

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 008.136/2015-7

Natureza: I Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás

Responsáveis: Cláudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Conhecer Consultoria e Marketing Ltda - Me (07.046.650/0001-17); Luiz Henrique Peixoto de Almeida (058.352.751-53); Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39)

Interessado: Ministério do Turismo (05.457.283/0001-19)

Representação legal: não há.

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 RECURSOS EM EVENTO DE INTERESSE FUNDAMENTALMENTE PRIVADO E COM COBRANÇA DE INGRESSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ARRESTO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, instrução elaborada pela Secretaria de Recursos, com a qual anuiu o Ministério Público junto ao TCU (peças 89-92):

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração (peça 70) interposto pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, contra o Acórdão 872/2018 – TCU – Plenário (peça 37), da relatoria do Exmo. Ministro Augusto Nardes.

A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor da entidade Premium Avança Brasil e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão de irregularidades afetas ao Convênio 314/2009 (SICONV 703512/2009),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revéis para todos os efeitos a empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME e o Sr. Luiz Henrique Peixoto de Almeida, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos dos arts. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. julgar irregulares, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, as contas de Premium Avança Brasil, Cláudia Gomes de Melo, Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME e Luiz Henrique

Peixoto de Almeida, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da importância de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), atualizada monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir de 30/7/2009, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 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 do débito ao Tesouro Nacional;

9.3. 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:

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

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

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

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

9.4. 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;

9.5. 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;

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

9.7. 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;

9.8. 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;

9.9. 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;

9.10. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e ao Ministério do Turismo.

HISTÓRICO

Trata-se de tomada de conta especial instaurada pelo Ministério do Turismo-MTur, contra a associação Premium Avança Brasil e sua presidente, Cláudia Gomes de Melo, em razão da não aprovação da prestação de contas relativa ao Convênio 314/2009 (SICONV 703512/2009).

O ajuste celebrado entre o Ministério do Turismo e a entidade sem fins lucrativos sediada em Luziânia, no Estado de Goiás, em 1/6/2009, com o objetivo de apoiar o evento 'XXI Exposição Agropecuária de Bela Vista de Goiás', realizado no período de 4/6 a 14/6/2009. A vigência foi estipulada de 1/6/2009 a 14/8/2009 (peça 1, p. 51-85, 91). Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R\$ 327.000,00, sendo R\$ 300.000,00 à conta do concedente e R\$ 27.000,00 de contrapartida da conveniente, liberados por intermédio da Ordem Bancária

090B801041, de 24/7/2009 (peça 1, p. 89) e creditados na conta bancária da entidade em 29/7/2009 (peça 2, p. 13), após o evento.

As irregularidades destas contas foram certificadas pela Controladoria-Geral da União (CGU), tendo ciência do Ministro de Estado do Turismo (peça 1, p. 311 e 317).

No âmbito desta Corte, foi realizada a citação da Premium, da Sra. Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, bem como da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda., contratada e beneficiária do pagamento realizado com os recursos da avença, e de seu dirigente, Luís Henrique Peixoto de Almeida, para que apresentassem alegações de defesa ou, em solidariedade, recolhessem a totalidade dos valores oriundos do MTur.

As irregularidades identificadas foram as seguintes:

a) 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;

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

c) 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, 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.

Neste momento recursal, os indigitados apresentam argumentos que consideram suficientes para afastar a sua condenação pela decisão recorrida.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

Reitera-se o exame de admissibilidade à peça 74, ratificado à peça 77 pelo Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, que conheceu do recurso de reconsideração interposto pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, contra o Acórdão 872/2018 – TCU – Plenário (peça 37), da relatoria do Exmo. Ministro Augusto Nardes bem como suspendeu os efeitos dos subitens 9.2, 9.3, 9.3.1, 9.4 e 9.8 da referida decisão, estendendo-se o efeito suspensivo a todos os responsáveis condenados em solidariedade com os recorrentes.

EXAME TÉCNICO

MÉRITO

Delimitação

Constitui objeto do presente recurso verificar se é possível mediante análise dos argumentos apresentados afastar a condenação da decisão recorrida tendo em vista a alegação de ausência de débito e fraude no processo de execução do Convênio 314/2009 (SICONV 703512/2009), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, cujo objeto era o evento 'XXI Exposição Agropecuária de Bela Vista de Goiás'.

