

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 006.109/2013-6.

Apenso: TC 003.243/2013-3.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Fundação Cultural Palmares

Responsáveis: Associação Cultural Os Negões (CNPJ 05.412.517/0001-01); Paulo Roberto Pereira do Nascimento (CPF 547.096.795-68)

Advogado constituído nos autos: Antonio Marcos Rodrigues da Silva (OAB/BA 12.122).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Cultural Palmares, vinculada ao Ministério da Cultura, em desfavor do Sr. Paulo Roberto Pereira do Nascimento, diante da impugnação total das despesas custeadas com recursos federais dos Convênios nºs 1/2005 e 21/2005, firmados com a Associação Cultural Os Negões, entidade sediada em Salvador/BA, tendo por objeto a realização do Projeto “Documentário Intercâmbio Cultural Brasil Senegal” e do Projeto “Capoeira e Cidadania”, respectivamente.

2. Diante dos elementos constitutivos dos autos, a Secex/BA lançou a instrução de mérito à Peça nº 20, nos seguintes termos:

“(…) 2.2. Para implementação do objeto conveniado, foram pactuados recursos no valor de R\$ 165.000,00, com a seguinte composição: R\$ 150.000,00 à conta da concedente, liberados mediante Ordem Bancária nº 900174, de 21/03/2005 (pg. 188 da peça 1), e R\$ 15.000,00 à conta da conveniente, a título de contrapartida, cumprindo registrar que o Tomador de Contas Especial considerou como débito a totalidade dos recursos, incluída a referida contrapartida, por força do disposto no § 9º do art. 31 da IN STN/MF nº 01/1997, e na alínea ‘j’ do item II da Cláusula Quarta (referente às obrigações do Conveniente) do Termo do Convênio.

2.3. A motivação para a instauração desta TCE – impugnação total das despesas do Convênio nº 01/2005 – decorreu da constatação das irregularidades abaixo relacionadas, descritas no Relatório de Auditoria Interna nº 001/2007, elaborado pela Fundação Cultural Palmares:

a) Os serviços de edição de vídeo e de filmagens e reprodução de cópias de vídeo, no valor de R\$ 95.000,00 (Notas Fiscais nºs 102 e 103), foram prestados pela empresa MC Consultoria e Assessoria, cuja atividade econômica principal é vender e servir comida preparada, conforme cadastro junto à Receita Federal, e pertence ao Sr. Joaquim Ribeiro da Cunha, contador da Associação Cultural Os Negões;

b) Tais serviços foram contratados em decorrência de realização de carta-convite, ao invés de tomada de preços;

c) O serviço de aquisição de direito de uso de imagens foi contratado pelo valor de R\$ 19.500,00 junto à empresa Clip Art Multimídia, que emitiu a Nota Fiscal nº 352, não tendo sido encontrada, no processo de prestação de contas, documentação que comprovasse os direitos das imagens cedidas, pela citada empresa;

d) Os serviços a título de contrapartida, no valor de R\$ 15.000,00, não foram detalhados no Plano de Trabalho aprovado e nem na Nota Fiscal nº 010, a ele relativa, constando apenas, em tais documentos, a seguinte descrição: 'apoio à gestão do evento';

e) Na planilha de custo apresentada pela convenente foi prevista a reprodução de 5000 cópias do vídeo objeto do Convênio, ao custo de R\$ 50.000,00, as quais seriam distribuídas à comunidade cultural de Salvador (blocos, bandas e instituições afins), órgãos públicos, empresas com potencial de investimento na área cultural e embaixadas no Brasil e na República do Senegal; todavia, não consta da proposta, do contrato assinado e nem da nota fiscal emitida pela empresa vencedora – MC Consultoria e Assessoria - a quantidade de cópias reproduzidas, não havendo na prestação de contas informação e/ou relação das entidades beneficiadas com as citadas cópias;

f) Foi observado pela equipe de auditoria que constava da capa do DVD, referente ao citado documentário, que a responsável pela realização do vídeo foi a Faculdade de Tecnologia e Ciências de Salvador (FTC), por meio do seu curso de Cinema e Vídeo. Como não havia nenhuma informação nesse sentido, foi contatada a coordenadora de tal curso da FTC, que confirmou a participação e elaboração do citado vídeo por aquela Faculdade, e informou ainda que a proposta havia sido feita pelo Diretor da DEP/Fundação Cultural Palmares, Sr. Edvaldo Mendes Araújo, e que seria disponibilizada a importância de R\$ 10.000,00 pela realização do referido serviço.

