GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara
TC 003.329/2015-1
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás
Responsáveis: Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53), Cleone Luiz Gomes (387.346.131-53), LBS Transportes e Eventos Ltda. ME (09.431.348/0001-08) e Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39).
Interessado: Ministério do Turismo (02.961.362/0001-74).
Representação legal: Fábio Santos Martins (21.828/OAB-GO) e outros, representando LBS Transportes e Eventos Ltda. ME; Wender Romes Teixeira (26.228/OAB-GO) e outros, representando Cleone Luiz Gomes e LBS Transportes e Eventos Ltda. ME; Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF) e outros, representando Claudia Gomes de Melo e Premium Avança Brasil.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA CORRETA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. FRAUDE NO PROCESSO DE COTAÇÃO DE PREÇOS. APLICAÇÃO DOS RECUROS EM EVENTO DE INTERESSE FUNDAMENTALMENTE PRIVADO E COM COBRANÇA DE INGRESSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (peça 39), com a qual anuíram o corpo diretivo da unidade técnica (peças 40 e 41) e o Ministério Público junto a este Tribunal (MPTCU) (peça 42):

"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 daquela entidade, em razão do não encaminhamento de toda a documentação exigida para a prestação de contas dos recursos pactuados por meio do Convênio 188/2009 (SICONV 703280).

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. 397 e 404). 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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

Convênio

3. O convênio foi celebrado em 4/5/2009 com o objeto de apoiar o evento 'Violada VIP - Itumbiara/GO', previsto para ser realizado no dia 8/5/2009. A vigência foi estipulada de 4/5 a 15/8/2009 (peça 1, p. 9; 41; 51; 75-77; 81). Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R$ 112.000,00, sendo R$ 100.000,00 à conta do concedente e R$ 12.000,00 de contrapartida da convenente, liberados por intermédio da Ordem Bancária 09OB800563, de 20/5/2009 (peça 1, p. 51-53; 79; 364) e creditados na conta bancária da entidade em 22/5/2009 (peça 2, p. 13).

4. A celebração do convênio foi precedida de parecer técnico do MTur (peça 1, p. 9-15), elaborado em 4/5/2009, 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 plano de trabalho (peça 1, p. 320-342), constam as seguintes ações: locações de iluminação, som e palco; contratação de atração musical; veiculação em mídia radiofônica. No mesmo dia do parecer técnico, ocorreram o parecer da consultoria jurídica do órgão (peça 1, p. 17-39) e a celebração do convênio (peça 1, p. 41-75). A publicação do ajuste deu-se em 18/5/2009 (peça 1, p. 77), após a data do evento.

5. A presidente da entidade Premium Avança Brasil apresentou a prestação de contas do convênio (peça 1, p. 83; peça 2, p. 5). O órgão repassador emitiu três pareceres (técnicos e financeiro - peça 1, p. 125-139; 141-145 e 149-159), em que apontou pendência de documentação na prestação de contas, com diversas ressalvas. Após ter ciência de fiscalização realizada pela CGU nos convênios firmados com a entidade Premium (relatada adiante), o MTur emitiu nota técnica de reanálise (peça 1, p. 204-222), por meio da qual listou ressalvas técnicas e financeiras, além das apontadas pelo referido órgão de fiscalização. Em seguida, após o envio de documentação complementar pela entidade convenente (peça 1, p. 224-284; peça 2, p. 84-114), o órgão emitiu duas notas técnicas de reanálise (peça 1, p. 286-288; 292-296), por meio das quais reprovou as execuções física e financeira, respectivamente, em virtude da gravidade das irregularidades constatadas pela CGU.

6. Com efeito, o órgão concedente elaborou o Relatório do Tomador de Contas Especial 189/2014, em que trouxe a informação de que não houve fiscalização in loco, e concluiu pela imputação do débito correspondente à integralidade dos recursos federais repassados em cada convênio à Sra. Cláudia Gomes de Melo, solidariamente com a entidade Premium Avança Brasil (peça 1, p. 348-356).

