

TC 003.337/2015-4

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Ministério do Turismo

Responsável: Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39); Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53); Instituto Caminho das Artes (CNPJ 03.572.065/0001-08); Sr. Isaias Alves Alexandre (CPF 795.260.201-20)

Procuradores: Huilder Magno de Souza, OAB/DF 18.444, e outros, procuradores da Premium e da Sra. Cláudia (peças 33-34)

Interessado em sustentação oral: Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação de Contabilidade do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da entidade Premium Avança Brasil (PAB) e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão do não encaminhamento de toda a documentação exigida para a prestação de contas dos recursos pactuados por meio do Convênio 882/2009 (SICONV 704547).

HISTÓRICO

2. As irregularidades destas contas foram certificadas pela Controladoria-Geral da União (CGU) e objeto de seu relatório de auditoria, tendo ciência do Ministro de Estado do Turismo (peça 1, p. 254-255 e 260). Na instrução precedente (peça 3), na qual consta histórico detalhado das particularidades do convênio, foram relatados aspectos acerca da formalização, da análise que o precedeu a cargo do órgão repassador, da documentação apresentada para fins de prestação de contas e do resultado da reanálise realizada pelo MTur a partir de informações remetidas pela CGU, em virtude de sua fiscalização realizada nos convênios celebrados com aquela entidade; também menciona os apontamentos realizados naquela fiscalização e a atuação do Ministério Público Federal e do TCU em relação a esses fatos (que precederam a instauração destas Contas). Destaquem-se, a seguir, os principais pontos.

3. O convênio foi celebrado em 21/8/2009 com o objeto de apoiar o evento “Festival 100% Planaltina”, previsto para ser realizado em 22 e 23/8/2009. A vigência foi estipulada de 21/8/2009 a 6/12/2009 (peça 1, p. 50-84). Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R\$ 445.000,00, sendo R\$ 400.000,00 à conta do concedente e R\$ 45.000,00 de contrapartida da conveniente, liberados por intermédio das Ordens Bancárias 09OB801635 (R\$ 300 mil) e 09OB801636 (R\$ 100 mil), ambas de 22/10/2009, (peça 1, p. 88) e creditados na conta bancária da entidade em 26/10/2009 (peça 2, p. 13).

4. A celebração do convênio foi precedida de parecer técnico do MTur (peça 1, p. 6-14), elaborado em 21/8/2009, sugerindo a firmatura do pacto, haja vista que a execução dos serviços propostos seria viável tecnicamente e encontrava-se em consonância com os fins institucionais daquele Ministério. No mesmo dia do parecer técnico, ocorreram o parecer da consultoria jurídica do órgão (peça 1, p. 22-46) e a celebração do convênio (peça 1, p. 50-84). A publicação do ajuste deu-se em 21/9/2009 (peça 1, p. 86).



5. A presidente da entidade Premium Avança Brasil apresentou a prestação de contas do convênio (peça 2, p. 5-24). O órgão repassador emitiu parecer técnico (peça 2, p. 48-55), informando que foram atendidos em parte os requisitos de elegibilidade do convênio, mas que havia pendência de documentos.

6. Após ter ciência de fiscalização realizada pela CGU nos convênios firmados com a entidade Premium (relatada adiante), o MTur emitiu nota técnica (peça 1, p. 194-208, e peça 2, p. 84-91), em que aponta a necessidade de novos elementos para se pronunciar conclusivamente sobre a prestação de contas. Além dessas ocorrências, o MTur solicitou à Premium justificativas em relação aos apontamentos da CGU. Como a conveniente não foi localizada, houve a sua notificação via edital (peça 2, p. 107 e 110) e a posterior instauração destas Contas.

7. Com efeito, o órgão concedente elaborou o Relatório do Tomador de Contas Especial 248/2014, no qual trouxe a informação de que houve fiscalização *in loco* indicando a execução do convênio (relatório à peça 1, p. 92-100), mas concluiu pela ocorrência de dano ao erário, com imputação do débito correspondente à integralidade dos recursos federais repassados pelo convênio à Sra. Cláudia Gomes de Melo, solidariamente com a entidade Premium Avança Brasil (peça 1, p. 228-236).

Atuação da CGU e MPF

8. Os achados da fiscalização realizada pela CGU em convênios celebrados entre o MTur e as entidades Premium Avança Brasil e o Instituto Educar e Crescer (IEC) foram contundentes para evidenciar o conluio entre as empresas e as entidades sem fins lucrativos a fim de driblar o cumprimento da legislação. Destacam-se os seguintes apontamentos (peça 2, p. 63-77):

- a) a Premium celebrou 38 convênios com o MTur, no montante de R\$ 9.957.800,00, e o IEC 19 convênios no total de R\$ 9.534.000,00;
- b) não há evidências da capacidade operacional dos convenientes para gerenciar o montante de recursos recebidos (no endereço informado pela Premium funcionava uma papelaria);
- c) a Premium e o IEC possuem vínculos entre elas, uma vez que foram constatados mesmos modelos de documentos em ambas entidades, justificativas iguais para contratação da Conhecer e da Elo Brasil, servidora identificada como Delania Miranda da Silva possuía vínculo empregatício com o IEC e ao mesmo tempo atuava como tesoureira na Premium;
- d) as empresas Elo Brasil e Conhecer, que apresentaram cotação de preços, são vinculadas (a mesma Delania assinava documentos dessas duas empresas; as notas fiscais possuíam formato gráfico semelhante e foram preenchidas com a mesma grafia);
- e) a presidente da Premium Cláudia Gomes possuía vínculo empregatício com a Conhecer; a presidente do IEC, Idalby Cristine Moreno Ramos, possuía vínculo empregatício com a Conhecer; a conselheira fiscal da Premium, Mônica Maciel Ramos, é mãe da presidente do IEC e gerente administrativa da Conhecer, Idalby Cristine Moreno Ramos; a presidente da Premium Cláudia Gomes, a tesoureira do IEC Caroline da Rosa Quevedo e a gerente administrativa da Conhecer integram a entidade Rede de Empresas para Integração Brasileira Ltda.;
- f) a empresa Conhecer foi contratada na maior parte dos convênios celebrados entre o MTur e as entidades Premium e IEC; em segundo lugar, foi a empresa Elo;
- g) as empresas Clássica Com. Eletrônicos e Produções Ltda., Cenarium Consultoria, Projetos e Eventos Ltda. e a Prime Produções Culturais Ltda. figuram como principais empresas que apresentaram cotações realizadas pela Premium e pelo IEC e sempre foram derrotadas;



- h) os endereços das empresas Conhecer, Elo, Cenarium, Prime e Clássica indicados no sistema CNPJ não existem;
- i) na prestação de contas dos convênios analisados, não há comprovação documental para as demais receitas que custearam os eventos, inclusive venda de ingressos;
- j) as prestações de contas apresentam, geralmente, nota fiscal genérica da empresa contratada pelo conveniente e não há nenhuma comprovação de que o recurso efetivamente foi gasto no evento.