Débito

Argui-se a necessidade de afastar o débito e a multa, com base nas seguintes alegações (peça 70):

a) foi realizada com cotação de preços com três empresas tendo sido a empresa Conhecer a vencedora, conforme contrato de prestação de serviços (peça 70, p. 8-9);

b) toda documentação (peça 70, p. 3-4) para a aprovação da prestação de contas foi enviada após o evento, incluindo extratos bancários, notas fiscais, cotações de preços, processo de contratação, declaração da prefeitura de que o evento foi realizado, relatórios, cartazes, folders, entre outros;

c) o MTur realizou fiscalização in loco para verificar a execução dos itens constantes da lista de bens e serviços (peça 70, p. 3-4), tendo sido atingida a finalidade do ajuste sem qualquer superfaturamento ou dano ao Erário;

d) a nota fiscal e a transferência bancária comprovam o pagamento realizado à empresa Conhecer, o que não deixa dúvidas sobre a aplicação dos recursos públicos recebidos, bem como estabelece o nexo de causalidade, conforme termos do convênio (peça 70, p. 5-8);

e) a finalidade do evento foi atingida, não houve superfaturamento e foi possível estabelecer, a seu ver, o nexo causal entre a execução das despesas e uso dos recursos públicos federais, pois não houve irregularidade ou ilegalidade na aplicação dos recursos (peça 70, p. 4 e 15-19);

f) a devolução dos recursos caracterizaria enriquecimento sem causa da União, pois não ocorreu prejuízo ao Erário e os recursos foram empregados na execução do objeto, conforme jurisprudência dessa Corte, não há que se falar em débito (peça 70, p. 15-19);

g) longo tempo decorrido impede levantamento aprofundado de divergências nas conclusões da decisão recorrida, sendo cabível, a seu ver, em face do princípio da ampla defesa, a realização de prova pericial, o que se requer (peça 70, p. 19-22)

Pedem para afastar o débito e a multa imputados bem como revisar o julgamento pela irregularidade das contas. Alternativamente, requerem apenas o afastamento do débito. Adicionalmente, pedem produção de prova pericial. (peça 70, p. 19-22).

Análise

Não assiste razão aos recorrentes. Explica-se.

Após leitura atenta dos autos, informe-se anuir-se plenamente ao disposto na decisão recorrida, em seu relatório e voto (peças 38 e 39), sobre as questões fáticas e de direito que revestem o presente caso concreto. Por economia processual, serão destacados das referidas peças processuais apenas os trechos essenciais para o deslinde da questão.

Ao contrário do que afirmam os recorrentes não há nos autos elementos probatórios que atestem a boa e regular gestão dos recursos públicos federais repassados no âmbito do Convênio 314/2009 (SICONV 703512/2009), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, cujo objeto era apoiar o evento 'XXI Exposição Agropecuária de Bela Vista de Goiás', realizado no período de 4/6 a 14/6/2009. A vigência foi estipulada de 1/6/2009 a 14/8/2009 (peça 1, p. 51-85, 91).

Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R\$ 327.000,00, sendo R\$ 300.000,00 à conta do concedente e R\$ 27.000,00 de contrapartida da conveniente, liberados por intermédio da Ordem Bancária 09OB801041, de 24/7/2009 (peça 1, p. 89) e creditados na conta bancária da entidade em 29/7/2009 (peça 2, p. 13), após o evento.

Note-se que os extratos bancários indicam a entrada da contrapartida de R\$ 27.000,00 em 23/06/2009 e dos recursos federais (R\$ 300 mil) em 29/07/2009 e saída do valor de R\$ 327.000,00 em 30/07/2009 (peça 2, p. 54). Há apenas uma nota fiscal de serviços emitida pela empresa Conhecer no valor de 327 mil reais (peça 2, p. 25), sem qualquer detalhamento dos custos (bens e serviços) incorridos, apenas descrição genérica de serviços.

