TC 003.274/2015-2

Tipo: tomada de contas especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás - Ministério do Turismo (vinculador)

Recorrentes: Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53); e Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39)

Interessado em sustentação oral: não há

Advogado: Huilder Magno de Souza, OAB/DF 18.444, procurações: peças 30 e 31

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio 835/2009 (Siconv 704439/2009). 1° Festival Aéreo de Minaçu/GO. Não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos. Fraude em licitação. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento e negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Premium Avança Brasil e pela Sra. Cláudia Gomes de Melo (peça 67), na condição de presidente dessa entidade, contra o Acórdão 682/2019-TCU-Plenário (peça 46), rel. Ministro AUGUSTO NARDES. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

> 9.1. desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME e convalidar, com fundamento no art. 172 do Regimento Interno do TCU, a citação de Luiz Henrique Peixoto de Almeida;
>
> 9.2. considerar revéis para todos os efeitos a empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME (CNPJ 07.046.650/0001-17) e o Sr. Luiz Henrique Peixoto de Almeida (CPF 058.352.751-53), dando-se prosseguimento ao processo, nos termos dos arts. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;
>
> 9.3. 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, julgar irregulares as contas de Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), da entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39), de Luiz Henrique Peixoto de Almeida (CPF 058.352.751-53), e da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME (CNPJ 07.046.650/0001-17), 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	300.000,00

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64275717.

9.4. aplicar aos responsáveis a seguir identificados, a multa prevista nos arts. 19, **caput**, e 57 da Lei 8.443/1992, nos valores especificados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, 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 da respectiva quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente entre a data do presente acórdão e a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.4.1. Premium Avança Brasil, R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

9.4.2. Cláudia Gomes de Melo, R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

9.4.3. Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME, R$ 90.000,00 (noventa mil reais);

9.4.4. Luiz Henrique Peixoto de Almeida, R$ 90.000,00 (noventa mil reais);

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.7. considerar graves as infrações cometidas por Cláudia Gomes de Melo;

9.8. aplicar à Cláudia Gomes de Melo a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 6 (seis) anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.9. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992;

9.10. remeter cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações judiciais que entender cabíveis;

9.11. dar ciência desta deliberação ao Ministério do Turismo.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de conta especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da Premium Avança Brasil (PAB) e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão de irregularidade na execução física do objeto do Convênio 835/2009 (Siconv 704439), cujo objeto era a realização do "1º Festival Aéreo de Minaçu" (peças 2, p. 96-104; e 3, p. 171-175).

2.1. A partir dos exames da fase externa desta TCE (peças 4-5), realizou-se, dentre outros atos processuais, a citação da entidade Premium Avança Brasil e da Sra. Cláudia Gomes de Melo (peças 24 e 26) em virtude das seguintes irregularidades e respectivas condutas:

a) irregularidade 1: 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;

a.1) condutas das responsáveis: não apresentar documentação suficiente como prestação de contas para comprovar a correta aplicação dos recursos, quando deveria apresentar documentação que revelasse a realização efetiva do evento e demonstrasse o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas realizadas na execução do objeto;

b) irregularidade 2: objeto do convênio com característica de subvenção social, em decorrência

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64275717.

da aplicação dos recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, comercial e lucrativo, de acesso pago e restrito;

b.1) condutas das responsáveis: aplicar os recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, comercial e lucrativo, de acesso pago e restrito, quando não deveria ter pleiteado ao Ministério a realização de evento dessa natureza;

c) irregularidade 3: fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME para executar o objeto do convênio;

c.1) condutas das responsáveis: direcionar a contratação da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME para executar o objeto do convênio, quando deveria ter realizado procedimento regular para a contratação da empresa que executaria os serviços.

2.2. Ante à rejeição parcial das alegações de defesa da entidade Premium Avança Brasil e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, as quais foram consideradas insuficientes para elidir as ocorrências mencionadas nas alíneas "a" e "c" do item precedente, bem como a exclusão da irregularidade da alínea "b" do item 2.1; esta Corte de Contas, mediante o Acórdão 682/2019-TCU-Plenário, julgou irregulares as contas dessas responsáveis, condenando-as em débito e lhes aplicando, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. No mesmo *decisum*, este Tribunal aplicou à Sra. Cláudia Gomes de Melo a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de seis anos, e solicitou à Advocacia-Geral da União (AGU), por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU), as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito.