9. O Ministério Público Federal, em Ação Civil Pública decorrente de irregularidades na atuação e constituição de entidades sem fins lucrativos para a prestação de serviços mediante convênios com o MTur (peça 12 do TC 015.672/2013-1), teceu as seguintes críticas (trechos da Ação):

Tornou-se público e notório que os órgãos de controle têm reiteradamente localizado ilegalidades ou irregularidades dos mais variados tipos na execução das avenças. Vícios diversos que sempre conduzem a um resultado: a lesão ao patrimônio estatal. E justamente em um Ministério cujas transferências voluntárias crescem a cada ano, afinal, em 2003, o MTur gastou cerca de 116,5 milhões de reais na promoção de festas, enquanto, nos últimos três anos, têm sido gastos cerca de 601,2 milhões de reais por ano. Considerável parcela dessas transferências, ressalte-se, provem de emendas parlamentares.

O exame dos procedimentos requisitados ao MTur deixou evidente que não há exame efetivos das propostas, mas tão somente a verificação de *check list* dos documentos formalmente exigidos. Tudo opera-se apenas no campo da formalidade, sem qualquer verificação de conteúdo, permitindo entrever o descaso do destino a ser dado aos recursos públicos. É de clareza solar o descumprimento ao normativo do próprio ministério, como pode constatar-se da comparação com o art. 28 da Portaria MTur nº 153/09.

Atuação do TCU – Processos Conexos

10. As informações do controle interno também chegaram ao TCU e foram objeto de representação, autuada no TC 005.369/2010-0, para a verificação da regularidade da aplicação de recursos financeiros repassados pelo MTur à Premium Avança Brasil, para realizar diversos eventos de cunho turístico em Goiás. Observou-se que esses convênios encontravam-se com atraso na análise de prestação de contas, situação que fundamentou o Acórdão 4.402/2012 – 1ª Câmara (relatado pelo Ministro Augusto Sherman), em que se determinou ao MTur que concluísse a análise das prestações de contas dos convênios firmados com a entidade, apurando integralmente as irregularidades elencadas pela CGU.

11. Para monitorar esse acórdão, a Secex/GO autuou o processo TC 009.209/2013-1. Foi exarado o Acórdão 5.356/2014-TCU-2ª C (relatado pelo mesmo ministro), que considerou cumpridas ou em fase final de cumprimento as determinações constantes daquele acórdão, e arquivou aquele processo de monitoramento, sem prejuízo da eventual autuação de novo processo para apuração de responsabilidades, caso constatada a ausência de envio de algum processo de TCE instaurado a este Tribunal.

12. Pesquisa realizada nos sistemas informatizados deste Tribunal indicou a autuação de trinta e três processos de TCE, relativos a trinta e oito convênios firmados entre a Premium e o MTur (no Acórdão 4.402/2012, citado acima, há indicação de 41 convênios; entretanto, em dois houve duplicidade de números – Siafi/Siconv; já em relação ao Convênio Siconv 732036/2010, há informação do órgão de que foi cancelado).

13. Dos processos autuados, há cinco processos julgados (TCs 019.890/2012-5, 029.465/2013-3, 029.038/2013-9, 017.226/2014-7 e 017.227/2014-3, mediante os Acórdãos 4.868/2014, 586/2016, 1.178/2016, 848/2016 e 849/2016, respectivamente, o primeiro da segunda câmara e o demais do plenário do TCU, relatados pelos Ministros Marcos Bemquerer e Augusto Sherman, o primeiro e o terceiro acórdão, respectivamente, e pelo Ministro Walton Alencar, os demais), alguns com proposta de



mérito desta unidade técnica aguardando julgamento, outros pendentes de análise de mérito (entre eles este processo).

14. O Tribunal, por meio do primeiro acórdão, julgou irregulares as contas da entidade Premium Avança Brasil, da Sra. Cláudia Gomes de Melo (presidente da entidade) e da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento do débito apurado e aplicando individualmente aos responsáveis a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Nas demais deliberações, além daquelas contas foi julgada também a do Sr. Luís Henrique Peixoto de Almeida (dirigente daquela empresa), com as respectivas implicações (débito solidário e multa). Sobre os acórdãos de 2016, há recursos impetrados pela Premium e sua presidente; em dois o mérito foi negado provimento, para os demais, as manifestações da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao TCU já realizadas até o momento são no sentido de não provimento deles.

15. Diante das ocorrências identificadas pelo TCU, CGU e MPF, percebe-se o ambiente vulnerável naquele Ministério na época da celebração dos convênios com a Premium. Como observaram aqueles órgãos fiscalizatórios (ex: Acórdãos 980/2009 e 2.668/2008, ambos do plenário do TCU, relatados pelos Ministros Walton Alencar e Ubiratan Aguiar), não havia rigor e qualidade nas verificações do MTur, tanto é que celebrou diversos convênios com a Premium e com o IEC sem ao menos checar onde estavam instaladas e qual o relacionamento delas com a recorrente contratada, Conhecer.

16. Essa fragilidade nos procedimentos favoreceu as irregularidades apontadas pela CGU, de esquema de utilização de institutos de fachada e empresas em nome de laranjas, montados para fraudar a aplicação de recursos destinados à realização de eventos financiados com recursos do MTur a partir de emendas parlamentares.

17. Assim como ocorreu em outros convênios, a análise técnica, o parecer jurídico e a celebração do ajuste em comento ocorreram de forma concomitante, ou seja, não houve tempo suficiente para o exame criterioso sobre o objeto pretendido. Essa prática de aprovar às pressas os projetos advindos de emendas parlamentares é comum na Administração Pública Federal. Também, são frequentes liberações de recursos de convênios posteriores à realização do objeto, como o ocorrido neste convênio, em que a previsão era que o evento fosse realizado no período de 31/7 a 1/8/2009 e a liberação dos recursos ocorreu somente em 26/10/2009.

EXAME TÉCNICO

18. Na instrução precedente (peça 3), houve a delimitação das responsabilidades pela ocorrência de dano apurado nestas contas, envolvendo a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis – entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39); Cláudia Gomes de Melo (CPF 78.061.091-53), na condição de presidente dessa entidade; Instituto Caminho das Artes (CNPJ 03.572.065/0001-08), e Isaias Alves Alexandre (CPF 795.260.201-20), na condição de dirigente desse Instituto –, e a quantificação dos danos ao erário, dando ensejo a proposta de citação solidária deles, que teve a anuência do corpo dirigente da unidade técnica (peça 4) e foi realizada nos seguintes termos (as duas primeiras ocorrências atribuídas somente à Premium e Cláudia; a terceira a todos os responsáveis):

não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio, uma vez que a documentação apresentada como prestação de contas desse convênio não revela a realização efetiva do evento pactuado e não demonstra o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto, o que implica no descumprimento do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, além da cláusula décima terceira do respectivo termo de convênio;



objeto do convênio com característica de subvenção social, em decorrência da aplicação dos recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, comercial e lucrativo, de acesso pago e restrito, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei 4.320/1964, conforme entendimento do Acórdão/TCU 96/2008 – Plenário;

fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada da empresa Instituto Caminho das Artes para executar o objeto do convênio, em desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade, bem como em infringência ao art. 11 do Decreto 6.170/2007 e art. 45 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008.