Conforme consta do relatório de execução da despesa à peça 2, p. 8-9, deveria haver notas fiscais descrevendo cada item de despesa elencado, pagas por cheques sacados da conta bancária específica, o que não ocorreu, em face do lançamento único de transferência que consta do extrato bancário. A subcontratação não serve de justificativa para o não estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos geridos e as despesas incorridas, que deveriam restar cabal e individualmente demonstradas por meio de documentos contábeis hábeis, o que não foi feito. Impossível, portanto, estabelecer o nexo de causalidade, o que impede a aprovação das presentes contas.

Note-se que, à peça 2, p. 8, há descrição de que a contrapartida seria utilizada para pagamento dos shows, mas a nota fiscal não faz descrição das despesas realizadas. Os recorrentes não explicam essa incongruência nem a ausência de notas fiscais distintas para cada item de despesa, bem como o seu pagamento com uma transferência única no valor de 327 mil reais. Diante dos fatos relatados não é possível estabelecer o devido nexo de causalidade na execução das despesas.

Ademais, verificou-se que os valores ora questionados foram repassados ao conveniente a título de ressarcimento, após a realização do evento, o que é proibido. O repasse dos recursos em data posterior à execução do objeto e o pagamento de despesas já realizadas violam o estabelecido no art. 42, caput, da Portaria Interministerial 127/2008 e os princípios da legitimidade, da economicidade, da moralidade e da eficiência, impossibilitando o estabelecimento do nexo causal.

Tal fato caracteriza mero ressarcimento de valores aos convenientes por eventuais despesas pagas antes do recebimento, o que, reforce-se, contraria o art. 42, caput, da Portaria Interministerial 127/2008 (dispõe que a liberação de recursos obedecerá ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho). Esse também é o entendimento encontrado na jurisprudência desta Corte (Acórdãos 7307/2013 – 1ª Câmara, 829/2014 – Plenário).

No que tange à utilização de recursos públicos para eventos privados, comerciais e lucrativos, de acesso pago e restrito, o Acórdão 96/2008 - Plenário havia determinado ao Ministério do Turismo que não apoiasse eventos de interesse fundamentalmente privado, sob pena de caracterizar subvenção social a entidade privada, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei nº 4.320/1964. Portanto, houve afronta aos normativos citados e aos princípios da legitimidade, da economicidade, da moralidade e da eficiência e à essência da natureza jurídica da entidade (organização de interesse público sem fins lucrativos). O objeto do convênio, festa junina, é evento de interesse predominantemente privado, inclusive, geralmente, com cobrança de ingressos.

Note-se, ainda, que se inseriu no instrumento de convênio cláusulas que expressamente determinavam 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 ao disposto no item 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-P), conforme consta do termo do convênio (obrigação do conveniente, cláusulas terceira, inciso II, alínea “cc”, e décima terceira, parágrafo segundo, alínea “k” - peça 1, p. 51 e 69).

No entanto, não há nos autos comprovantes da utilização da receita obtida com a venda de ingressos do evento nem sua consideração a título de receita no relatório de execução da receita e despesa à peça 2, p. 8-9. Nessa linha, não restou demonstrado o emprego da verba arrecadada

com a venda de ingressos no próprio evento, evidenciando o caráter privado, comercial e lucrativo. Verifica-se, assim, que o interesse público não ficou demonstrado por dois motivos: evento não se coadunar com as diretrizes do plano nacional do turismo e existência de cobrança de ingressos em evento financiado com dinheiro público. Nesse sentido, anui-se à análise técnica contida no voto da decisão recorrida à peça 38, p. 4.

Dessa forma, os recursos devem ser devolvidos aos cofres da União, pois foram recebidos de forma indevida, sem a comprovação de que tenham sido utilizados adequadamente diante da não apresentação da documentação para o estabelecimento do nexos causal entre as despesas realizadas e os recursos públicos federais geridos. Note-se que transferência bancária única e do valor integral dos recursos públicos federais repassados pela conveniente para a empresa contratada não comprova execução das despesas elencadas na peça 2, p. 8-9.

Da mesma forma, nota fiscal sem descrição dos serviços e bens contratados, mas apenas constando o valor integralmente repassado também não se presta a comprovar a execução das despesas (peça 2, p. 25).