Atuação da CGU e MPF

7. 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 1, p. 163-201):

- *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 convenentes 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);*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

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 convenente e não há nenhuma comprovação de que o recurso efetivamente foi gasto no evento.

8. 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.*

<u>Atuação do TCU – Processos Conexos</u>

9. 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.

10. 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

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.

11. Pesquisa realizada nos sistemas informatizados deste Tribunal indicou a autuação de trinta e três processos de TCE. São 41 convênios firmados entre a Premium e o MTur (restando dar entrada neste Tribunal o processo de TCE relativo ao Convênio Siconv 732036/2010).

12. 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), um com proposta de mérito aguardando pronunciamento do ministro relator (TC 017.014/2014-0), e vinte e sete pendentes de análise (entre eles este processo), sendo quatro de 2014 e vinte e três de 2015. Os Relatores dos processos não julgados são os Ministros Walton Alencar Rodrigues (2014) e Augusto Nardes (2015).

13. 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; um 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.

14. 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.

15. 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.

16. Assim como ocorreu em outros convênios, a análise técnica, o parecer jurídico e a celebração do ajuste em comento ocorreram no mesmo dia, 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, não são raras liberações de recursos de convênios posteriores à realização do objeto, como ocorreu neste convênio.

EXAME TÉCNICO

17. 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) e Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), na condição de presidente dessa entidade; a empresa LBS

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

Transportes e Eventos Ltda. – ME (CNPJ 09.431.348/0001-08) e Cleone Luiz Gomes (CPF 387.346.131-53), na condição de dirigente dessa empresa –, e a quantificação do 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, 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 LBS Transportes e Eventos Ltda. – ME 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.*

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

a) Entidade Premium Avança Brasil (convenente)

Documento/Finalidade	*Data*	*Peça*
Ofício de citação 1682/2016-TCU/SECEX-GO	*16/11/2016*	*peça 23*
Aviso de Recebimento Of. 1682/2016	*23/11/2016*	*peça 26*
Pedido/concessão de prorrogação de prazo, vista e cópia	*-----*	*peças 29 e 34*
Defesa apresentada em conjunto com a sua presidente	*6/2/2017*	*peça 36*

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

Documento/Finalidade	*Data*	*Peça*
Ofício de citação 1683/2016-TCU/SECEX-GO	*16/11/2016*	*peça 24*
Aviso de Recebimento Of. 1683/2016	*23/11/2016*	*peça 25*
Pedido/concessão de prorrogação de prazo, vista e cópia	*-----*	*peças 29 e 34*
Defesa apresentada em conjunto com a sua presidente	*6/2/2017*	*peça 36*

c) Empresa LBS Transportes e Eventos Ltda – ME (empresa contratada)

Documento/Finalidade	*Data*	*Peça*
Ofício de citação 1388/2016-TCU/SECEX-GO	*28/9/2016*	*peça 11*
Aviso de Recebimento Of. 1388/2016	*7/10/2016*	*peça 16*
Pedido/concessão de prorrogação de prazo	*-----*	*peças 18-22*
Defesa apresentada – teor similar à defesa do dirigente	*12/12/2016*	*peça 32-33; 38*

d) Sr. Cleone Luiz Gomes (dirigente da LBS)

Documento/Finalidade	*Data*	*Peça*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

Ofício de citação 1387/2016-TCU/SECEX-GO	*28/9/2016*	*peça 10*
Aviso de Recebimento Of. 1387/2016	*10/10/2016*	*peça 15*
Defesa apresentada – teor similar à defesa da empresa	*12/12/2016*	*peça 32-33; 38*