19. Regularmente citados, todos apresentaram defesa. A tabela a seguir retrata detalhadamente a documentação acostada aos autos:

a) Entidade Premium Avança Brasil (conveniente)

Documento/Finalidade	Data	Peça
Ofício de citação 1684/2016-TCU/SECEX-GO	16/11/2016	peça 29
Aviso de Recebimento Of. 1684/2016	23/11/2016	peça 32
Pedido/concessão de prorrogação de prazo, vista e cópia	-----	peças 35-36 e 38
Defesa apresentada em conjunto com a sua presidente	6/2/2017	peça 39

b) Sra. Cláudia Gomes de Melo (presidente da Premium)

Documento/Finalidade	Data	Peça
Ofício de citação 1685/2016-TCU/SECEX-GO	16/11/2016	peça 30
Aviso de Recebimento Of. 1685/2016	23/11/2016	peça 31
Pedido/concessão de prorrogação de prazo, vista e cópia	-----	peças 35-36 e 38
Defesa apresentada em conjunto com a sua presidente	6/2/2017	peça 39

c) Instituto Caminho das Artes (entidade contratada)

Documento/Finalidade	Data	Peça
Ofício de citação 1211/2016-TCU/SECEX-GO	15/9/2016	peça 11
Aviso de Recebimento Of. 1211/2016	28/9/2016	peça 25
Pedido/concessão de prorrogação de prazo, vista e cópia	-----	peças 19-24
Defesa apresentada em conjunto com o dirigente	26/10/2016	peças 26-27

d) Sr. Isaias Alves Alexandre (dirigente do ICA)

Documento/Finalidade	Data	Peça
Ofício de citação 1212/2016-TCU/SECEX-GO	15/9/2016	peça 13
Aviso de Recebimento Of. 1998/2016	27/9/2016	peça 16
Defesa apresentada em conjunto com o dirigente	26/10/2016	peças 26-27

20. A entidade Premium e a Sra. Cláudia apresentaram defesa em conjunto, por meio da qual aduziram os seguintes argumentos e documentos (peça 39):



- a) as celebrações dos convênios foram precedidas de pareceres técnicos do MTur, sugerindo a assinatura dos pactos. Também consideraram que os custos indicados nos projetos estavam condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema Siconv;
- b) a prestação de contas do convênio foi apresentada, inclusive com declaração da autoridade local afirmando que o evento foi realizado e com CDs de fotos do evento, Spot rádio e VT televisão;
- c) a exigência de comprovante do pagamento de todos os serviços que constavam no plano de trabalho não é legal nem é prevista nos termos dos convênios. Era de se esperar que se apresentasse apenas uma nota fiscal e um pagamento para a empresa contratada. Cita julgado do TCU (Acórdão 316/2013-1ª C, relatado pelo Ministro Augusto Sherman) em que há clara aceitação de nota fiscal com a descrição do plano de trabalho;
- d) as alegações da CGU foram baseadas em outros convênios, não se demonstrou nexo de causalidade entre o que ocorrera naqueles convênios e nesse. O ICA apenas foi contratado para a execução do evento, não tendo qualquer vínculo com as defendentes;
- e) a supervisão *in loco* foi realizada e comprovou que o evento foi realizado, com a apresentação de fotos do evento;
- f) a finalidade do convênio foi atingida, o evento ocorreu com os repasses dos recursos públicos, não foram apontados indícios de superfaturamento nos valores pagos pelos serviços e a documentação acostada aos autos demonstra o nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto;
- g) as três cotações de preços para a contratação realizada no âmbito do convênio ocorreu, ao contrário do informado na instrução anterior. As propostas apresentadas foram: Instituto Caminho das Artes, Capital Comunicação & Marketing (CNPJ 10.344.873/0001-75) e Six Marketing Ltda. (CNPJ 05.957/364/0001-88), conforme cópia dos documentos em anexo à defesa que ora apresenta (p. 22-29);
- h) a ausência de fraude nas cotações de preços das contratações realizadas no âmbito dos convênios, uma vez que as cotações de preços foram realizadas com base nas formalidades legais previstas no Decreto 6170/2007 e na Portaria Interministerial 127/2008, e as alegações de conluio não passam de acusações infundadas;
- i) o objetivo do procedimento era a contratação mais vantajosa à Administração Pública, a proposta foi aprovada pela área técnica do MTur e, no caso de qualquer impropriedade, era realizada diligência com vistas à correção. A verificação das condições técnicas e operacionais das empresas consultadas ficava a cargo do exame do setor técnico competente do Ministério;
- j) a ausência de violação aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade. A presença de indícios não é suficiente a caracterizar uma possível existência de fraude, e não se deve julgar tendo por base meras conjecturas. A correspondência entre pessoas físicas de ex-sócios e sócios atuais, ou responsáveis, não comprova a ocorrência de vícios ou fraudes, e não se pode confundir a pessoa física do sócio com a pessoa jurídica da sociedade da qual faz parte;
- k) os preços contratados estavam de acordo com os praticados no mercado e a situação jurídico-fiscal das empresas estava regular, nada as impediam de participar em licitações públicas. Colaciona precedente do TCU a respeito da impossibilidade de se vedar a participação em licitação de empresas representadas por credenciados que mantenham entre si vínculo de natureza técnica, comercial, econômica familiar ou financeira, devendo esse tipo de ocorrência, em cada caso concreto, ser ponderada com outros elementos para se caracterizar eventual conluio para fraudar o resultado do certame;
- l) a tese contida em outros processos de que eram sempre as mesmas empresas contratadas pela convenente não se verifica neste, não se podendo condenar alguém com indícios levantados noutro processo que sequer o responsável participou;
- m) as documentações acostadas nos autos provam que o evento foi público, com recursos oriundos do poder público, não havendo quaisquer indícios ou provas de que houve interesse fundamentalmente privado. Não se comprovou que houve recursos obtidos em virtude da venda de ingressos, conforme apontado na instrução anterior e no relatório de supervisão "*in loco*";



n) a ausência de infração à norma legal capaz de macular o conteúdo material e formal das prestações de contas, colacionando precedentes do TCU em que irregularidades na prestação de contas foram saneadas no curso da instrução processual e julgou-se as contas regulares com ressalva;

o) a inexistência nos autos da demonstração de efetivo prejuízo ao erário, e que a condenação à devolução dos recursos representaria enriquecimento sem causa por parte da União;

p) as ressalvas técnicas apontadas são de cunho meramente formal e não prejudicam o alcance dos objetivos pretendidos. Assim, a aplicação de multa é medida desproporcional, considerando que inexistem quaisquer indícios de locupletamento por parte dos responsáveis.

21. Por fim, os defendentes requerem: a) a realização de perícia técnica, com base no art. 38 da Lei 9.784/1999, caso seja necessário para demonstrar a execução do evento e o cumprimento dos termos do convênio; b) a produção de sustentação oral no julgamento do processo e/ou na apreciação do processo, antes do voto do relator; c) o julgamento destas contas em regulares ou regulares com ressalvas, dando-lhes quitação e afastando o débito; d) a ciência da deliberação que vier a ser proferida.