2.3. Irresignadas, a entidade Premium Avança Brasil e a Sra. Cláudia Gomes de Melo interpuseram recurso de reconsideração contra o Acórdão 682/2019-TCU-Plenário (peça 46), espécie de recurso objeto do presente exame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 69-70), acolhido por despacho do Relator, Ministro Raimundo Carreiro, que conheceu do recurso, com a atribuição de efeito suspensivo aos itens 9.3, 9.4, 9.4.1, 9.4.2, 9.5, 9.7 e 9.8 do Acórdão 682/2019-TCU-Plenário, com extensão aos demais condenados em débitos solidariamente (peça 72).

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir as seguintes questões:

a) preliminar:

a.1) cerceamento de defesa;

b) mérito:

b.1) comprovação da correta e regular aplicação dos recursos conveniados; e

b.2) ausência de fraude ou direcionamento no processo de cotação de preços.

4.2. Registra-se que o presente exame atentará para a questão da responsabilidade subjetiva com base na Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), mormente no que concerne aos arts. 22 e 28 da novel legislação.

Preliminar

5. Cerceamento de defesa

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64275717.

5.1. As recorrentes trazem a tese de que teria ocorrido nesta TCE o uso de prova emprestada contaminada, tendo aduzido, para tanto, a seguinte linha argumentativa (peça 67, p. 7-8):

a) provas obtidas junto à CGU estariam eivadas de vício de legalidade (prova emprestada contaminada), porquanto baseadas em processos diferentes e sem qualquer relação com os presentes autos (peça 67, p. 7-8); e

b) o uso das provas da CGU eivadas de vício de legalidade (prova emprestada contaminada) violaria a ampla defesa e o contraditório, a ensejar a nulidade processual por vício insanável (peça 67, p. 7-8).

Análise:

5.2. De plano, vê-se que não merece prosperar a tese aventada pelas recorrentes. Com efeito, o trabalho da CGU utilizado como prova de irregularidade danosa ao erário pelo órgão concedente - materializado na Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR (peças 1, p. 147-183; e 3, p. 41-59) - englobou o exame de 38 convênios, dentre os quais o Convênio 835/2009 (Siconv 704439) - objeto da presente TCE, conforme evidenciado às peças 1, p. 147 e 177-183; e 3, p. 41 e 56-59.

5.3. Demais disso, em sede recursal, as apelantes não trouxeram aos autos elementos probatórios que suportassem a alegação de contaminação da prova produzida pela CGU. Nesse ponto, frise-se que cabe ao responsável o ônus de produzir defesa especificada, sob pena de presumirem-se verdadeiras as alegações de fato não impugnadas (art. 341 da Lei 13.105/2015). A defesa genérica produz efeitos semelhantes ao da revelia (art. 344 do CPC). Escapam da presunção de veracidade apenas as situações descritas no art. 345 do CPC, em especial a identificação de que as alegações formuladas são inverossímeis ou estão em contradição com prova dos autos (Acórdão 3890/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES), situação esta não verificada nos autos.

5.4. Diante disso, propõe-se **refutar** a tese de cerceamento de defesa.

Mérito

6. Comprovação da correta e regular aplicação dos recursos conveniados

6.1. As recorrentes apresentam a tese de que os elementos trazidos aos autos comprovariam a realização do evento e a aplicação dos recursos públicos repassados mediante o Convênio 835/2009 (Siconv 704439), tendo elas oferecido as seguintes alegações (peça 67, p. 4-9):

a) o órgão concedente (MTur), mediante Parecer de Análise da Prestação de Contas (Parte Técnica) 70/2009, teria concluído pela aprovação da prestação de contas (peça 67, p. 4);

b) no âmbito do ajuste, não seria razoável e legal (previsão no termo do convênio) a exigência, para fins de prestação de contas, de comprovante do pagamento de todos os serviços constantes do plano de trabalho (inclusive de subcontratadas), sendo que a nota fiscal da empresa Conhecer (única contratada) já descreveria tais serviços e seria suficiente elemento probatório (peça 67, p. 4-7);

c) o valor da transferência bancária e as notas fiscais não deixariam quaisquer dúvidas acerca da aplicação dos recursos públicos federais, de modo que todas as exigências para a aprovação da prestação de contas teriam sido atendidas (peça 67, p. 4 e 7);

d) haveria nexo de causalidade entre a execução do convênio e os documentos de despesas (a exemplo de notas de empenho, notas fiscais, extratos bancários e comprovantes de ordens bancárias), sendo possível afirmar que o evento foi executado com os recursos transferidos por força do convênio (peça 67, p. 4);

e) o MTur, apenas por conta dos relatórios da CGU, teria ignorado em análise posterior todos os documentos complementares encaminhados pelo convenente (peça 67, p. 5);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64275717.