2.4. Através desta auditoria interna por parte da Fundação Cultural Palmares, foram analisados ao todo 06 convênios, sendo 04 da Associação Cultural Os Negões, conforme mencionado no respectivo Relatório (pg. 07/123 da peça 2), tendo sido registrado que várias das empresas participantes dos processos licitatórios não foram localizadas ou declararam que não participaram do certame.

2.5. Os autos foram instruídos preliminarmente nesta SECEX com proposta de citação do Sr. Paulo Roberto Pereira do Nascimento (peça 3), proposta essa ratificada pelo Diretor e pelo Secretário desta Unidade, conforme pronunciamentos presentes nas peças 4/5, porém, considerando que, nos termos do art. 15 da IN-TCU nº 71/2012, foi determinado o apensamento dos autos do TC 003.241/2013-3 a este processo, para tramitação em conjunto e citação solidária do Sr. Paulo Roberto Pereira do Nascimento e da Associação Cultural Os Negões, englobando os débitos relacionados com as irregularidades verificados nos Convênios 21/2005 e 01/2005, tratados respectivamente naquele e neste processo, foi proposta, e autorizada pelo Sr. Ministro-Relator André Luís de Carvalho, a citação solidária de ambos (peça 8).

2.6. A impugnação das despesas do Convênio nº 21/2005, tratado no referido TC 003.243/2013-3, no valor de R\$ 33.750,00, repassados em 28/12/2005, objetivando a execução do Projeto 'Capoeira e Cidadania', decorreu da constatação das seguintes irregularidades:

a) aquisição de bens em desacordo com a natureza da despesa (bens de consumo em vez de bens permanentes);

b) ausência de comprovação da execução plena das etapas/fases referentes à exibição de filmes, oficinas e palestras, com folder noticiando a programação da realização de tais atividades em quantitativos menores do que o previsto, evidenciando a redução das metas programadas;

c) ausência de ficha de inscrição e lista de presença dos participantes nas exibições dos filmes, oficinas e palestras previstas, sem outros documentos válidos que comprovassem a execução das metas/etapas/fases programadas, e do Relatório de Execução datado e assinado que demonstrasse as atividades educativas desenvolvidas;

d) irregularidades na execução da licitação: o contador da Associação convenente é proprietário e contador responsável por empresa prestadora de serviço, houve a participação de empresa com cadastro não habilitado, e não foram localizados os proprietários e a sede da empresa Prodomus – Construções e Terraplanagem Ltda..

2.7. Os responsáveis foram citados pelos Ofícios nºs 690 e 691/2013-TCU/SECEX-BA (peças 9/10), tendo recebido as correspondências em 18 e 19/06/2013, conforme avisos dos Correios (peças 11/12) e, após pedirem e obterem a prorrogação do prazo de resposta (peças 14/17),

apresentaram conjuntamente, através de seu representante legal, as alegações de defesa presentes na peça 18.

2.8. Tais alegações trazem, em suma, os seguintes argumentos:

a) não há comprovação da conduta ilícita e/ou culposa dos réus, pois, para a configuração dos tipos previstos no artigo 16, III, da Lei nº 8.443/92, que poderá acarretar a imputação de improbidade aos mesmos, há a obrigatoriedade da existência do elemento subjetivo culposo **lato sensu**, ou seja, a consciência da ilicitude e do prejuízo ao erário, não sendo fato que comporte a responsabilidade civil objetiva ou a presunção subjetiva de culpa, ante a falta de previsão expressa no ordenamento jurídico;

b) a apuração das contas prestadas deve conter a descrição individualizada da conduta de cada agente, capaz de vinculá-lo subjetivamente ao resultado lesivo, não sendo suficiente a demonstração de mero vínculo causal objetivo entre a conduta do agente e o resultado lesivo, sendo que, no caso concreto, essa Corte de Contas apenas vincula de forma causal o réu ao resultado dito lesivo, pelo simples fato deste ser diretor da Associação Cultural Os Negões e responsável pela execução dos Convênios nºs 01/05 e 21/05; tal condição, porém, não é suficiente para a configuração das irregularidades constantes do processo em epígrafe, pois não há provas de que houve participação do mesmo nas condutas alegadas;