Conclui-se que os bens e serviços contratados para a realização do evento não foram pagos com os recursos públicos federais repassados indevidamente para custear evento privado um mês após a sua realização, com caráter lucrativo, divergindo da finalidade institucional do MTur, órgão concedente. O prejuízo ao Erário neste caso resta, assim, cabalmente caracterizado. Daí decorre a necessidade premente de ressarcimento pelo dano causado. Não restou configurado, assim, enriquecimento ilícito da União.

No que tange ao pedido de prova pericial, anui-se à jurisprudência desta Corte exarada no âmbito do voto do Acórdão 2188/2017 – TCU – Plenário a esse respeito, senão veja-se:

Ficou demonstrado que os responsáveis participaram e efetivamente se beneficiaram da irregularidade relacionada à fraude na cotação de preços (...).

Essa inteligência é também partilhada pela jurisprudência, ao considerar lúdima a negativa, pelo julgador, de realização de prova pericial que se revele desnecessária ao deslinde da causa:

ACÓRDÃO 0046875-04.2015.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO (TJRJ)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Agravo com fundamento no artigo 557, § 1º do CPC. Ação de embargos à execução. Indeferimento de produção de prova. Insurgência. O juiz é o destinatário final da prova, encontrando-se, desta forma, adstrito ao sistema da livre persuasão racional, e se entendeu pela desnecessidade da produção de prova pericial, na lide de origem, decidiu com base no que se revela suficiente para a formação do seu livre convencimento, e ao desate da controvérsia, entendimento que não resvala em cerceamento de defesa. Inteligência do artigo 130 do CPC. Precedentes do TJERJ. Decisão mantida. Recurso desprovido. (Data do Julgamento 17/11/2015, publicado em 19/11/2015)

Mesmo o E. Supremo Tribunal Federal reconhece, em plúrimos julgados, ser perfeitamente legítimo ao TCU negar a produção de provas quando as entender desnecessárias, consoante registrado no MS 29137-DF, cuja ementa transcrevo a seguir.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR – PLANFOR. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR – FAT. ILEGALIDADE DA CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA A EX-GESTOR PÚBLICO. PRODUÇÃO DE PROVAS TESTEMUNHAIS, PERICIAIS E REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO. EXAME RESTRITO ÀS PROVAS DOCUMENTAIS. NÃO OCORRÊNCIA DE CONTRARIEDADE ÀS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E

DA AMPLA DEFESA. SEGURANÇA DENEGADA. (MS 29137-DF, Rel. Ministra Carmen Lucia, Segunda Turma, DJe 39, de 27/02/2013).

Na ocasião, assim registrou a relatora:

Ademais, este Supremo Tribunal assentou que as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa não são absolutas e se perfazem na forma e nos limites estabelecidos nas normas processuais aplicáveis (...).

De se realçar, ainda, que o pedido de produção de provas periciais e testemunhais formulado pelo Impetrante foi indeferido de forma motivada pela autoridade apontada como coatora, que, como salientado nas informações, considerou desnecessária a sua produção por haver “robusta documentação capaz (...) de comprovar a irregularidade” atinente à celebração de Termo Aditivo ao Contrato n. 86/1999.

O indeferimento da produção de provas reputadas impertinentes ou desnecessárias, quando devidamente fundamentado, não consubstancia cerceamento de defesa e respalda-se no § 2º do art. 38 da Lei n. 9.784/1999 e no art. 130 do Código de Processo Civil, aplicáveis, subsidiariamente, aos processos em curso no Tribunal de Contas da União.

No caso vertente, além de ser prescindível ao julgamento da prestação de contas, sequer foi demonstrada, no pedido, a necessidade da produção de prova pericial.

O pedido de perícia foi formulado, nestes autos, de forma genérica, sem indicação clara de sua finalidade.

(...)

Os documentos ausentes não são passíveis de serem produzidos após o encerramento do ajuste, não se vislumbrando, sequer em tese, a viabilidade de serem produzidos pela perícia, sendo de todo inútil sua realização.

Ademais, os defendentes pretendem que a perícia analise as provas já produzidas, consoante o pedido expressamente formulado de que a perícia “analise de forma direta tudo o que era previsto no plano de trabalho e tudo o que foi apresentado nas prestações de contas”. Todavia, como já evidenciado, a questão controversa contida nos autos versa sobre o que não foi apresentado, cuja ausência impede a demonstração do nexo causal entre a utilização dos recursos e a execução do objeto do Convênio.