22. O ICA e o Sr. Isaias apresentaram defesa em conjunto, por meio da qual aduziram os seguintes argumentos (peça 26):

a) o Instituto se propôs a prestar serviços que possuíam características especiais onde apenas ele poderia fornecer, diante de um objeto singular como ser empresário de profissional de qualquer setor artístico consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Detém a exclusividade para contratação das apresentações de seus empresários, ajustando em nome do artista/banda o valor do cachê, número de apresentações, local e horários; e a exclusividade também da data não se confunde com a do empresário que representa o artista em todo território nacional;

b) os artistas/bandas não negociam diretamente com os órgãos da administração direta por vários problemas conjunturais, citando a necessidade de pagamento antecipado pelos seus serviços e o pagamento de despesas com passagens, hospedagens etc., além de não disporem de toda documentação exigida;

c) o ICA não atuou como intermediário, pois é entidade sem fins lucrativos, com notória especialização nessa área, e empresário exclusivo de grandes nomes da indústria do entretenimento. Por sua natureza, não traz aumento de custos para o Estado, porque não majora o preço do artista/banda;

d) os artistas foram selecionados pela Premium da lista (elenco) que dispunha à época, e ela desejava a contratação da banda Calcinha Preta, da qual era empresário exclusivo; foi fornecida a infraestrutura exigida contratualmente com aquela banda;

e) o Instituto foi contratado pela Premium por inexigibilidade de licitação, já que era empresário exclusivo da banda, tendo sido convidado provavelmente por possuir amplo currículo nessa atividade e já ter participado em 2008 como contratado por outra instituição com o mesmo objetivo propostos ao MTur;

f) a Premium também o convidou para participar da cotação de preço de infraestrutura, pessoal técnico e divulgação do evento;

g) os valores identificados na cotação de preço foram avaliados pelo MTur e considerados compatíveis com valor de mercado local;

h) o evento foi divulgado nos veículos de comunicação, atingindo o público almejado como foi constatado pela grande presença de público;

i) os artistas/bandas se apresentaram majestosamente, conforme prova fotográfica e vídeos apresentados na prestação de contas, bem como nota técnica do MTur;

j) as contratações das atrações musicais, no montante de R\$ 210.000,00, foram com os seguintes artistas/bandas: Jhonny e Rahony, Márcio e Marcelo, Rodrigo Estrada e Rafael, Duarte Oliveira e banda Calcinha Preta. Os valores dos cachês foram pagos conforme os valores das propostas apresentadas e comprovados mediante emissão de notas fiscais e/ou recibos de cada escritório representativo ou pessoa da banda, anexando, respectivamente, cópia de documentos fiscais relativos



àquelas contratações: NF 431, valor de R\$ 12.000,00; NF 55, valor de R\$ 15.000,00; NF 68, valor de R\$ 30.000,00; recibo de R\$ 3.000,00; NF 165, valor de R\$ 150.000,00 (p. 22-26);

k) as contratações de divulgação, no montante de R\$ 176.524,00, foram com os seguintes veículos de comunicação: TV Band, rádio Tupi FM, rádio OK FM, rádio Mix FM, rádio JK FM, rádio Mega FM, jornal O Coletivo e Jornal da Comunidade;

l) as contratações da infraestrutura, no montante de R\$ 51.335,12, foram com os seguintes serviços: sonorização, iluminação, palco, gerador, barricadas e banheiros químicos;

m) as contratações dos recursos humanos, no montante de R\$ 7.140,00, foram com os seguintes serviços: seguranças e brigadistas;

n) a contratação de profissionais do setor artístico por inexigibilidade de licitação teve parecer favorável, e a contratação dos veículos de divulgação por cotação de preço foi realizada a valor menor do que o “preço de tabela” fornecidos pelos veículos de comunicação. O Parecer Técnico 46/2009 do MTur considerou os preços indicados no projeto condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas;

o) a inexistência de provas de atos de fraude no procedimento de cotação de preços, não lhe sendo imputado na citação a ausência de execução do objeto, tendo o Instituto cumprido o que fora acordado;

p) o ICA não pode ser comparado a outras empresas contratadas pela Premium que não se defenderam, assim como não pode ser avaliado pela ausência de defesa daquela contratante;

q) o direcionamento da sua contratação não ocorreu, a Premium desejava os artistas/bandas que o Instituto atuava como empresário exclusivo e assim procedeu a sua contratação com base na inexigibilidade de licitação. Não há comprovação de qualquer ligação entre o contratado e a contratante, muito menos dos seus dirigentes;

r) a cotação de preços ocorreu, ao contrário do informado na instrução de citação, com a participação de outras duas empresas além do Instituto para os itens de infraestrutura, recursos humanos e divulgação, sagrando-se vencedor por ter ofertado o menor preço. Cita julgado desta Corte de Contas que não considerou indício de fraude o fato isolado de as mesmas empresas terem participado de certames desacompanhado de outras evidências (Acórdão 1.701/2007-TCU-2ª C, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz);

s) a inexigibilidade de licitação se deu em relação à contratação de profissional de setor artístico em razão de deter a exclusividade dos artistas contratados. O TCU não pune com a devolução de dinheiro eventual inexigibilidade que tenha sido feita fora das hipóteses legais (cita o Acórdão 5.662/2014-1ª C, relatado pelo Ministro Bruno Dantas), não poderia fazê-lo no presente caso, sobretudo porque foi regular;

t) o objeto foi cumprido e isso não foi contestado; não houve prejuízo ou dano ao erário.

23. O Instituto elencou outros argumentos não relacionados acima porque não se referem ao fato pelo qual foi ouvido em citação. Além dos documentos fiscais relativos às atrações artísticas, acima citados, apresentou cópia das defesas do próprio ICA e da Premium no âmbito de ação de improbidade administrativa proposta pela AGU (peça 26, p. 27-49, e peça 27). A partir desses documentos, verifica-se que os fatos tratados naquela lide se referem, em suma, à inexistência de capacidade operacional da Premium, relação entre a Premium com outro convenente, e subcontratação do ICA para a execução do objeto; portanto, não se referem aos fatos tratados neste processo.

Análise

24. Os objetivos da Tomada de Contas Especial (TCE) são obter o ressarcimento ao erário e apurar a responsabilidade pela ocorrência de dano, esta envolvendo a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano ao erário.

25. As teses defensivas lançadas pela Premium e sua presidente resumem-se à: i) integralidade do cumprimento do objeto e a regularidade da gestão financeira dos recursos, em virtude das documentações comprobatórias encaminhadas a título de prestação de contas ao MTur; ii) ausência de



subvenção social para subsidiar interesses privados, pois não houve recursos obtidos em virtude da venda de ingressos dos eventos; iii) regularidade dos procedimentos de cotação dos preços, dada a manifestação técnica favorável do Ministério.

26. Registra-se, inicialmente, que todas alegações do conveniente e de sua presidente foram apresentadas desacompanhadas de documentação comprobatória, os defendentes não carregaram aos autos elementos adicionais de defesa (com exceção de cópia de três cotações de preços para a contratação realizada no âmbito do convênio (peça 39, p. 22-29). Cingiram-se a asseverar a realização física do objeto e o nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e as despesas com a contratação do ICA.

27. Passa-se a analisar a comprovação da execução do objeto do convênio, sob os aspectos físico-financeiro. Os defendentes se limitaram a alegar que a prestação de contas foi apresentada, inclusive com declaração da autoridade local afirmando que o evento foi realizado e com CDs de fotos do evento, Spot rádio e VT televisão.

