

VOTO

Em julgamento, recursos de reconsideração interpostos pela Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente dessa entidade (peça 103); por Cleone Luiz Gomes, responsável legal da empresa LBS Transportes e Eventos Ltda. - ME (peça 123); e pelo Instituto Caminho das Artes (ICA) e Isaias Alves Alexandre, na condição de dirigente (peça 125), contra o Acórdão 2682/2018-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as contas dos recorrentes, condenou-os em débito e aplicou-lhes multa.

2. Além disso, foi declarada a inabilitação de Cláudia Gomes de Melo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, bem como foi solicitado à Advocacia-Geral da União que adotasse as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis.

3. Nesta oportunidade, a empresa Premium e sua presidente alegam que teria ocorrido prejuízo à ampla defesa e ao contraditório em razão da negativa de realização de prova pericial, enquanto Cleone Luiz Gomes afirma que o prejuízo na sua defesa teria ocorrido erro na indicação do seu advogado e da empresa LBS Transportes e Eventos.

4. Os recorrentes aduzem que os elementos trazidos aos autos comprovariam a realização dos eventos e o nexo de causalidade entre os recursos federais e as despesas realizadas. Argumentam que os documentos teriam sido desconsiderados na análise do órgão concedente; que a ausência de fotografias, filmagens e relatórios, por si só, não demonstrariam a ocorrência de dano ao erário; que os eventos teriam sido efetivamente executados e que seria desnecessário apresentar comprovantes de cachês de artistas, já que o ICA seria o empresário exclusivo dos artistas.

5. O ICA e seu dirigente, Isaias Alves Alexandre, bem como Cleone Luiz Gomes, responsável legal da empresa LBS, apresentam argumentos no sentido de que não teria ocorrido fraude ou direcionamento nas contratações das referidas entidades.

6. Após examinar as razões recursais, a Secretaria de Recursos (Serur) concluiu que: i) não foram trazidos elementos suficientes para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados pelos convênios, em razão da ausência de documentos que atestem a execução física e financeira dos eventos festivos; ii) são insuficientes os indícios existentes nos autos para a caracterização de fraude nas cotações de preço.

7. Assim, propõe encaminhamento para conhecer do recurso e dar provimento parcial, para excluir da relação processual e isentar do ressarcimento do dano os recorrentes Cleone Luiz Gomes, do ICA, e Isaias Alves Alexandre.

8. Por seu turno, o Ministério Público junto ao TCU concorda com o posicionamento da Serur em relação à primeira conclusão, mas diverge quanto à análise de ocorrência de fraude, entendendo que ela foi suficientemente caracterizada na decisão recorrida. Propõe, portanto, o conhecimento e o não provimento do apelo recursal.

9. Preliminarmente, ratifico os despachos exarados no sentido de que os recursos merecem ser conhecido, porquanto preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 33 da Lei 8.443/1992 (peças 124 e 140).

10. Quanto às irregularidades relacionadas à execução física e financeira dos convênios, estou de acordo com a análise empreendida pela secretaria especializada, transcrita no relatório precedente, a qual enfrentou e afastou com propriedade cada um dos argumentos apresentados pelos recorrentes.