Daí o porquê de as provas periciais serem quase que refratárias aos processos de prestação e tomada de contas, pois a perícia somente pode ser realizada nos documentos apresentados, e o que se verifica, via de regra, é a ausência desses documentos, tal como no caso presente.

(...)

A meu ver, estão presentes requisitos suficientes para o indeferimento da produção da prova pericial, nos termos do art. 464, do novo CPC, seja porque o exame das provas documentais não exige conhecimento especial por parte dos auditores que integram a Secretaria do TCU, seja porque não se vislumbra a necessidade de produção da prova pericial nos termos em que foi solicitada:

Art. 464 A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

- I – a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;*
- II – for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*
- III – a verificação for impraticável.*

O referido entendimento deve ser aplicado ao presente caso concreto a fim de indeferir o pedido de produção de prova pericial.

Atente-se que todas alegações foram apresentadas desacompanhadas de documentação comprobatória, e são, portanto, insuficientes para afastar o débito e as penalidades aplicadas pela decisão recorrida.

Fraude

Alega-se inocorrência de fraude na execução do Convênio 314/2009 (SICONV 703512/2009), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, cujo objeto era apoiar o evento 'XXI Exposição Agropecuária de Bela Vista de Goiás' (peça 70, p. 8-15):

a) a recorrente Cláudia Gomes de Melo não era funcionária da empresa Conhecer (peça 70, p. 8);

b) os técnicos do MTur constataram o funcionamento das empresas que participaram da cotação prévia por meio de avaliação de CNPJ, endereços, telefones e regularidades fiscais; (peça 70, p. 4 e 9);

c) nem a revelia nem a mudança de endereço da empresa nem a correspondência física entre ex-sócios e sócios atuais é capaz de comprovar fraude, conforme o Acórdão 266/2006 – TCU – Plenário, Exmo. Relator Ubiratan Aguiar (peça 70, p. 9, 12-15);

d) a conduta deve ser individualizada e não pode haver condenação com base em indícios levantados em outro processo, em que a recorrente não participou e que ainda não foram julgados, sob pena de insegurança jurídica, já que presunção não faz prova (peça 70, p. 9-11);

e) a situação jurídica das empresas era regular e o preço de acordo com o de mercado, não havendo impedimento para sua participação no processo licitatório (peça 70, p. 13); e

f) dúvidas sobre outros convênios não podem refletir neste caso concreto (peça 70, p. 8).

Requerem para afastar o débito, a multa e a inabilitação para exercício de cargo em comissão e função de confiança na Administração Pública bem como revisar o julgamento pela irregularidade das contas.

Análise

Não assiste razão aos recorrentes. Explica-se.

Inicialmente, informe-se também anuir neste aspecto ao entendimento exarado pela decisão recorrida em seu relatório e voto (peças 38 e 39). Isto porque restou caracterizada a fraude conforme as seguintes constatações relatadas no relatório da decisão recorrida à peça 39, p. 1-2:

Atuação dos órgãos de fiscalização

4. Inicialmente, cabe descrever alguns pontos da atuação da Controladoria-Geral da União (CGU), do Ministério Público Federal (MPF) e do Tribunal de Contas da União em convênios firmados pelo MTur com a entidade Premium Avança Brasil.

5. Em 2010, a CGU realizou fiscalização nos convênios celebrados entre o órgão e as entidades Premium Avança Brasil e o Instituto Educar e Crescer (IEC), cujos achados foram contundentes para evidenciar conluio entre as empresas e as entidades sem fins lucrativos, a fim de driblar o cumprimento da legislação. Destacam-se os seguintes apontamentos (TC 029.465/2013-3, peça 2, p. 57-85):