c) o réu realizou todos os eventos formalizados pelos Convênios, pois a Associação tem como objetivo a promoção de eventos culturais e sociais sem nenhum fim lucrativo, e tanto é assim que as contas sempre estiveram sob a responsabilidade profissional da área contábil, sendo necessária a realização de várias perícias e audiências para confrontar toda a documentação em poder dos réus, o que comprova que todos os eventos foram realizados de forma transparente, não havendo nos autos quaisquer laudos que comprovem que as empresas envolvidas com as atividades promovidas pela entidade eram consideradas 'fantasmas', como alegado, tendo ocorrido, durante os períodos de apuração, algumas mudanças de endereço das referidas empresas, razão pela qual não foram localizadas;

d) o réu é pessoa simples, sem preparo específico para compreender, controlar e supervisionar um procedimento de licitação para aquisição de bens com o rigor da Lei n. 8.666/93, tarefa difícil até para os especialistas;

e) na Associação, os dirigentes apenas lidam com o trabalho social voluntário, razão pela qual contrataram o contador Joaquim Ribeiro da Cunha, para que ele cumprisse com as obrigações fiscais a respeito dos convênios celebrados pela entidade, confiando nas orientações formuladas pelo profissional da área; na qualidade de diretor, o réu apenas se desincumbia das atividades sociais, não se podendo exigir dele o mesmo cuidado que se exigiria normalmente do agente público com capacitação específica nos trâmites de gestão de valores e bens pelo poder público, sendo de responsabilidade do contador a verificação da idoneidade das notas fiscais e recibos emitidos pelos contratados.

2.9. Após examinarmos as alegações acima, concluímos que a defesa apresentada não merece prosperar, tendo em vista que:

a) ao contrário do que afirma o representante legal dos responsáveis, a conduta ilícita dos mesmos na gestão dos recursos repassados pela Fundação Cultural Palmares por força dos Convênios nºs 01/2005 e 21/2005 está clara, pois eram os executores dos referidos Termos, cabendo-lhes gerenciar os recursos comprovar a realização de seus objetos, que não foram cumpridos integralmente, tendo sido desaprovadas as respectivas contas pelo órgão repassador;

b) não foi anexado qualquer documento comprovando a mudança de endereço das empresas participantes de licitações e/ou contratadas que não foram localizadas pela auditoria interna da Fundação Cultural Palmares, não sendo suficiente apenas a alegação verbal nesse sentido;

c) também não procede a argumentação de que o Sr. Paulo Roberto Pereira do Nascimento é pessoa simples, sem conhecimento, e que por isso seria responsabilidade do contador a verificação da idoneidade das notas fiscais e recibos emitidos pelos contratados, pois ele, como

signatário dos convênios em foco, tem por obrigação zelar pela boa e regular aplicação dos recursos públicos;

d) além disso, o conjunto das irregularidades apontadas (que não se resumiram a estes dois convênios) demonstra que não se pode presumir a boa-fé do referido diretor, principalmente pelo fato descrito na letra 'f' do item 2.3, referente à elaboração do Documentário Intercâmbio Cultural Brasil-Senegal, objeto do Convênio nº 01/2005, o qual foi efetivamente elaborado pela Faculdade de Tecnologia e Ciência de Salvador ao custo de R\$ 10.000,00, incompatível, portanto, como montante gasto pela Associação, de R\$ 165.000,00.

3. CONCLUSÃO:

Diante do exposto, somos pelo encaminhamento dos autos à D. Procuradoria, para seu pronunciamento regimental, e posterior envio ao Gabinete do Exmº Sr. Ministro-Relator André Luís de Carvalho, propondo que:

a) sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Paulo Roberto Pereira do Nascimento (CPF 547.096.791-68) e da Associação Cultural Os Negões (CNPJ 05.412.517/0001-1), nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', e 19, **caput**, da Lei nº 8.443/92, ante a impugnação total das despesas custeadas com recursos dos Convênios nºs 01/2005 e 21/2005, firmados entre a Associação Cultural Os Negões e a Fundação Cultural Palmares/MinC, em decorrência das irregularidades descritas nos itens 2.3 e 2.6 desta instrução;

b) sejam os mesmos considerados em débito, solidariamente, e condenados ao pagamento dos valores de R\$ 165.000,00 e de R\$ 33.750,00, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir de 23/03/2005 e de 28/12/2005, respectivamente, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Fundação Cultural Palmares/MinC, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno;

c) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, do referido diploma legal, caso não atendida a notificação."