f) não existiriam indícios de prejuízo ao erário, pois teriam sido comprovados a execução do objeto e o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos repassados por força do convênio, sendo que a restituição de recursos, nesse caso, caracterizaria o enriquecimento sem causa da União (peça 67, p. 5);

g) a realização do evento teria sido conferida e atestada por autoridade pública local (Secretário Municipal de Turismo e Cultura de Minaçu/GO), sendo que tal documento teria fé pública, gozando, pois, de presunção de veracidade (peça 67, p. 8-9); e

h) ainda que a fé pública da declaração não fosse absoluta, o conjunto probatório contido nos autos comprovaria indubitavelmente o nexo causal entre os recursos públicos repassados e as despesas do convênio (peça 67, p. 9).

Análise:

6.2. Em primeiro exame realizado pelo órgão concedente - datado de 5/2/2010, esse emitiu o Parecer de Análise da Prestação de Contas (Parte Técnica) 70/2009, pela aprovação, com recomendação para encaminhamento ao Departamento de Marketing DPMKN do MTur para exame de item específico (inserção de mídia), e após para análise financeira (peças 1, p. 125-139; e 3, p. 26-33).

6.3. Todavia, com o advento da Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, datada de 17/12/2010 (peças 1, p. 147-183; e 3, p. 41-59) - na qual noticiou-se a ocorrência de diversas irregularidades em convênios celebrados pelo Mtur com entidades privadas para a realização de eventos turísticos (inclusive o Siconv 704439/2009), o órgão concedente procedeu a três novas análises consubstanciadas nas Notas Técnicas de Reanálise 189/2011 (datada de 25/1/2011), 0044/2011 (datada de 27/9/2011), e 0275/2012 (datada de 30/7/2012), conforme peças 1, p. 187-203; 2, p. 20-30, 34-38; e 3, p. 61-69, 119-124, 127-134, 138-145, 150-157. Como se vê, resta cristalino que o primeiro posicionamento do órgão ministerial (parte técnica) foi revisto, não havendo que se alegar a validade do primeiro exame ocorrido em 2010.

6.4. Nesse ponto, ao contrário do alegado pelas recorrentes, salienta-se que o Mtur, em seu posicionamento final quanto ao aspecto técnico da prestação de contas do convênio (Nota Técnica de Reanálise 0044/2011- parte técnica) - peças 2, p. 20-30; e 3, p. 119-124, 130-134, 141-145, 153-157, considerou a documentação enviada pela convenente após o encaminhamento da prestação de contas final (peças 1, p. 205-279; 2, p. 1-16; e 3, p. 70-117), havendo no mencionado parecer diversas menções a existência de fotografias e declarações da empresa Conhecer acerca de serviços prestados - conforme se observa na tabela inserta na seção II – coluna "Resposta do Convenente" - peças 2, p. 22-28; e 3, p. 120-123, 131-133, 142-144, 154-156.

6.5. Não merece prosperar a argumentação de que, no âmbito do ajuste, não seria razoável e legal (previsão no termo do convênio) a exigência, para fins de prestação de contas, de comprovante do pagamento de todos os serviços constantes do plano de trabalho (inclusive de subcontratadas), sendo que a nota fiscal da empresa Conhecer (única contratada) já descreveria tais serviços e seria suficiente elemento probatório.

6.6. Com efeito, o próprio termo do convênio (peça 1, p. 43-77) previa a obrigação da convenente de executar o plano de trabalho pactuado (cláusula terceira, inciso II, alínea "a") - documento esse constante da peça 2, p. 76-78; e de prestar contas no sentido de apresentar, dentre outros, cópia dos termos de contratos firmados com terceiros para a consecução do objeto conveniado e documentação comprobatória de sua execução, e das faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios das despesas com a execução do convênio (cláusula décima terceira, parágrafo segundo, alíneas "c" e "e"); dentre outros documentos (por exemplo: cláusula décima terceira, parágrafo segundo, alíneas "d", "g", "h", "i", e "j").