19. A entidade Premium e a Sra. Cláudia apresentaram defesa em conjunto, por meio da qual aduziram os seguintes argumentos e documentos (peça 36):

a) a celebração do convênio foi precedida de parecer técnico do MTur, sugerindo a firmatura do pacto. Também consideraram que os custos indicados nos projetos estavam condizentes com o praticado no mercado local;

b) a prestação de contas do convênio foi objeto de pareceres do órgão repassador, que a considerou passível de aprovação, desde que sanadas as ressalvas. Consta daqueles documentos que foram apresentadas fotos, mídias, spot e foi utilizada a marca do MTur em cada peça apresentada. Posteriormente, apresentou toda a documentação e argumentação exigida, como formulários de prestação de contas, fotos do evento, cópias de notas fiscais, processo de contratação, extrato bancário, spot de rádio e mapa, demonstrando que o evento foi realizado;

c) a prefeitura de Itumbiara/GO emitiu declaração atestando que o evento aconteceu com os recursos do MTur;

d) a notas fiscal da LBS comprova claramente o pagamento a ela realizado, com descrição detalhada dos itens e valores repassados pelos serviços prestados. O valor constante na transferência bancária e a nota fiscal não deixam dúvidas acerca da aplicação do recurso oriundo do Poder Público, o que demonstra o nexo de causalidade entre a despesa e receita. Há ainda nos autos todos os demais elementos, como fotos, banners, declarações, extrato bancário etc.;

e) a exigência de comprovante do pagamento de todos os serviços que constavam no plano de trabalho não é legal nem é prevista no termo do convênio. 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;

f) as alegações da CGU foram baseadas em outros convênios, não se demonstrou nexo de causalidade entre o que ocorrera naqueles convênios e nesse. A empresa LBS apenas foi contratada para a execução do evento, não tendo qualquer vínculo com as defendentes;

g) 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;

h) as três cotações de preços para a contratação realizada no âmbito do convênio ocorreu. O valor mais vantajoso para a administração pública foi apresentado pela LBS;

i) 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;

j) o objetivo dos procedimentos era a contratação mais vantajosa à Administração Pública, as propostas foram aprovadas pela área técnica do MTur e, no caso de qualquer impropriedade, eram realizadas diligências 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, que não apontou qualquer desconformidade;

k) 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

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;

l) 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;

m) 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;

n) as documentações acostadas nos autos provam que os eventos foram públicos, 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, não lhe podendo ser imputado por mera dedução;

o) 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;

p) 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;

q) 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.

20. 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.

21. A empresa LBS e o Sr. Cleone apresentaram defesas cujo teor é similar, por meio das quais aduziram os seguintes argumentos e documentos (peças 32-33; 38):

a) a ilegitimidade passiva dos defendentes, pois não figuram como parte do convênio. Não são agentes públicos e não têm responsabilidade nos procedimentos do MTur; se existe alguma mácula ou vício na cotação de preço, a responsabilidade é do ministério e da Premium; eles tiveram ciência e atestaram que a empresa LBS apresentou menor valor e foi contratada, cumprindo com a realização do objeto;

b) a inexistência de provas de ilícito praticado pelos defendentes, assim como de comprovação do prejuízo ao erário;

c) a ausência de indícios de irregularidade e de indicação do modo ou circunstância da efetiva participação dos defendentes no suposto ato delituoso. A acusação genérica e sem identificação de condutas prejudica a defesa, viola os princípios da ampla defesa e do contraditório;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

d) o enriquecimento ilícito do Poder Público e o locupletamento da Administração em caso de devolução dos recursos, já que o evento foi realizado e aquele quer o ressarcimento dos valores indevidamente;

e) a empresa prestou serviços a Premium em dois convênios apenas (do universo de quarenta e três existentes), o que em última análise demonstra apenas o seu interesse em competir;

f) o Sr. Cleone é o proprietário da LBS, mas quem assinou o contrato com a Premium foi o procurador da empresa;

g) a empresa foi constituída em 2008 tendo por objeto social, entre outras atividades, a promoção de eventos, conforme seu contrato social inicial; apenas em 2013 alterou o objeto para prestação de serviços rodoviários, dentre outros;