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) as empresas Elo Brasil e Conhecer, que apresentaram cotação de preços à Premium e ao IEC, são vinculadas (a mesma pessoa, de nome Delania Miranda da Silva, assinava documentos dessas duas empresas; as notas fiscais possuíam formato gráfico semelhante e foram preenchidas com a mesma grafia);

d) 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 das empresas Conhecer e Elo Brasil, bem como a empregada identificada como Delania Miranda da Silva possuía vínculo empregatício com o IEC e ao mesmo tempo atuava como tesoureira na Premium;

e) a presidente da Premium, Sra. Cláudia Gomes de Melo, possuía vínculo empregatício com a Conhecer; a presidente do IEC, Sra. Idalby Cristine Moreno Ramos, possuía vínculo empregatício com a Conhecer; a conselheira fiscal da Premium Sra. Mônica Maciel Ramos é mãe da presidente do IEC e gerente administrativa da Conhecer, Sra. Idalby Cristine Moreno Ramos; a presidente da Premium, Sra. Cláudia Gomes, a tesoureira do IEC, Sra. 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.

6. Diante das várias irregularidades, a CGU recomendou ao MTur que tornasse inadimplentes o IEC e a Premium, revise as prestações de contas apresentadas por essas entidades, evitasse a transferência de recursos para a realização de eventos, conforme determinava a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2010, e adotasse critérios técnicos de qualificação quando da seleção das entidades sem fins lucrativos (peça 2, p. 85).

Esses fatos encontram-se em relatório da CGU acostado à peça 2, p. 72. Ademais, à peça 5, p. 79, item 15, há informação de que “De outro lado, a atual presidente da Premium, Cláudia Gomes de Melo (CPF: 478.061.091-53), tem vínculo empregatício sem data de rescisão com a empresa Conhecer”, o que supera o argumento apresentado pela defesa.

Ademais consta do voto da decisão recorrida a seguinte análise com a qual se anui (peça 38, p. 3):

16. O vínculo entre a Premium e a Conhecer, conforme destaca a unidade técnica, é inequívoco, considerando os documentos assinados por uma mesma pessoa, documentos fiscais com formato gráfico semelhante e preenchidos com a mesma grafia, e ausência de endereço cadastrado na base de dados da Receita Federal (número inexistente na rua em relação à empresa Conhecer).

Resta, assim, caracterizada a fraude perpetrada no processo de seleção da empresa Conhecer Consultoria e Marketing para supostamente executar o objeto do convênio diante do conluio praticado. A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório que deve ser exemplarmente punida para que não mais ocorra na sociedade brasileira.

Com efeito, a questão relacionada aos indícios de fraude na contratação da empresa apenas reforçou as demais provas coligidas aos autos que demonstrou, à saciedade, a não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, conforme indicado na análise do tópico anterior.

Não se pode menosprezar a prova indiciária, quando presentes vários indícios que apontam na mesma direção. O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento segundo o qual “Indícios são provas se vários, convergentes e concordantes”, nos termos do Voto proferido pelo Relator do RE 68.006 – MG, eminente Ministro Aliomar Baleeiro, cuja ementa elucidada de vez a questão:

RE 68006 / MG - MINAS GERAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ALIOMAR BALEEIRO, Julgamento: 09/10/1969 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Publicação: DJ 14-11-1969

Ementa

SIMULAÇÃO. INDÍCIOS VÁRIOS E CONCORDANTES SÃO PROVA. NÃO SE CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO SE A DECISÃO ASSENTA AOS FATOS E PROVAS E NÃO SE DEMONSTROU O DISSÍDIO NA FORMA DA SÚMULA N. 291 (grifo nosso).

28. Na esteira desse entendimento, merecem registro os seguintes julgados do STF: RE 413559 / RJ - RIO DE JANEIRO, RHC 65092 / GO – GOIÁS, RHC 58932 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RHC 55879 / PR – PARANA, RHC 54960 / DF - DISTRITO FEDERAL, RHC 54223 / PA – PARÁ e RHC 51523 / GB – GUANABARA.

O TCU não discrepa desse entendimento. Esta Corte 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. Como exemplos, citem-se os recentes Acórdãos 1262/2007 e 2143/2007, ambos do Plenário, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Marcos Bemquerer Costa e Aroldo Cedraz:

Acórdão 1262/2007 – Plenário, Ministro Relator Marcos Bemquerer:

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. CONLUIO ENTRE OS LICITANTES. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. ALEGAÇÕES DE DEFESA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO.

1. Julgam-se irregulares as contas, com condenação em débito e aplicação de multa ao responsável, em face da não-comprovação da execução do objeto conveniado.