6.7. A nota fiscal da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. - ME (no valor de R$ 316.000,00) apresenta detalhamento genérico dos custos (bens e serviços) incorridos, não havendo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64275717.

nos autos documentos que evidenciem a ocorrência de cada um dos serviços prestados para a efetiva consecução do evento (peças 1, p. 105 e 119; e 3, p. 14, 21, 75-77 e 82). Em outras palavras, a mencionada nota fiscal apenas se presta a declarar a prestação de serviços da empresa contratada para realizar o evento como um todo, não havendo elementos probatórios (a exemplo de recibos e comprovantes de pagamentos aos prestadores de serviço e fornecedores de materiais) hábeis a atestar a execução dos serviços subcontratados específicos e necessários para caracterizar propriamente a realização dos trabalhos que compõem o todo do evento, conforme previsto nos planos de trabalho e de aplicação referentes ao Convênio 835/2009 (Siconv 704439/2009) – peça 2, p. 76-84.

6.8. Cabe ressaltar, nesse ponto, que o fato de o objeto do Convênio 835/2009 ter tido a participação de subcontratados não pode servir de anteparo para justificar a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, caso esse que infringe o princípio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Embora a pessoa jurídica contratada e as pessoas físicas e/ou jurídicas subcontratadas não possuam a obrigação de prestar contas da aplicação dos recursos públicos, o mesmo não pode ser dito em relação à entidade convenente.

6.9. A pessoa jurídica de direito privado que firma avença com o Poder Público ou que angaria recursos públicos, com o objetivo de alcançar uma finalidade pública ou prestar serviços de natureza e fins públicos, assume a condição de gestora pública, advindo daí o dever de comprovar o bom e regular emprego dos valores recebidos, consoante as regras de direito público que regem a sua aplicação (Acórdãos 2256/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS, e 814/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES).

6.10. No que concerne ao fato de haver declaração de autoridade pública local (Secretário Municipal de Turismo e Cultura de Minaçu/GO), datada de 9/9/2009, a atestar a realização do evento objeto do convênio no período de 14/8/2009 a 16/8/2009; tem-se que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que declarações de terceiros, isoladamente, não são suficientes para comprovar que recursos públicos transferidos por meio de convênio foram regularmente aplicados na consecução do objeto pactuado.

6.11. Segundo entendimento já pacificado do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória, atestando tão somente a existência da declaração, mas não o fato declarado. Por isso, é dever do interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados (Acórdãos 6942/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS; 6723/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 7580/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 8938/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO; 512/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 9548/2017-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 3875/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO, entre outros).

6.12. Assim, compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, 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.

6.13. No caso concreto, ao contrário do que afirmam as recorrentes, não há nos autos elementos probatórios que atestem a boa e regular gestão dos recursos públicos federais repassados no âmbito do Convênio 835/2009 (Siconv 704439/2009). Senão, veja-se.

6.14. Compulsando os autos, verificou-se a ausência de elementos a indicar a forma e maneira como se deu a execução dos serviços, não permitindo a aferição da compatibilidade entre o realizado e as especificações e valores pactuados [(balonismo; e contratação de dois pilotos de acrobacias, de três assistentes técnicos para nove shows de acrobacia, de nove assistentes técnicos para balconista, de equipe

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64275717.

de segurança, de locutor, de três aeronaves (balões); locações de seis modelos de aeromodelismo, gerador, sonorização; mídia rádio; paraquedismo; e publicidade volante - valor despendido, quantidade e especificação de cada item)], tampouco vinculam o recurso conveniado com esses itens no evento.

6.15. Em outras palavras, não existem nos autos registros audiovisuais ou outros elementos consistentes, a exemplo de comprovante do recebimento da mercadoria ou serviço, fotografia, jornal, vídeo, cópia de anúncio em vídeos, CDs, DVDs, em que fosse possível constatar efetivamente a execução do evento nos moldes programados.