3. O titular da 1ª Diretoria da Secex/BA, com a anuência do titular da unidade técnica (Peça nº 22), manifestou-se favoravelmente ao encaminhamento proposto pelo auditor federal, sem prejuízo de sugerir, em acréscimo, que a proposta de julgamento pela irregularidade das contas seja também fundamentada na alínea "d", do inciso III, do art. 16, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, bem assim que seja aplicada aos responsáveis a multa prevista no art. 57 do mesmo diploma legal e que a condenação seja pautada tão somente no valor dos recursos federais repassados, lançando, para tanto, o parecer à Peça nº 21, nos seguintes termos:

"Analisando a instrução de peça anterior, temos os seguintes comentários a fazer.

2. Inicialmente, quanto às reiteradas alegações de que não há comprovação da conduta ilícita ou culposa dos responsáveis, e que a apuração das contas deveria conter a descrição individualizada da conduta de cada agente, temos a comentar que a alegação de que caberia ao TCU comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos repassados por convênio é recorrente neste Tribunal.

3. Entretanto, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, resta claro que tal comprovação compete exclusivamente ao gestor dos recursos.

4. Tal entendimento, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 12/10/1982 da Relatoria do Ministro Moreira Alves), é também consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

5. Desse modo, o gestor deve fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e reiterada jurisprudência do TCU, não podendo tais alegações serem aceitas.

6. Quanto a proposta de mérito, ao passo em que concordamos com a proposta de julgamento pela irregularidade, entendemos deva ser também acrescentado a alínea 'd' do art. 16, III da Lei nº 8.443/92, posto que evidenciado nos autos a prática de desvio de recursos, conforme descrito no item 2.9 'd' da instrução de peça anterior e abaixo transcrito:

'(...)o conjunto das irregularidades apontadas (que não se resumiram a estes dois convênios) demonstra que não se pode presumir a boa-fé do referido diretor, principalmente pelo fato descrito na letra 'f' do item 2.3, referente à elaboração do Documentário Intercâmbio Cultural Brasil-Senegal, objeto do Convênio nº 01/2005, o qual foi efetivamente elaborado pela Faculdade de Tecnologia e Ciência de Salvador ao custo de R\$ 10.000,00, incompatível, portanto, como montante gasto pela Associação, de R\$ 165.000,00.'

7. Já quanto ao valor dos débitos, a despeito da Fundação Cultural Palmares ter incluído nos valores a serem ressarcidos o montante da contrapartida, entendemos deva ser cobrado dos responsáveis somente a quantia repassada pelos cofres federais, quais sejam, R\$ 150.000,00 no convênio nº 01/2005 (Ordem Bancária nº 900174, de 21/03/2005 - pg. 188 da peça 1) e R\$ 30.000,00 no convênio nº 21/2005 (Ordem Bancária nº 901297, de 26/12/05 p. 242 da peça 1 do TC em apenso).

8. Por fim, entendemos também deva ser incluída proposta de aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, de forma que somos pela subida dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Relator, propondo que o item 3 da instrução de peça anterior contenha a seguinte redação:

a) sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Paulo Roberto Pereira do Nascimento (CPF 547.096.791-68) e da Associação Cultural Os Negões (CNPJ 05.412.517/0001-1), nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'd', e 19, **caput**, da Lei nº 8.443/92, ante a impugnação total das despesas custeadas com recursos dos Convênios nºs 01/2005 e 21/2005, firmados entre a Associação Cultural Os Negões e a Fundação Cultural Palmares/MinC, em decorrência das irregularidades descritas nos itens 2.3 e 2.6 desta instrução;

b) sejam os responsáveis Paulo Roberto Pereira do Nascimento (CPF 547.096.791-68) e Associação Cultural Os Negões (CNPJ 05.412.517/0001-1), considerados em débito, solidariamente, e condenados ao pagamento dos valores de R\$ 150.000,00 e de R\$ 30.000,00, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir de 23/03/2005 e de 28/12/2005, respectivamente, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Fundação Cultural Palmares/MinC, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno;

c) seja aplicada aos responsáveis a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data do acórdão até o dia do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento;

d) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, caso não atendidas as notificações.

e) seja autorizado, desde já, caso solicitado pelos responsáveis, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, desde que o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

f) sejam alertados os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU.

g) encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público da União no Estado da Bahia, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/92.”

4. Enfim, o Ministério Público junto ao TCU, neste feito representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou-se favoravelmente ao encaminhamento proposto pela Secex/BA, conforme o parecer consignado à Peça nº 23.

É o Relatório.