h) os autos não possuem elemento que demonstre de maneira efetiva conluio ou fraude praticada pela empresa, seja entre esta e a entidade convenente, seja com outra empresa participante da cotação de preço; a afirmação de fraude tratou-se de mera inferência deduzida pelo suposto modus operandi da entidade convenente. Cita julgados do TCU no sentido de que a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade por conta de fraude à licitação depende da efetiva comprovação desta (Acórdão 2.608/2011-P, relatado pelo Ministro Walton Alencar; Acórdão 2.803/2016-P, relatado pelo Ministro André de Carvalho);

i) a inexistência nos autos de menção a conduta irregular da empresa no relatório de fiscalização da CGU, o qual dá supedâneo a este processo, e de prova efetiva de conluio o fraude, impõe sua exclusão do rol de responsáveis destas Contas. Faz remissão a julgado do TCU em que se analisou convênio firmado pelo MTur com a Premium, com a contratação da empresa Conhecer, tendo sido a empresa que participou do processo de cotação – Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - excluída do rol de responsáveis (Acórdão 1.178/2016-P, relatado pelo Ministro Walton Alencar);

j) a participação da empresa na competição pelos serviços e a execução integral do pactuado a preços de mercado demonstra a sua boa-fé, não podendo ser responsabilizada por condutas de entidade a qual não possuía qualquer vínculo e que descumpriu seu dever de prestar contas;

k) a inexistência de ato ilícito praticado, prejuízo causado, nexo de causalidade, má-fé, locupletamento, enriquecimento ilícito ou violação aos princípios constitucionais;

l) a jurisprudência do TCU é no sentido de que não cabe responsabilização solidária de empresa contratada, no caso de débito decorrente de não apresentação de prestação de contas (os julgados citados - Acórdãos 2.007/2017-2ª C e 6.884/2016-1ª C, relatados pelo Ministro José Múcio – dispõem acerca da não responsabilização solidária da empresa contratada quando da não apresentação pelo convenente de documentos que comprovem a realização do evento cultural ou artístico, e da impossibilidade de presumir a inexecução do objeto em relação ao contratado para prestação de um serviço de apresentação de um show artístico no caso da não demonstração da boa e regular aplicação dos recursos, respectivamente. Também citou trecho do Voto condutor do Acórdão 4.940/2016-2ª C, relatado pelo Ministro André Luís, no qual assevera não ser incumbência das empresas contratadas pelo convenente comprovar a aplicação dos recursos públicos do convênio).

22. As cópias dos seguintes elementos do convênio foram apresentadas (todos já constavam dos autos): contrato de prestação de serviço firmado com a Premium; processo interno de cotação prévia da Premium (verifica-se que a justificativa contida no documento se refere a outro convênio – há a indicação de que se sagrou vencedora a empresa Conhecer, que sequer participou da cotação; mas foi contratada em inúmeros outros convênios); termo de homologação e adjudicação; notas fiscais emitidas com as respectivas cartas de correção; declarações da Premium e supostamente de vereador municipal atestando a execução do evento; declaração da convenente de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

gratuidade do evento; extrato bancário; fotografias cujas imagens não estão visíveis e/ou não identificam evento ou item pactuado; formulários, entre outros.

23. Por fim, os defendentes requerem: o arquivamento do processo e a exclusão do rol de responsáveis.

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 dos objetos 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 convenente e de sua presidente foram apresentadas desacompanhadas de documentação comprobatória, os defendentes não carrearam aos autos elementos adicionais de defesa. 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 da empresa LBS.

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 as prestações de contas foram apresentadas, com toda a documentação e argumentação exigida para sua aprovação.