6.16. A falta de elementos consistentes para certificar as prestações de serviços programadas, 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 Mtur à própria realização do objeto do ajuste (Acórdãos 3909/2016-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS, 4916/2016-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS, e 10667/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES).

6.17. Demais disso, percebe-se uma evidente quebra do nexo de causalidade financeira entre os recursos repassados em 26/10/2009 e a realização do evento (14/8/2009 a 16/8/2009), conforme documentos às peças 1, p. 55, 83, 87-123; 2, p. 114-116; e 3, p. 5-23. Ou seja, os valores federais foram repassados ao convenente a título de ressarcimento, após a realização do evento, situação que infringe o art. 42, *caput*, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 127/2008; além de que o evento, se comprovado fosse, poderia ter sido realizado por recursos de outras fontes que não o do repasse federal. Ressalta-se que cartas descritivas de serviços (peça 1, p. 119, 215-219; e 3, p. 21 e 75-77) desacompanhadas das notas fiscais que comprovem os itens listados estabelecendo o nexo causal entre as despesas realizadas e o contrato/ convênio a que se referem também não socorrem as recorrentes.

6.18. *Argumentandum tantum*, ainda que a entidade convenente tivesse executado o evento, do ponto de vista da execução física, isso seria insuficiente para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos. De fato, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, notas fiscais, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinado objeto conveniado tenha sido executado com os recursos transferidos.

6.19. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 2024/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 1449/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 11236/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 11222/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 7612/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 3356/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES e 3547/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIM ZYMLER.

6.20. Diante do exposto, conclui-se que o dano ao erário decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação de recursos resta sobejamente demonstrado, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa da União, razão pelo qual se propõe a **rejeição** da tese das recorrentes.

7. Ausência de fraude ou direcionamento no processo de cotação de preços

7.1. As recorrentes oferecem a tese acerca de que não teria ocorrido fraude ou direcionamento no processo de cotação de preços ocorrido no bojo do Convênio 835/2009 (Siconv 704439), tendo elas exibido as seguintes argumentações (peça 67, p. 5 e 7-8):

a) a cotação prévia realizada pelo convenente teria sido conforme os ditames legais do Decreto 6.170/2007 e da Portaria Interministerial STN/MP/MF 127/2008, tendo em vista que as

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64275717.

propostas teriam tido sempre a validação pela área técnica do concedente antes da aprovação do plano de trabalho, e, caso houvesse alguma impropriedade, a entidade seria diligenciada para fins de correção (peça 67, p. 5);

b) as empresas participantes de cotações de preços seriam sempre fiscalizadas e examinadas pelos técnicos do MTur mediante avaliações quando da pesquisa de CNPJ, endereço, telefone, e da regularidade fiscal – procedimentos esses em que tais técnicos teriam verificado, no caso concreto, o funcionamento das empresas que participaram da cotação prévia (peça 67, p. 7);

c) nunca teria sido demonstrado nos presentes autos conluio entre a entidade convenente e a empresa contratada, mas sim suposições a partir de exame realizados pela CGU em outros processos em que a Premium Avança Brasil havia participado (peça 67, p. 7);

d) os fatos apresentados pela CGU seriam insuficientes para asseverar a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos federais, e para macular as contas das recorrentes (peça 67, p. 7);

e) a afirmativa de fraude revela-se uma mera inferência obtida por suposto *modus operandi* da entidade convenente (peça 67, p. 7); e

f) haveria, nos apontamentos da CGU e da unidade técnica desta Corte de Contas, incongruências a inviabilizar a asseverar o advento de supostas irregularidades a ensejar dano ao erário, devendo haver individualização da conduta e não a condenação de responsável com indícios levantados em outro processo que esse sequer participou (peça 67, p. 7).

Análise:

7.2. De início, verifica-se que não merece acolhida a alegação das recorrentes de que a cotação prévia realizada pelo convenente teria sido conforme os ditames legais do Decreto 6.170/2007 e da Portaria Interministerial STN/MP/MF 127/2008, tendo em vista que as propostas teriam tido sempre a validação pela área técnica do concedente antes da aprovação do plano de trabalho, e, caso houvesse alguma impropriedade, a entidade seria diligenciada para fins de correção.