28. Entrementes, os pareceres do MTur apontaram ressalvas técnicas e financeiras, entre as quais se destacam as seguintes: a) itens de infraestrutura (locação de grupo gerador e de banheiro químico) - ausência de fotos ou imagens que indiquem as características e quantidade desses itens; b) inserções de mídia (rádio/tv/jornal) - ausência de relatório de divulgação e/ou declaração de veículo ou de ckecking de empresa terceirizada de checagem de mídia e audiência da quantidade especificada no plano de trabalho com o atesto da empresa prestadora de serviço, bem como do relatório de divulgação e/ou declaração de veiculação de quantidade especificada no plano de trabalho e uma amostra desse material; c) justificativa referente à contratação do ICA para realização de serviços divergentes daqueles descritos no CNPJ; d) identificação do beneficiário da transferência bancária efetuada pela Premium dos recursos do convênio; e) três propostas de cotação de preços; f) contrato de exclusividade dos artistas e empresários contratados; g) declaração acerca da gratuidade dos eventos apoiados pelo MTur e, no caso de cobrança de ingressos, a indicação da destinação dos recursos arrecadados; h) justificativas em relação aos apontamentos da CGU (peça 2, p. 48-55 e 84-91).

29. Na prestação de contas do convênio apresentada pela Premium (há as notas fiscais do ICA, declaração atestando o evento, fotos com imagens prejudicadas e que não vinculam o artista com o evento, e material de divulgação - peça 2, p. 5-24), objeto de análise e das ressalvas indicadas acima pelo órgão repassador, não consta documentos capazes de comprovar efetivamente cada um dos itens pactuados.

30. Da defesa apresentada neste processo pelo ICA, contratado para a execução dos serviços, alguns elementos foram apresentados, mais especificamente documentos fiscais relativos às contratações das atrações musicais, quais sejam: Jhonny e Rahony, NF 431, valor de R\$ 12.000,00, da Transtalis mã - Transportes, Turismo e Eventos Ltda.-ME (CNPJ 08.147.224/0001-32); Márcio e Marcelo, NF 55, valor de R\$ 15.000,00, da C.M. Produções Ltda. ME (CNPJ 10.606.621/0001-77); Rodrigo Estrada e Rafael, NF 68, valor de R\$ 30.000,00, da Cantares Promoções Culturais Ltda. (CNPJ 02.129.139/0001-65); Duarte Oliveira, recibo de R\$ 3.000,00 (não especificou o CPF); banda Calcinha Preta, NF 165, valor de R\$ 150.000,00, da HGP promoções e eventos Ltda. (CNPJ 07.286.709/0001-44) (p. 22-26). Todavia, em face da ausência de outros elementos que vinculem os artistas supostamente contratados com as referidas empresas que emitiram aqueles documentos fiscais, tais como os respectivos contratos de prestação de serviços (e também dos contratos de exclusividade) que amparassem os documentos fiscais citados, não é possível certificar que os cachês das atrações musicais pactuadas foram efetivamente pagos.

31. Do relatório de fiscalização *in loco* que indicou a execução do convênio (relatório à peça 1, p. 92-100), verifica-se que as fotos a ele acostadas estão incompletas, pois não retratam todos os itens pactuados, como por exemplo as atrações artísticas, já que só indica duas atrações locais (duplas Márcio e Marcelo e Rodrigo e Raphael). Há informação nele de que eventuais falhas não detectadas na avaliação



quanto à execução do objeto serão sanadas quando da prestação de contas, e ficou consignado também que se verificou que, aparentemente, as quantidades dos itens do plano de trabalho estavam conforme o planejado para o dia em que foi realizado o acompanhamento (dia 22/8). Sendo assim, há indicação tão-somente de que o evento ocorreu – naquele dia – com a execução de parte dos itens pactuados, sem precisar se a quantidade e especificação/característica deles eram compatíveis com o plano de trabalho.

32. O quadro abaixo indica as ações constantes do plano de trabalho e da proposta contratada (peça 1, p. 10; peça 2, 15-16), com os respectivos valores pactuados e indicação dos documentos correlatos constantes nos autos. Parte não foi considerada comprovada pelo MTur, conforme indicado anteriormente, e parte não se verifica outros elementos comprobatórios, como os indicados a seguir, que permitam certificar se efetivamente ocorreram nos moldes pactuados.

Descrição	Valor pactuado (R\$)	Documentos/Ressalvas
Contratação de 1 atração nacional	150.000,00	Fotos com imagens prejudicadas e que não vinculam o artista com o evento na prestação de contas; NFs/recibo desacompanhada do contrato de prestação de serviço e do contrato de exclusividade.
Contratação de 4 atrações locais	60.000,00	
Locação de sonorização	12.000,00	
Locação de iluminação	9.000,00	
Locação de palco	12.000,00	Fotos com imagens prejudicadas e que não vinculam o artista com o evento na prestação de contas; ausência de contratos de locação e respectivos documentos fiscais
Locação de barricadas	3.000,00	
Locação de grupo gerador 260kva	835,12	
Locação de gerador 150kva	6.000,00	
Locação de banheiros químicos	8.500,00	
Contratação de seguranças	5.700,00	Fotos com imagens prejudicadas na prestação de contas; ausência de contratos de prestação de serviço e respectivos documentos fiscais
Contratação de brigadistas	1.440,00	
Mídia em rádio (700 inserções)	41.400,00	Ausência de comprovante de veiculação devidamente assinados pelas partes, de relatório de divulgação e/ou declaração de veiculação com atesto do prestador de serviço, com indicação do assinante das contratadas e carimbo CNPJ das empresas
Mídia televisiva	19.106,88	
Mídia anúncio em jornal	20.976,00	

33. Entende-se, diante dos elementos constantes nestes autos, que as ressalvas indicadas pelo MTur não foram devidamente sanadas, tampouco as ressalvas indicadas acima.

34. Sob a ótica da execução física apenas, há elementos constantes nos autos que indicam que o evento foi realizado. Isso considerando o atesto da execução do evento assinado pelo Gerente de Cultura e Educação da Administração Regional de Planaltina (peça 2, p. 24) – e, principalmente, a fiscalização *in loco* do MTur, mencionada anteriormente. Todavia, não foi devidamente comprovado, conforme as ressalvas acima. Sobre elas, os defêndentes não as sanaram com a defesa apresentada.

35. A Premium e sua presidente tinham ciência de que aqueles documentos por ela apresentados ao MTur não constituíram prova do alegado, e, nesta fase, cingiram-se a asseverar a realização física dos

objetos, mas não carregaram aos autos elementos adicionais de defesa – novas fotografias, filmagens, cópias da veiculação do evento na mídia na época dos fatos, entre outros. A simples apresentação de documento fiscal emitido pelas pessoas jurídicas contratadas para executar os serviços com os respectivos comprovantes de pagamento não são suficientes para comprovação da boa e regular aplicação dos recursos conveniados, como desejam aqueles defendentes.

36. A única forma de comprovar a realização de evento passageiro como o objeto deste convênio é por meio dos documentos/materiais descritos no instrumento do ajuste, como comprovante do recebimento da mercadoria ou serviço; comprovação por meio de fotografia, jornal, vídeo etc., da fixação da logomarca do MTur; quaisquer outros documentos comprobatórios das despesas; cópia de anúncio em vídeos, cd's, dvd's, e, ainda, comprovante de veiculação dos anúncios em rádios, tv, jornais (cláusula décima terceira, parágrafo segundo do termo de convênio - alíneas “c”, “d”, “e”, e “f”) (peça 1, p. 76).

