorrente, razão pela qual as alegações devem ser rejeitadas.

Argumento

47. A recorrente aduz que, a título de demonstrar total boa-fé, junta aos autos documentos relacionados ao convênio (peça 27, p. 4).

48. Suscita mais uma vez vício processual consubstanciado na não abertura de contraditório, pede nulidade da decisão recorrida, retornando os autos para análise dos elementos ora juntados, abrindo-se oportunidade para complementação da defesa (peça 27, p. 4).

49. Sucessivamente, requer a declaração da regularidade das contas (peça 27, p. 4).

Análise

50. A hipótese de nulidade do acórdão já foi afastada, nos termos aduzidos nesta instrução.

51. Já a regularidade das contas passa não apenas pela aceitação dos documentos ora apresentados, cuja análise se segue, como também pela consideração de uma circunstância que não foi superada pelos elementos dos autos e que impossibilita o estabelecimento de nexo de causalidade entre o recebimento dos recursos e a realização do evento, qual seja, o fato de o evento objeto do convênio ter-se realizado em 2/12/2006, quando os recursos somente foram repassados em 24/1/2007 (peça 1, p. 19).

52. Ressalte-se que a recorrente somente encaminhou a proposta de convênio ao MinC em 20/12/2006 (peça 1, p. 10); portanto, após a realização do evento, e fez constar como objeto, no plano de trabalho, 'realizar ciclo de debates, gravar e lançar CD duplo, a partir do show que será realizado durante os festejos do Dia' (g. n.) (peça 1, p. 8). Contudo, a realização do evento em 2/12/2006 é comprovada pelas matérias jornalísticas à peça 3, p. 13-17, e admitida pelo próprio Sr. Edmilson de Jesus Pacheco em suas alegações de defesa à peça 3, p. 9-12. Assim, os documentos apresentados pela recorrente devem ser analisados à luz dessa circunstância.

53. Quanto aos documentos, observa-se que o relatório de cumprimento do objeto (p. 5-6), plano de trabalho (p. 7-9), cópia do convênio de cooperação (p. 10-17), publicação no diário oficial (p. 18-19), relatório de execução físico-financeira (p. 21-23), execução da receita e despesa (p. 24), relação de pagamentos (p. 32-34) e conciliação bancária (p. 25) já se encontravam nos autos (peça 1, 21-22, p. 8-10, 11-17, 18, 23-25, 26, 27-29 e 30; respectivamente). A documentação é composta ainda por: extratos bancários (p. 26-29 e 95), demonstrativo de retenção de impostos (p. 30-31), notas fiscais (p. 35-78 e 81), DARF (p. 79-80 e 83-86), cheques (p. 87-94 e 96), cópias de cheques (97-125).

54. Os extratos bancários revelam que os pagamentos se realizaram entre fevereiro e abril de 2007, quando o evento, conforme incontroverso nos autos, se realizou no início de dezembro de 2006. Essa circunstância reafirma a ausência de nexo de causalidade, que tampouco é justificada pela recorrente nesta oportunidade.

55. Com relação às notas fiscais, verifica-se que, não obstante terem sido emitidas por pessoas jurídicas distintas, nenhuma delas contém o carimbo de 'recebemos', como é de praxe na prática comercial.

56. Além disso, permanece injustificada a razão pela qual as notas fiscais foram emitidas entre final de janeiro e maio de 2007, quando – reafirme-se – o evento foi realizado no início de dezembro de 2006. Sem o esclarecimento dessa circunstância não há como estabelecer nexo causal entre tais documentos e a execução do objeto do convênio.

57. Ademais, verifica-se que as notas fiscais às p. 35-57, emitidas pela pessoa jurídica 'Conceição dos Santos Almeida', e as constantes às p. 58-63, emitidas pela pessoa jurídica 'Juracy Silva Molinari', foram aparentemente preenchidas pela mesma pessoa, a julgar pelo formato das letras e pelo fato de conter em geral as mesmas informações no cabeçalho.

58. Do mesmo modo, as notas fiscais às p. 64 e 66, emitidas pela 'Passadouro Comunicação Marketing e Eventos Ltda.', a nota fiscal à p. 67, emitida pela 'Elite Viagens e Administração Hoteleira Ltda.', e a nota fiscal à p. 71, emitida por 'S.M.C. Esquivel', possuem cabeçalhos idênticos no tocante ao preenchimento dos campos ('Rua Pituaçu, 21'; 'Bahia.'; e 'c/ apresentação'), o que leva a crer que foram preenchidas pela mesma pessoa ou seguindo um mesmo modelo, não obstante tratar-se de pessoas jurídicas distintas e documentos fiscais emitidos em datas distintas.

59. *Todas essas circunstâncias levantam fundadas dúvidas quanto à idoneidade dos documentos fiscais ora apresentados, o que justificaria, previamente à sua aceitação como elementos comprobatórios das despesas realizadas, a realização de diligência junto à prefeitura municipal de Salvador/BA.*

60. *Contudo, entende-se que tal diligência não se faz necessária, pois, ainda que comprovada a idoneidade de tais documentos, restaria injustificada a ausência de nexo de causalidade entre a realização do evento e a utilização dos valores disponibilizados à ora recorrente, razão pela qual se propõe desde logo negar provimento ao recurso.*

CONCLUSÃO

61. *Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, para posterior encaminhamento ao MPTCU, propondo:*

- a) com fundamento no artigo 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Associação Bahiana dos Artistas Independentes (ABAI), para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão 3621/2012-1ª Câmara em seus exatos termos;*
- b) dar ciência aos recorrentes e demais interessados.”*

É o relatório.