7.3. Com efeito, os elementos carreados aos autos pela CGU evidenciam a ocorrência de fraude nos processos que resultaram na contratação, pela convenente, da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda., consoante Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR (peças 1, p. 147-183; e 3, p. 41-59), documento esse cujos exames abrangeram o Convênio 835/2009 (Siconv 704439/2009) – peça 1, p. 183; e 3, p. 59.

7.4. Ademais, as defendentes não trouxeram aos autos quaisquer documentos/informações hábeis a desconstituir a irregularidade de fraude, devendo-se ressaltar, nesse ponto, que a jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas atribui ao responsável o dever de prestar contas da integralidade das verbas federais repassadas. Cabe ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação desses recursos, por meio de documentação consistente.

7.5. Tal entendimento encontra fundamento no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986; e está consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 1577/2014-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO; 6716/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN; 9254/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 9820/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 659/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 1322/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES, e 2764/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES.

7.6. Quanto à atuação do órgão concedente, insta consignar que a responsabilidade dos envolvidos está sendo apurada no âmbito desta Corte de Contas no âmbito do TC 013.668/2016-1, processo autuado para exame global das práticas administrativas irregulares dos servidores do Ministério do Turismo (MTur). No bojo desse processo, esta Corte de Contas deliberou, por meio do Acórdão

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64275717.

1090/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, pela aplicação, aos responsáveis, de multa individual capitaneada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992; e, posteriormente, decidiu, mediante o Acórdão 1450/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, pela aplicação, aos responsáveis, da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

7.7. Demais disso, a aprovação pelos técnicos do órgão concedente de atos praticados pela entidade convenente não reveste necessariamente tais atos de legalidade tampouco é suficiente para afastar a responsabilidade pelo ressarcimento do dano ao erário, haja vista a má gestão da verba pública federal e da fraude constatada nestes autos.

7.8. No que tange à argumentação das apelantes de que nunca teria sido demonstrado nos presentes autos conluio entre a entidade convenente e a empresa contratada, mas sim suposições a partir de exame realizados pela CGU em outros processos em que a Premium Avança Brasil havia participado, entende-se que essa não merece prosperar.

7.9. Senão, veja-se. A CGU, em sua Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR (peças 1, p. 147-183; e 3, p. 41-59), conclui, inclusive por meio de inspeção *in loco*, pela existência de diversos indícios de irregularidades caracterizadoras de fraude na cotação de preços de diversos convênios (incluso o Convênio 835/2009 - Siconv 704439/2009) - peça 1, p. 183; e 3, p. 59. A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova de fraude ao processo licitatório/processo de cotações de preços, como no caso em comento. Nesse sentido, o STF, entendeu que indícios vários, convergentes e concordantes são provas (no julgamento do RE nº 68.006-MG).

7.10. Esta Corte de Contas tem acompanhado o entendimento do STF, no sentido de que a prova indiciária pode ser usada pelo julgador para firmar o seu convencimento, desde que os indícios dos autos sejam vários, concordantes e convergentes. A título de exemplo, menciona-se os Acórdãos 2143/2007-TCU-Plenário, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ,1223/2015-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES, 1343/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, 1829/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO, 1005/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, e 823/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS. Menciona-se, ainda, que é possível afirmar-se a existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária (Acórdãos 1433/2010, rel. Ministro VALMIR CAMPELO, 2126/2010-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES). Por derradeiro, impende destacar que a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto (Acórdão 333/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS).

7.11. Salienta-se, nesse diapasão, que tais indícios decorrem de fatos verificados pelo órgão de controle interno, não havendo que se falar em suposições e/ou inferências. Nesse ponto, cabe assinalar que a prova pericial, apesar de não vincular o julgador na formação de seu convencimento, tem fé pública e presunção de veracidade, podendo ser considerada pelo julgador em questões técnicas (Acórdãos 2513/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 269/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER). Ademais, os documentos públicos têm presunção legal de autenticidade, cabendo o ônus da prova à parte que alega a falsidade, seja obtendo seu reconhecimento judicial, seja carreando aos autos elementos suficientemente fortes para caracterizar a ocorrência da alegada falsificação (Acórdão 49/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS, 2306/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

7.12. Demais disso, insta consignar que, ao contrário do alegado pelas recorrentes, a individualização das condutas foi realizada à peça 4, conforme sintetizado no item 2.1 deste exame.