2. Cabe ao gestor o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos recebidos mediante convênio.

3. *Fixar-se-á a responsabilidade solidária do agente público e de terceiro contratado que hajam concorrido para o cometimento do dano apurado.*

4. *Configurada a ocorrência de fraude à licitação, declara-se a inidoneidade para licitar das empresas envolvidas.*

5. *É admitida a prova indiciária como fundamento para a declaração de inidoneidade de empresa licitante, independentemente, para tanto, o recebimento de qualquer benefício pela empresa, bastando, tão-somente, a participação na fraude [grifo nosso].*

Acórdão 2143/2007 – Plenário, Ministro Relator Aroldo Cedraz:

Sumário

REPRESENTAÇÃO DECORRENTE DE MANIFESTAÇÃO DA OUVIDORIA. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO E INABILITAÇÃO INDEVIDAS. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS ISONÔMICOS. CONLUÍO ENTRE LICITANTES. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTAS. INABILITAÇÃO PARA OCUPAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DOS LICITANTES. DETERMINAÇÕES. REMESSA DE CÓPIAS.

1. É possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária.

2. Indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes.

Nessa esteira, podem ser evocadas, ainda, as seguintes deliberações: Decisão 598/1994 – Plenário, Decisão 885/2002 – Plenário, Decisão 886/2002 – Plenário, Decisão 1239/2002 – Plenário, Acórdão 331/2002 – Plenário, Acórdão 2006/2005 – Plenário, Acórdão 89/2007 – Plenário; Acórdão 178/2001 – Plenário, Acórdão 331/2002 – Plenário, Acórdão 415/2002 – Plenário, Acórdão 1361/2003 – Plenário, Acórdão 1362/2003 – Plenário, Acórdão 1088/2004 – Plenário, Acórdão 1456/2004 – Plenário, Acórdão 605/2006 – Plenário, Acórdão 630/2006 – Plenário, Acórdão 1277/2006 – Plenário e Acórdão 2377/2006 – Plenário.

Além disso, note-se não se tratar do caso descrito pelos recorrentes de empresas coligadas que elaboram projeto básico e, em seguida, concorrem para execução do edital. No presente caso, tem-se que a conveniente, ao realizar procedimento de cotação de preço, optou por contratar empresa que se vinculava a ela de forma clara diante dos fatos destacados acima, o que fere de morte os princípios da moralidade e impessoalidade norteadores da Administração Pública.

Empresas podem mudar de endereço, mas esta mudança deve ser registrada nos sistemas oficiais, e não o foi, o que impõe a manutenção do entendimento de indício de fraude.

Quanto à atuação dos gestores do Ministério do Turismo, a responsabilidade dos envolvidos está sendo apurada no âmbito desta Corte de Contas, conforme observação contida no âmbito do voto da decisão recorrida, senão veja-se excerto contida à peça 38, p. 2:

12. Entendi oportuno trazer essa reflexão novamente, apesar da questão específica já ter sido resolvida por meio da determinação formulada no subitem 9.5 do Acórdão 586/2016 – TCU – Plenário, porque acredito que este Tribunal não pode receber elevada quantidade de processos de tomadas de contas especiais todos os anos, muitos relativos a casos que deixam claras a desídia, a falta de planejamento ou a inobservância de cuidados mínimos dos agentes encarregados pelo repasse de recursos federais, sem adotar medidas para a responsabilização desses em conjunto com os recebedores dos recursos.

Noticia-se, ainda, o recente Acórdão 1090/2018 – TCU – Plenário, em fase recursal, relator Exmo. Ministro Walton Alencar, que aplicou pena de multa aos gestores responsáveis, diante da conclusão de que: 84% dos convênios foram firmados na mesma data do parecer técnico, boa parte deles a um dia do evento; 82% tiveram os extratos dos convênios publicados após a data prevista

para a realização do respectivo evento; 97% tiveram repasse tardio dos recursos financeiros, ou seja, após a data prevista para a realização do respectivo evento; 71% não foram objeto de fiscalização in loco pelo órgão repassador; e 34% possuem indícios de cobrança de ingresso. Ademais, em face da gravidade das condutas dos ex-gestores e a quantidade de vezes que as irregularidades se repetiram, o Plenário decidiu determinar o retorno dos autos à unidade técnica para que proceda a novas audiências dos responsáveis com vistas à aplicação da sanção adicional de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal.