28. Entrementes, os pareceres do MTur apontaram pendências na documentação da prestação de contas, entre as quais se destacam as seguintes: a) itens de infraestrutura - ausência de fotografias e/ou filmagens que comprovem a instalação dos equipamentos de som e iluminação e do palco, conforme plano de trabalho, além de cópia autenticada dos contratos de prestação de serviços e nota fiscal das empresas que locaram os aparelhos de sonorização e de iluminação e as estruturas do palco; b) show artístico - ausência de fotografias originais ou vídeo/imagens que comprovem a apresentação do show no dia do evento, além de cópia autenticada do contrato de prestação de serviço do artista e nota fiscal do representante legal da atração musical; c) mídia em rádio - ausência de relatório de divulgação e/ou declaração de veiculação (com firma reconhecida) da quantidade especificada no plano de trabalho com o 'atesto' da rádio ou empresa, além de documentação original das empresas contratadas (com timbre, carimbo CNPJ e identificando o assinante) e da gravação original das rádios que comprovem a veiculação conforme spot encaminhado; ausência de cópia autenticada dos contratos de prestação de serviços de inserção da mídia radiofônica e das respectivas notas fiscais; d) foto do show/apresentação, filmagem e/ou material de divulgação pós-evento, que comprovem sua efetiva realização (peça 1, p. 125-139; 141-145; 149-159 e 204-222).

29. A documentação complementar apresentada pela convenente (peça 1, p. 224-284; peça 2, p. 84-114) não sanou as ressalvas indicadas acima, mas apenas algumas de menor relevância, como a declaração de não cobrança de ingressos, cópia de transferência eletrônica de valores para a empresa LBS e cartas de correção das notas fiscais. Como discorrido na instrução precedente, as fotos não identificam o evento; a cópia da procuração do eventual artista contratado outorgando poderes a outrem firmar compromissos/contratos não foi acompanhada da apresentação do contrato de prestação de serviço e da respectiva nota fiscal, além de a procuração estar vencida quando da firmatura do convênio; a cópia de mapas de inserções de duas rádios está em parte ilegível e sem as devidas formalidades; também não veio acompanhada da gravação, dos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

contratos de prestação de serviço e dos respectivos documentos fiscais.

30. Portanto, diante dos elementos constantes nestes autos, conclui-se que as ressalvas indicadas pelo MTur acima não foram devidamente sanadas. Não se verificou, ainda, esclarecimentos convincentes para as irregularidades apontadas pela CGU (ocorrência de conluio nos processos de escolha dos fornecedores do convênio; impossibilidade de comprovação da existência dos próprios fornecedores; impossibilidade de verificação da veracidade dos documentos comprobatórios dos gastos apresentados e da efetiva aplicação dos recursos do convênio na consecução dos objetos pactuados; relação entre as empresas que apresentaram cotação de preços e a convenente; existência de vínculo entre as convenentes Premium e IEC).

31. Sob a ótica da execução física apenas, o elemento constante nos autos que indica que o evento foi realizado é uma declaração de vereador (peça 2, p. 23). Todavia, o evento não foi devidamente comprovado, conforme as ressalvas acima. Sobre elas, os defendentes não as sanaram com a defesa apresentada.

32. 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 dos termos de convênio - alíneas 'c', 'd', 'e', e 'i') (peça 1, p. 65-67).

33. No entanto, não há nos autos documentos comprobatórios da execução física do objeto firmado. Para tal desiderato, esperava-se a apresentação de registros audiovisuais e outros elementos em que se pudesse constatar efetivamente a execução do evento nos moldes programados, ou seja, no dia (8/5/2009) e no local contratado (Itumbiara/GO), o que não ficou devidamente demonstrado neste processo. As fotos anexadas aos autos estão com a visualização comprometida e não se vinculam ao evento (localidade/data) e aos itens pactuados (show, palco, equipamentos de som e iluminação); os demais elementos apresentados, seja pela Premium quando da apresentação da prestação de contas, seja pela empresa LBS, única que os trouxe após a citação, mas que já constavam dos autos, conforme visto anteriormente, não possuem o condão de elidir as ressalvas citadas, conforme os apontamentos do MTur e os indicados nesta e na instrução precedente deste processo. Assim, os elementos apresentados não merecem ser acatados como meios probatórios da execução do objeto.

34. 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 carrearam 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.

35. A falta de elementos consistentes, como material publicitário e, principalmente, de registros audiovisuais como filmagens e fotografias, contendo o nome e a logomarca do MTur e vinculados à localidade/data do evento, para certificar a prestação dos serviços da atração artística e de locações dos itens de infraestrutura para o evento, além de outros elementos para certificar as inserções programadas (como os indicados acima pelo órgão repassador), com vista a comprovarem a efetiva realização do evento supostamente promovido com recursos de convênio, 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

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).