37. A falta de elementos consistentes, como de elementos para certificar as inserções programadas em rádio/tv e publicações em mídia impressa, as contratações dos artistas e dos serviços de segurança e brigadista, e a prestação dos serviços de locações, com vista a comprovarem a efetiva realização desses itens no evento, não configura mera falha formal, porquanto esses elementos são essenciais para demonstrar a vinculação do evento ao Ministério e a própria realização do objeto do ajuste (Acórdãos 3.909 e 4.916/2016-TCU, ambos da 1ª Câmara e relatados pelo Ministro Bruno Dantas; Acórdão 10.667/2015-TCU-2ª Câmara, relatado pela Ministra Ana Arraes).

38. Para comprovação da execução física do objeto firmado, esperava-se a apresentação de registros audiovisuais e outros elementos (como os indicados anteriormente) em que se pudesse constatar efetivamente a execução do evento nos moldes programados, ou seja, no período (22 e 23/8/2009) e no local contratado (Planaltina/DF), com a execução de cada um dos itens pactuados, o que não ficou devidamente demonstrado nestes autos. As fotos anexadas aos autos estão com a visualização comprometida e não se vinculam à localidade/data do evento; os demais elementos apresentados, quando da apresentação da prestação de contas e nesta fase processual, conforme visto anteriormente, não possuem o condão de elidir as ressalvas citadas, conforme os apontamentos do MTur e os indicados nesta instrução. Assim, os elementos apresentados não merecem ser acatados como meios probatórios da execução do objeto.

39. Todavia, o citado relatório de fiscalização *in loco* deixou assente a realização do evento, sem certificar, como destacado anteriormente nesta instrução, a execução de todos os itens pactuados e se houve adequação entre o planejado e o contratado, à exceção de duas atrações musicais (que tiveram registro fotográfico no citado relatório e não demandam maiores especificações do que foi executado). Itens de infraestrutura e de prestação de serviço, embora citados naquela fiscalização (com registro fotográfico), carecem de outros elementos para certificar a conformidade quanto à quantidade/característica deles. Assim, os elementos apresentados poderiam ser acatados como meios probatórios da execução física de parte do objeto, mais precisamente dos itens que aquela fiscalização deixou claro como executado, quais sejam, as atrações musicais das duplas Márcio e Marcelo e Rodrigo Estrada e Rafael, que totalizam o montante de R\$ 45 mil, representando em torno de 10% do valor pactuado.

40. No entanto, há questões que impedem essa aprovação parcial da execução física, pois não está descasada da necessidade de se demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos conveniados sob a ótica financeira. A simples apresentação de documento fiscal emitido pelo ICA com o respectivo comprovante de pagamento não é suficiente para essa comprovação.

41. Não foi possível constatar se os recursos do convênio destinaram-se ao pagamento pelos serviços descritos no plano de trabalho. Não há recibos e comprovantes de pagamentos aos prestadores de serviço, acompanhados dos respectivos contratos de prestação de serviços e outros elementos comprobatórios (conforme indicado na tabela anterior). Como registrado anteriormente, os documentos



fiscais supostamente relativos às contratações dos artistas por si só não os vinculam com as referidas empresas que emitiram aqueles documentos fiscais, não sendo possível certificar se os cachês das atrações musicais pactuadas foram efetivamente pagos. A movimentação bancária comprova apenas a retirada de recursos na data e no valor da nota fiscal emitida pelo ICA (26/10/2009). O evento pode ter sido realizado por recursos de outras fontes que não o do repasse federal. Dado o cenário de descaso com que a convenente Premium tratou os recursos conveniados com o MTur, consubstanciado em inúmeros processos de TCE que se encontram em análise neste Tribunal, justifica-se a exigência de que elementos outros sejam disponibilizados pela convenente para demonstrar, indubitavelmente, o nexo causal ente os recursos geridos e os documentos de despesas.

42. Logo, a mera execução física do objeto não comprova o emprego regular dos recursos de convênios firmados com a União. É necessária a demonstração do nexo causal ente os recursos geridos e os documentos de despesas (Acórdão 5.170/2015-TCU-1ª Câmara; relatado pelo Ministro Walton Alencar; Acórdão 1.276/2015-TCU-Plenário; relatado pelo Ministro José Múcio).

43. A não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio enseja o julgamento irregular das contas dos responsáveis, na condenação solidária deles a ressarcir aos cofres do Tesouro Nacional a quantia correspondente aos recursos federais repassados e a aplicação de multa proporcional ao dano.

44. O eventual questionamento acerca do objeto do convênio ter característica de subvenção social, em decorrência da aplicação dos recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, seria melhor direcionado aos gestores/servidores do MTur, cuja apuração da responsabilidade se dará em processo específico (TC 013.668/2016-1) para o “exame global das práticas administrativas irregulares daqueles servidores na formalização e condução dos convênios firmados com a Premium” (em cumprimento ao Acórdão 586/2016-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar).

45. Do lado do convenente, foi apresentada proposta que se concretizou no convênio em comento, sendo desarrazoado exigir dele que verificasse a pertinência temática do objeto do ajuste às diretrizes e metas estabelecidas no Plano Nacional do Turismo; se o objeto do convênio se destinava ao cumprimento do interesse público; o impacto potencial da consecução do objeto avençado sobre o setor turístico. Essa atribuição cabe ao MTur, conforme Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler (itens 9.6.1 a 9.6.3).

46. Essa mesma deliberação exige que eventuais valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas (item 9.5.2 daquela deliberação). Há, ainda, obrigação expressa nos termos de convênio para que o convenente assim proceda (cláusulas terceira, inciso II, alínea “cc”, e décima terceira, parágrafo segundo, alínea “k” - peça 1, p. 58 e 76).

47. Ou seja, à Premium caberia exigir a utilização de verbas obtidas pela venda de ingressos ou similares para a consecução do objeto ou sua reversão ao Tesouro Nacional (em estrita observância à jurisprudência do Tribunal e ao termo de convênio), caso houvesse indícios de cobrança de ingressos. Todavia, não há elemento nos autos indicando a existência de recursos obtidos em virtude da venda de ingressos no convênio em apreço, pelo contrário, há o registro, no relatório de supervisão *in loco*, da não cobrança de ingressos (peça 1, p. 94). Destarte, por não estar caracterizada a cobrança de ingresso, entende-se que a ocorrência em tela não deve ser atribuída aos responsáveis Premium e sua presidente.

48. Quanto à ocorrência de fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada do ICA, contratado pela Premium para a execução do objeto do convênio, verifica-se que a situação difere das contratações habituais na maior parte dos convênios firmados entre o MTur e aquela convenente, quando foram contratadas as empresas Conhecer ou Elo Brasil.



49. Os indícios mais robustos consignados na fiscalização da CGU se referem às entidades Premium e IEC, assim como às empresas contratadas Conhecer e Elo Brasil. Há vários indicativos de vínculos entre elas (funcionários em comum e/ou parentesco entre si, formato/preenchimento idêntico de documentos fiscais, capacidade operacional questionável dos convenentes, endereços das empresas contratadas indicados no sistema CNPJ não existiam). O MTur celebrou diversos convênios com a Premium e com o IEC sem ao menos checar onde estavam instaladas e qual o relacionamento delas com as empresas contratadas.