7.13. Por fim, no que concerne à questão da responsabilidade subjetiva com base na Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), cabe assinalar que as

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64275717.

alterações promovidas pela norma legal, em especial a inclusão do art. 28, não provocam modificação nos requisitos necessários à responsabilidade financeira pelo débito – o dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa (Acórdãos 2391/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, e 5547/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

7.14. Importa mencionar, ainda, que, na aplicação de sanções, o TCU deve considerar a natureza e a gravidade da infração, os danos que delas provieram para a Administração Pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente, nos termos do art. 22, § 2º (Acórdão 2463/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS). Para fins de aplicação de sanções pelo TCU, deve-se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público (Acórdão 11762/2018-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER).

7.15. Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave (Acórdãos 1689/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES, 2924/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, e 2391/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

7.16. No caso concreto, conclui-se que a irregularidade cometida (não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos federais repassados à entidade Premium Avança Brasil para a execução do Convênio 835/2009 - Siconv 704439) foi praticada por ela e sua Presidente a conduta de não apresentar documentação suficiente como prestação de contas para comprovar a correta aplicação dos recursos), no mínimo, com culpa grave (por negligência e/ou imprudência), tendo elas assumido todos os riscos envolvidos na prática do ato administrativo, pois era de se esperar delas o pleno cumprimento das cláusula terceira, inciso II, alínea "a" e décima terceira, parágrafo segundo, alíneas "c", "d", "e", "g", "h", "i", e "j") - peça 1, p. 43-77 e do respectivo plano de trabalho (peça 2, p. 76-78).

7.17. Com efeito, para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro o descumprimento de regra expressa em instrumento de convênio. Tal conduta revela nível de atenção aquém ao de uma pessoa com diligência abaixo do patamar médio, o que configura culpa grave, passível de multa (Acórdão 2681/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

7.18. Além da mencionada irregularidade, restou evidenciada por meio de prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, fraude no processo de cotação de preços mediante conluio envolvendo os licitantes e o convenente, fato que aponta para a prática de ato doloso.

7.19. Salienta-se, por oportuno, não haver nos presentas autos elementos hábeis a comprovar a ocorrência de circunstâncias práticas, ainda que de ordem estrutural, a limitar ou condicionar a ação das responsáveis ora recorrentes na consecução plena e imaculada do objeto pactuado conforme o plano de trabalho.

7.20. Em face do exposto, propõe-se **não acolher** a tese das recorrentes.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se pelo **não provimento** do recurso, considerando-se que:

a) não houve cerceamento de defesa no âmbito desta TCE, salientando-se que:

a.1) o trabalho da CGU utilizado como prova de irregularidade danosa ao erário pelo órgão concedente englobou o exame de 38 convênios, dentre os quais o Convênio 835/2009 (Siconv 704439);

a.2) as apelantes não trouxeram aos autos elementos probatórios que suportassem a alegação de contaminação da prova produzida pela CGU;

b) não houve comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por força do Convênio 835/2009 (Siconv 704439), haja vista a insuficiência de elementos a demonstrar a execução física e financeira (inclusive o nexo de causalidade) do evento pactuado;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64275717.

c) restou caracterizado nos autos, por meio de fiscalização da CGU, a ocorrência de fraude no processo de seleção da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. para executar o objeto do Convênio 835/2009 (Siconv 704439), devendo-se salientar que:

c.1) a prova pericial, apesar de não vincular o julgador na formação de seu convencimento, tem fé pública e presunção de veracidade, podendo ser considerada pelo julgador em questões técnicas;

c.2) conforme jurisprudência do TCU e do STF, a concorrência de indícios vários de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório; e

c.3) as apelantes não trouxeram aos autos elementos probatórios que descaracterizassem a ocorrência de fraude no processo de cotação de preços.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante todo o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto pela entidade Premium Avança Brasil e pela Sra. Cláudia Gomes de Melo, contra o Acórdão 682/2019-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:

a) **conhecer** do recurso e, no mérito, **negar-lhe provimento**; e

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada às recorrentes, ao Ministério do Turismo, à Controladoria-Geral da União, à Procuradoria da República no Estado de Goiás, e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em 26/3/2020.

(assinado eletronicamente)
Gustavo de Souza Nascimento
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 9438-2

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64275717.