Ressalte-se, portanto, que a aprovação pelos técnicos do órgão concedente de atos praticados pela entidade conveniente não reveste necessariamente tais atos de legalidade nem é suficiente para afastar a responsabilidade pelo ressarcimento do dano ao Erário, tendo em vista a má gestão da verba pública federal e da fraude constatada nestes autos.

Diante dos elementos que caracterizam nestes autos a fraude perpetrada pela empresa, acima descritos, desconsiderou-se a personalidade jurídica da empresa fraudadora, com fundamento no art. 50 do Código Civil, para que seu dirigente respondesse pelo débito apurado neste processo, em solidariedade com os demais responsáveis bem como fosse sancionada com a pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

Dessa forma, os argumentos apresentados não permitem o afastamento do débito e das penas cominadas pela decisão recorrida.

INFORMAÇÃO ADICIONAL

Os recorrentes Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo manifestaram interesse em sustentação oral.

Em que pese a recorrente, Sra. Cláudia Gomes de Melo, não ter colacionado argumentos a respeito do cumprimento da pena de inabilitação aplicada no presente caso concreto bem como nos demais semelhantes a estes já julgados, cumpre tecer breve consideração a respeito.

A decisão recorrida noticia a existência de cerca de 38 convênios com escopos semelhantes ao presente caso concreto (peça 38, p. 1-2). Já há TCEs julgadas, inclusive com decisão definitiva em sede de recurso, como o Acórdão 1.878/2017 – Plenário, relator Exmo. Ministro Vital do Rego. Na sua maioria a recorrente foi condenada à 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.

Cumprido, portanto, atentar para o teor do Acórdão 714/2016 – TCU – Plenário, da relatoria do Exmo. Ministro Vital do Rego, em que se reforçou o entendimento exarado no Acórdão 348/2016 – TCU – Plenário, relator Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, adaptando-o aos casos de inabilitação para cargo em comissão, pena prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

Nessas decisões, o TCU entendeu aplicável a sanção administrativa prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitando o responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo período de cinco anos, mesmo já tendo ocorrido condenação de igual índole em decisão anterior deste Tribunal.

Portanto, no momento da aplicação de cada pena, o que é competência da Controladoria-geral da União (CGU), constantes da Lei 13.502/2017, considerar-se-á que as penalidades aplicadas pelo TCU devem ser cumpridas sucessivamente, de forma análoga aos ditames constantes do art. 75 do Código Penal Brasileiro.

CONCLUSÃO

Da análise anterior, conclui-se, no mérito, pela impossibilidade de afastar o débito solidário caracterizado pela decisão recorrida diante da ausência de documentos comprobatórios do nexo de causalidade entre a execução de despesas previstas no Plano de Trabalho e o emprego dos recursos públicos federais creditados na conta específica do Convênio 314/2009 (SICONV 703512/2009), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, cujo objeto era apoiar o evento 'XXI Exposição Agropecuária de Bela Vista de Goiás'.

Destaque-se que os recursos federais foram repassados após a realização do evento, transferidos pela conveniente em parcela única da conta específica do ajuste à empresa contratada para execução do evento, o que inviabiliza o estabelecimento do nexo causal, diante da nota fiscal apresentada sem especificar detalhadamente os itens de despesa conforme relatório de execução de despesa e receita. Além do fato de se ter cobrado ingresso sem comprovar a reversão dos valores para execução do objeto pactuado.

Quanto à fraude caracterizada nos autos, os recorrentes também não obtiveram êxito em afastar os indícios de conluio no processo de escolha do fornecedor do convênio, devendo-se ser mantidas as penalidades dela decorrentes.

Dessa forma, propõe-se o não provimento do recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, contra o Acórdão 872/2018 – TCU – Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32 e 33, da Lei 8.443/1992 c/c art. 285 do RI/TCU:

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

comunicar da decisão que vier a ser adotada ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações penais e civis que entender cabíveis, aos recorrentes bem como aos demais interessados.