50. No caso desse convênio, o ICA foi contratado, e além deste convênio também fora contratado em outros dois tendo a Premium como convenente (Siconv 704854 e 707038). O único apontamento da CGU foi que ele estava instalado em escritório pequeno, sem evidências externas que indicassem capacidade operacional para execução de grandes eventos, mas foi localizado no endereço constante do Sistema CNPJ (peça 1, p. 174); não há outros indícios como os apontados acima em relação às empresas Conhecer e Elo Brasil (contratadas na maior parte dos convênios celebrados entre o MTur e as entidades Premium e IEC). Entende-se que este indício por si só não possui o condão de caracterizar inexistência fática do Instituto ou sua incapacidade operacional. Por fim, verifica-se que houve três cotações de preços, conforme indicam os elementos carreados aos autos (peça 39, p. 22-29), assistindo razão aos defendentes.

51. Como se observa, não há elemento constante destes autos que denote em relação ao contratado ICA existência de eventuais vínculos ou inexistência fática delas. Pelo contrário, possuía situação cadastral ativa na base de dados da Receita Federal, foi localizado para manifestar-se sobre o assunto em comento (e o fez), e não houve menção de irregularidades graves relacionadas a ele nas investigações realizadas pela CGU ou verificado *a posteriori*, mas apenas o fato já analisado acima que não é suficiente para reprovar a sua atuação. Se sagrou vencedor em cotação de preços de três convênios apenas firmados com a Premium, o que pode denotar apenas interesse em competir, como alegado.

52. Ou seja, o quadro fático descrito da cotação de preços no presente convênio não desabona a contratação dessa pessoa jurídica. Sobre ela não recai indícios robustos apontados pela CGU; estava regularmente constituída junto à Receita Federal; participou de processo em que houve cotações de preço junto a outras empresas e estas não são aquelas que figuravam como principais empresas que apresentaram cotações realizadas pela Premium e pelo IEC e sempre foram derrotadas, como apontado pela CGU; e apresentou contrato de prestação de serviços acompanhado dos respectivos documentos fiscais, como seria de se esperar. Logo, não há elementos probantes suficientes para caracterizar contratação direcionada do ICA, de forma a configurar fraude no processo de cotação de preços. Entende-se que deva ser desconsiderada, portanto, esta ocorrência que foi objeto de citação de todos os responsáveis arrolados nestes autos.

53. Merece registro questão acerca da responsabilização solidária da contratada no âmbito do convênio em comento. No contexto discorrido de ausência de outras irregularidades, entende-se que seria desarrazoado exigir dela, mormente nesse momento em que já houve longo transcurso de prazo - já passados quase dez anos da data do evento - e dada a natureza do objeto do convênio - evento passageiro, documentações outras para fins de comprovação das atividades desempenhadas na execução do contrato por ela firmado com a convenente (como contratos com terceiros, recibo de cachê, registro audiovisuais da realização do evento).

54. Situação diferente é em relação à convenente, uma vez que, de acordo com o pactuado nos termos de convênios, precisava apresentar diversos elementos para comprovar a correta e regular aplicação dos recursos provenientes dos convênios, o que não fez, conforme visto anteriormente.

55. Sobre o assunto, cabe transcrever do relatório e do voto condutor do Acórdão 2.007/2017-TCU-2ª C, relatado pelo Ministro José Múcio, os seguintes trechos:

Relatório

3. O Ministério Público pronunciou-se nestes termos:

(...)

Reconheço que a jurisprudência do TCU é pacífica em relação à possibilidade de condenação do terceiro contratado em solidariedade como o gestor quando há pagamento por serviço não executado. Por outro lado, não é cabível a citação e, em consequência, a condenação, em razão da 'não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio'. Nessa linha, transcrevo, por oportuno, excerto do voto condutor do Acórdão 4.940/2016-TCU-2ª Câmara, do Ministro André Luís de Carvalho, que tratou de matéria análoga:

'(...) 7. Veja-se que a 'não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio' não é incumbência atribuível às empresas contratadas pelo conveniente para a realização do objeto, mas obrigação pessoal do próprio signatário do ajuste, ou de seus sucessores. Às empresas compete executar regularmente o objeto contratado, respondendo pelas falhas e irregularidades atinentes a essa execução, mas sem a necessidade de comprovar a aplicação de recursos públicos do convênio, cuja gestão sequer lhes foi confiada. No caso em tela, a citação não se desincumbiu de imputar uma irregularidade específica a cada uma das empresas responsáveis, inviabilizando saber qual exatamente qual foi a conduta por elas praticada, o dever jurídico infringido e o resultado danoso decorrente de sua ação ou omissão.'

Ainda sobre esse tema, trago à baila o seguinte fragmento extraído do voto condutor do Acórdão 6.884/2016-TCU-1ª Câmara, relatado por Vossa Excelência, em que se excluiu a responsabilidade solidária da empresa contratada para prestar serviços de evento artístico, no âmbito de um convênio:

*'12. Prosseguindo, é de se destacar a diferença entre um convênio cujo objeto é a execução de uma obra (melhorias sanitárias, por exemplo) e outro que tem por objetivo a prestação de um serviço, tal como a apresentação de um **show** artístico. No primeiro caso, é relativamente trivial atestar a inexecução ou a execução parcial do objeto contratado. Basta uma inspeção no local onde os serviços deveriam ter sido implantados, com a emissão de um parecer técnico elaborado por um engenheiro. Diferente é a realização de um evento artístico. Se não houver um acompanhamento no exato instante em que o evento estiver ocorrendo, a comprovação a posterior já não é tão simples. Não por outra razão, tem se exigido, do gestor, com o objetivo de atestar a realização do **show**, que haja DVDs, filmes e fotografias que tenham registrado a sua ocorrência, bem como a declaração de autoridade local.*

13. Pois bem. Na hipótese de se pretender que o contratado deve ser condenado por 'receber recursos federais por serviços não comprovadamente executados', ele, no que diz respeito a apresentações artísticas ou eventos da mesma natureza, ficará sempre dependente da adequada prestação de contas do gestor. Se este, por acaso, não o fizer corretamente, ou for omissor, o prestador do serviço estará sujeito a ser condenado a devolver os recursos públicos, ainda que os tenha executado corretamente. Se assim for, o próprio contratado se verá obrigado adotar precauções, tais como filmar a apresentação e arquivar documentação, o que, evidentemente, são medidas que devem ser adotadas pelo responsável por comprovar a correta aplicação dos recursos.'

*Entendo, dessa forma, que não é possível, em relação ao contratado para a prestação de um serviço de apresentação de um **show** artístico, presumir a inexecução do objeto do convênio. Essa presunção é dirigida ao gestor, a quem compete demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos. Ademais, a obrigação do contratado de comprovar a prestação dos serviços como condição para receber o pagamento devido, nos termos da Lei 4.320/1964, se dá perante a administração contratante, e não por exigência do órgão de controle federal. (Grifos originais)*

Voto

2. A documentação apresentada ao concedente a título de prestação de contas não foi suficiente para demonstrar a correta aplicação dos recursos federais. Não se comprovou a realização do evento pelos meios previstos nos termos do ajuste – fotografia, filmagem, publicação em jornais, revista ou

reportagens televisivas.

(...)

9. (...) creio que não cabe a responsabilização da empresa contratada na hipótese de convênio firmado para apoiar financeiramente evento cultural ou artístico, em que o responsável pela execução do ajuste não tenha cumprido sua obrigação constitucional de demonstrar a realização do objeto.

10. Não se trata de resultado cuja materialização pode ser verificada posteriormente, por meio de visita ao local. Desse modo, se não estava prevista a presença de representantes do concedente na data e no local do acontecimento, não há como se provar que este realmente ocorreu, a menos que o responsável apresente os registros (fotográficos, audiovisuais etc.). Nesse contexto, condenar a empresa implicaria risco real de condenar uma contratada que tenha executado rigorosamente suas obrigações, em razão de o responsável ter falhado em seu dever de prestar contas. (Grifos acrescidos)

56. Registra-se, por outro lado, que também há jurisprudência no TCU em que a empresa contratada para a execução de evento similar foi condenada solidariamente com o gestor do conveniente. Destaca-se trecho do voto condutor do Acórdão 1.632/2015-1ª C, também relatado pelo Ministro José Múcio:

5. Assim, uma vez que a controvérsia desenvolveu-se em torno da comprovação do efetivo cumprimento do pactuado, foi promovida, no âmbito deste Tribunal, a citação solidária de Walter de Almeida, prefeito, e da In Market Instituto Mineiro de Marketing Ltda., empresa contratada pela prefeitura municipal para realização do espetáculo.

6. Os responsáveis foram explicitamente demandados pelo Tribunal a exibir novas fotografias, publicações em jornais, vídeos, cópia de faturas, recibos, notas fiscais, contratos firmados com terceiros, entre outros elementos capazes de demonstrar “a efetiva realização das atividades/etapas previstas no plano de trabalho vinculado ao referido Convênio 131/2008”.

7. Após analisar as respostas aduzidas, tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público propuseram a irregularidade das presentes contas, em face da “fragilidade dos documentos que constam do processo e considerando que as alegações de defesa apresentadas por Walter de Almeida e pela sociedade In Market (peças 43 e 57, respectivamente) foram constituídas de meras afirmações e declarações (da In Market e de terceiros), desprovidas dos correspondentes elementos comprobatórios”.

8. Estou de acordo com essa análise. O gestor descumpriu as cláusulas do convênio que estabeleciam os meios pelos quais as contas deveriam ser prestadas, deixando, com isso, de lograr demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos e sujeitando-se ao seu ressarcimento.

9. Quanto à empresa contratada, que foi especificamente remunerada para promover o evento, esperava-se que ela fosse capaz de apresentar documentos mais sólidos, suficientes para comprovar as atividades por ela desempenhadas, a exemplo de contratos com terceiros (especialmente com as bandas que teriam sido, supostamente, por ela subcontratadas) ou recibos/notas fiscais, mas nenhum desses elementos foi apresentado. Como consequência, não há como afastar a hipótese de não execução dos serviços contratados, razão pela qual a empresa responde solidariamente pelo débito. (Grifos acrescidos)

57. Em que pese haver posições díspares na jurisprudência desta Corte de Contas, no presente processo o ICA não foi citado pela não comprovação das atividades para as quais foi contratado, mas em virtude de fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada dele, o que não se verificou, conforme exposto anteriormente.

58. Logo, propõe-se que sejam acolhidas as alegações de defesa apresentadas pela pessoa jurídica contratada no âmbito do convênio em comento, bem como da pessoa física que a representava e foi abrangida pela citação. Também as relativas à Premium e sua presidente, no que se refere à ocorrência “fraude na contratação realizada pelo conveniente”.

59. Por fim, não assiste razão ao conveniente e sua presidente argüirem que eventual ressarcimento de verbas decorrente da imputação de débito caracterizará hipótese de enriquecimento sem causa por parte da União, por não haver nos autos provas de enriquecimento ilícito ou



locupletamento. Enriquecimento ilícito da União haveria se houvesse comprovação dos serviços pactuados, o que não ocorreu. Quanto aos defendentes, a condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário (Acórdão 5.297/2013-1ª C; Acórdão 2.367/2015-P, relatados pelos Ministros José Múcio e Benjamin Zymler).

60. A solicitação desses defendentes de realização de perícia técnica não pode ser atendida, uma vez que o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do TCU, não prevê ao Tribunal competência para determinar a realização de perícia para a obtenção de provas. É da iniciativa do responsável trazer aos autos as provas de sua defesa, prescindindo de autorização do Tribunal para tanto (Acórdão 2.262/2015-TCU-P, relatado por Benjamin Zymler).

61. Por outro lado, cabe o atendimento ao pleito desses defendentes de pedido de sustentação oral, por estar respaldado no art. 168 do Regimento Interno do TCU. Todavia, registre-se que esta Corte de Contas não intima pessoalmente a parte acerca da data em que será julgado o processo. Tal fato não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa, haja vista que a publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Tal entendimento encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia).

CONCLUSÃO

62. O dano ao erário apurado nesta TCE configurou-se pela irregularidade na execução física e financeira do objeto do convênio, ante a ocorrência “não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio”.

63. Regularmente citados, a convenente e sua presidente apresentaram defesa, assim como o ICA e o seu respectivo dirigente.

64. Em face da análise promovida, conclui-se que as condutas dos responsáveis Premium e da Sra. Cláudia são reprováveis quanto à ocorrência citada acima, eximindo-os, por outro lado, no que tange às ocorrências “objeto do convênio com característica de subvenção social” e “fraude na contratação realizada pelo convenente”.

65. Com efeito, inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade nas condutas dos responsáveis, propõe-se que sejam julgadas irregulares as contas dos responsáveis e condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito, em vista do disposto nos arts. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992 e 209, §§ 5º e 6º, do Regimento Interno do TCU, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 daquela lei.

66. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que os atos em análise foram praticados a partir do exercício de 2009 e a citação foi ordenada em dezembro de 2016, podendo, portanto, ser aplicada multa aos responsáveis.

67. A exclusão da ocorrência “fraude na contratação realizada pelo convenente” também se aplica aos demais responsáveis destes autos, e considerando que sobre eles recaíam somente ela, propõe-se o acolhimento das respectivas alegações de defesa.

68. O pleito da convenente e sua presidente para sustentação oral pode ser acatado por estar respaldado no Regimento Interno do TCU.



PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

69. Ante os fatos expostos, submetemos os autos à apreciação, para envio ao Ministério Público junto ao TCU, e posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Nardes, com a seguinte proposta:

I) sejam acolhidas as alegações de defesa apresentadas pelos seguintes responsáveis: Instituto Caminho das Artes (CNPJ 03.572.065/0001-08) e Isaias Alves Alexandre (CPF 795.260.201-20);

II) sejam rejeitadas parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39) e pela Sra. Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53);

III) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, *caput*, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, e 209, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, sejam julgadas irregulares as contas da Sra. Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53) e da entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39), em vista do disposto nos arts. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992 e 209, §§ 5º e 6º, do Regimento Interno do TCU, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (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), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
26/10/2009	400.000,00

IV) seja aplicada à Sra. Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53) e à entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39), individualmente, a multa prevista nos arts. 19, *caput*, e 57 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 210, *caput*, e 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (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) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

V) seja autorizado, desde logo, com fundamento nos art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, conforme prevê o 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

VI) sejam encaminhadas cópias da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que o fundamenta ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, para a adoção das medidas que entender cabíveis, em conformidade com o art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU.

SECEX-GO, em 4 de agosto de 2017.

(Assinado eletronicamente)

Paulo Rogério Barbosa Chaves

AUFC – Mat. 5055-5