36. 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). Uma vez não comprovada a execução física do objeto, não há como se concluir pela regularidade da gestão financeira dos recursos, ou seja, a ausência de comprovação da aplicação dos recursos impede a verificação da existência de nexo de causalidade e importa no julgamento pela irregularidade das contas, na condenação em débito e na aplicação de multa (Acórdão 3.909/2016-TCU-1ª Câmara, citado acima).

37. A não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio enseja o julgamento irregular das contas dos responsáveis Premium e sua presidente, 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.

38. 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).

39. 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).

40. 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. 49 e 67).

41. 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. 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.

42. Quanto à ocorrência de fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada da empresa LBS 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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

43. 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.

44. No caso desse convênio, a empresa LBS foi contratada, e a respeito dela não houve nenhum apontamento da CGU. Além deste convênio, a empresa fora contratada em um outro pela Premium (objeto do TC 017.117/2014-3). A ressalva indicada na instrução precedente foi o fato de a empresa possuir como atividade primária (CNAE) o transporte rodoviário de cargas e de mudanças. Em síntese, o argumento dos defendentes é de que atividade inicial e atualmente secundária da empresa – promoção de eventos - era compatível com o objeto pactuado. Entende-se que tal fato é justificável e não desabona a atuação da empresa. Também há indicação no Siconv de que houve cotações de preços com outras empresas, sobre as quais não houve nenhum apontamento da CGU também, razão pela qual se entente que não é razoável inferir que se lhe aplique a simulação de concorrência atribuída às contratações das empresas Conhecer e Elo, dado o modus operandi da convenente Premium.

45. Como se observa, não há elemento constante destes autos que denote em relação à contratada LBS existência de eventuais vínculos ou sua inexistência fática. Pelo contrário, possuía situação cadastral ativa na base de dados da Receita Federal, foi localizada para manifestar-se sobre o assunto em comento (e o fez), e não houve menção de irregularidades graves relacionadas a ela 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 vencedora em cotação de preços de dois convênios apenas firmados com a Premium, o que pode denotar apenas interesse em competir, como alegado. Há indicação de que 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; também apresentou contrato de prestação de serviços acompanhado dos respectivos documentos fiscais, como seria de se esperar.

46. Ou seja, o quadro fático descrito da cotação de preços no presente convênio não desabona a contratação dessa pessoa jurídica. Logo, não há elementos probantes suficientes para caracterizar contratação direcionada da empresa LBS, 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.

47. 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 dos eventos – 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).

48. 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.

49. 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

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 com 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 convenente 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 omisso, 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 verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

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)

50. 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 convenente. 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)

51. Em que pese haver posições díspares na jurisprudência desta Corte de Contas, no presente processo a LBS não foi citada pela não comprovação das atividades para as quais foi contratada, mas em virtude de fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada dela, o que não se verificou, conforme exposto anteriormente.

52. 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 convenente'.

53. Por fim, não assiste razão ao convenente e sua presidente arguirem 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

o dano ao erário (Acórdão 5.297/2013-1ª C; Acórdão 2.367/2015-P, relatados pelos Ministros José Múcio e Benjamin Zymler).

54. 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).

55. 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

56. 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'.

57. Regularmente citados, a convenente e sua presidente apresentaram defesa, assim como a empresa contratada LBS e o seu respectivo dirigente.

58. 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'.

59. 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.

60. 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 no exercício de 2009 e a citação foi ordenada em novembro de 2016, podendo, portanto, ser aplicada multa aos responsáveis.

61. 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.

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

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.

63. 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: empresa LBS Transportes e Eventos Ltda – ME (CNPJ 09.431.348/0001-08) e Cleone Luiz Gomes (CPF 387.346.131-53);

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$)*
22/5/2009	*100.000,00*

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."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58278652.