11. No que tange aos aspectos relacionados a fraude e direcionamento das contratações, manifesto-me de acordo com a análise oferecida pelo *parquet* especializado e incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, no que não contrariar as considerações a seguir.
12. Em relação ao alegado cerceamento de defesa, ressalto que no processo de controle externo no âmbito do TCU, não há previsão para a oitiva de testemunhas ou produção de prova pericial eventualmente requeridas pelos responsáveis ou interessados, cabendo à parte apresentar os elementos que entender necessários para demonstrar a boa e regular aplicação de recursos públicos que lhe forem confiados (*ex vi* do Acórdão 1292/2018-Primeira Câmara).
13. Além disso, não merece prosperar o pleito de Cleone Luiz Gomes acerca da nulidade da decisão por erro na indicação do advogado.
14. Verifica-se que a publicação equivocada do nome do representante legal ocorreu no julgamento do Acórdão 811/2018-TCU-Plenário. O erro foi prontamente reconhecido pelo TCU e, mediante o Acórdão 2682/2018-TCU-Plenário (decisão ora recorrida), houve declaração da nulidade daquela decisão e ratificação do mérito.
15. Quanto à alegação de que os documentos da prestação de contas não teriam sido analisados pelo concedente, a Serur demonstra o inverso. Tais documentos foram analisados em duas notas técnicas emitidas pelo Mtur, que apontou ressalvas técnicas e financeiras na execução do convênio.
16. Sobre a utilização de declarações de autoridades públicas locais para a comprovação da execução dos serviços previstos no plano de trabalho, sublinho que, embora sejam documentos exigidos nos convênios do MTur, eles não são, isoladamente, suficientes para atestar a realização do evento. A execução física do convênio somente pode ser atestada mediante um conjunto probatório robusto, contendo, entre outros documentos, filmagens, fotos, termos de recebimento.
17. Assim, especificamente em relação ao Convênio 992/2009, em que a convenente Premium Avança Brasil contratou a empresa LBS para a prestação de serviços na realização e organização da “Festa de Setembro”, não foram apresentados fotos, vídeos ou notícias com conteúdo capaz de demonstrar que o evento efetivamente ocorreu conforme aprovado no plano de trabalho.
18. Cumpre lembrar que é pacífico no âmbito deste Tribunal o entendimento de que o ônus da prova do regular emprego das verbas públicas é imputado ao responsável pela utilização dos valores repassados pela União, e a não comprovação dessa obrigação traduz, por presunção, a ocorrência de prejuízo ao erário.
19. Ademais, considerando que os documentos constantes nos autos não foram capazes de demonstrar sequer a execução física do objeto do convênio, torna secundária a análise dos aspectos da prestação de contas relacionados à execução financeira e à comprovação donexo causal (*ex vi* do Acórdão 7.504/2017-TCU-1ª Câmara).
20. No que diz respeito ao Convênio 1001/2009, a convenente Premium Avança Brasil contratou o ICA Instituto Caminho das Artes para a prestação de serviços na realização e organização do evento “Festival 100% Fagama”. Embora existam elementos a indicar que o evento ocorreu, eles não foram suficientes para atestar a compatibilidade entre o que foi realizado e as especificações e valores pactuados.
21. Registro ainda que a apresentação de documento que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o dia e localidade do evento (geralmente chamado de autorização/atesto/carta de exclusividade, mas não de contrato de exclusividade) não atende aos pressupostos estabelecidos no inciso III do art. 25 da Lei de Licitações e Contratos para contratação direta por inexigibilidade.
22. Não procede a alegação dos recorrentes de que à época dos convênios seria comum a admissão pela Administração Pública de cartas de exclusividade específicas para o dia do evento, não

tendo constado do mencionado ajuste a necessidade de apresentação de contrato de exclusividade dos artistas com os empresários registrados em cartório.

23. Verifica-se que nos termos de convênio 992/2009 (peça 2, p. 48) e 1001/2009 (peça 1, p. 95), cláusula terceira, inciso II, disposição expressa nesse sentido:

“II - Compete ao conveniente:

jj) apresentar na prestação de contas, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1992, atualizada por meio de intermediários ou representantes, cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos. Ressalta-se que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes da apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, conforme dispõe o Acórdão 96/2008-Plenário do TCU.”

24. Sublinho que, ainda na vigência do convênio, antes portanto da prestação de contas, já estava em vigor a Portaria MTur 153/2009, que impunha ao conveniente o dever de exigir do contratante dos artistas/bandas o documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos mesmos, a ser apresentado no ato da prestação de contas.

25. Destarte, diante da ausência de tais documentos, somando-se às demais irregularidades financeiras apontadas no relatório que precede este voto, resta completamente inviável a verificação do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a realização do evento.

26. Sobre os argumentos relacionados à fraude, acompanho a conclusão do MPTCU. A meu ver, os elementos são suficientes para comprovar a fraude no processo de cotações de preços, caracterizada pela contratação direcionada das empresas recorrentes para executar o objeto dos convênios, conforme demonstrado no voto condutor da decisão recorrida.

27. As condutas perpetradas pela entidade conveniente, em conluio com as empresas contratadas, afrontam o estabelecido no art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008, acerca do dever de realizar cotação prévia de preços no mercado para a contratação de serviços utilizando recursos federais, observando os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.

28. Destarte, o débito apurado nesta tomada de contas especial deve recair não apenas à Premium Avança Brasil e sua presidente, mas também às empresas contratadas e respectivos dirigentes, visto que atuaram ativamente para lesar o erário.

29. Sendo assim, ante a ausência de elementos capazes de alterar o juízo anteriormente formulado, não é possível reformar o julgado, como pretendem os recorrentes.

30. Feitas essas considerações, entendo que se deve conhecer e negar provimento ao recurso de reconsideração, mantendo-se inalterada a deliberação ora combatida.

31. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em tagDataSessao.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator