

VOTO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Roberta Bastos Carneiro Campos, Luiz Humberto Vilela Costa, Manoelina Pereira Medrado, Sérgio Flores de Albuquerque, Mario Augusto Lopes Moyses e Mark Up Participações e Promoções Eireli contra o Acórdão 4799/2019 – 1ª Câmara, proferido em tomada de contas especial (peça 181).

2. A tomada de contas especial foi instaurada em razão de irregularidades verificadas na celebração e execução do Convênio 700.990/2008, celebrado entre o Ministério do Turismo e o Instituto Mineiro de Cidadania (atual Instituto Mundial de Desenvolvimento e da Cidadania – IMDC).

3. O convênio, no valor de R\$ 5.900.400,00 a cargo do concedente e R\$ 655.600,00 a título de contrapartida, teve por objeto o “*apoio à elaboração e à execução de pesquisa, plano de marketing, promoção e divulgação dos produtos da Região Sudeste*” e vigeu no período de 12/12/2008 a 7/8/2010 (peça 1, p. 77).

4. Especificamente, o plano de trabalho previa a execução das seguintes ações principais (peça 1, p. 16-50):

Especificação da meta	Valor (R\$)
1. Contratação de empresa especializada para pesquisa e estruturação de plano de marketing e lançamento do produto estruturante – cruzeiro rodoviário (1)	
1.1. Análise de mercado	440.000,00
1.2. Desenvolvimento e estruturação dos produtos	350.000,00
1.3. Posicionamento mercadológico dos produtos	120.000,00
1.4. Formatação de preços	190.000,00
1.5. Análise Mercadológica	86.000,00
1.6. Estudo de Viabilidade Econômica	190.000,00
1.7. Análise de canais de distribuição	80.000,00
Total meta 1:	1.456.000,00
2. Contratação de agência de publicidade para a elaboração e a execução da campanha promocional dos produtos	5.100.000,00
Total (meta 1 + meta 2):	6.556.000,00

(1) “*Cruzeiro Rodoviário é um produto formado por um ônibus que contemplará atividades de entretenimento a bordo no percurso de deslocamento entre os destinos e que percorrerá um roteiro terrestre composto por 19 cidades da Região Sudeste, com a possibilidade da compra dos trechos entre cidades ou a compra integral do roteiro*” (peça 168, p. 16).

5. Somente foi repassada pelo Ministério do Turismo a quantia de R\$ 1.540.000,00. Em 18/1/2011, houve a devolução de R\$ 20.912,73 (peça 41, p. 94).

6. O concedente, em 29/12/2010, comunicou ao convenente o cancelamento da meta 2 do plano de trabalho anexo ao termo convênio, em razão do alto valor e de desinteresse na continuidade do acordo.

7. Para a execução do convênio, o Instituto Mundial de Desenvolvimento e da Cidadania contratou a empresa Mark Up Participações e Promoções Eireli.

8. Inicialmente, o Ministério do Turismo manifestou-se pela aprovação das contas. No entanto, em razão de posterior fiscalização efetuada pela Controladoria-Geral da União, o órgão repassador procedeu à reanálise da prestação de contas do convênio, decidindo reprová-la (peças 42, p. 91/97; e 52).

9. Mediante o acórdão impugnado, a empresa Mark Up Participações e Promoções Eireli teve suas contas julgadas irregulares, foi condenada em débito, solidariamente com o IMDC e seu dirigente,

pelo valor de R\$ 1.519.087,27 e sofreu a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 300.000,00.

10. Restou constatado no voto condutor do acórdão impugnado que “*os documentos encartados pela defesa não permitem estabelecer vinculação ao contrato firmado entre o IMDC e a Mark UP, tampouco ao Convênio 700990/2008*”.

11. Foi também aplicada sanção pecuniária aos gestores do Ministério do Turismo em razão das seguintes constatações:

a) burla ao caráter personalíssimo do convênio, pois o interesse em executar o plano de trabalho era da Agência de Desenvolvimento Turísticos da Região Sudeste – Adetur Sudeste (entidade privada sem fins lucrativos), autora do projeto do Cruzeiro Rodoviário, e não do IMDC, que figurou como mero intermediário na celebração da avença;

b) evidente incapacidade técnica do IMDC para executar o objeto do convênio, pois o próprio plano de trabalho indicava que a convenente iria terceirizar a execução de todas as metas pactuadas, mediante a contratação de empresas especializadas;

c) ausência de análise fundamentada dos custos apresentados pela convenente, a fim de justificar os quantitativos e os preços unitários propostos;

d) ausência de documentos essenciais à celebração do convênio (projeto básico e plano de mídia) e fragilidades evidentes nos orçamentos apresentados (similaridade entre os orçamentos e ausência de assinaturas);

e) inviabilidade jurídica de implementação do produto turístico objeto do convênio – Cruzeiro Rodoviário –, que dependia de alteração de normas da ANTT;

f) prévia existência do produto turístico “Cruzeiro Rodoviário”, criado pela Adetur Sudeste em 2006; e

h) indevida análise da prestação de contas.

12. Assim, foram aplicadas multas, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos seguintes valores (peça 181):

– sr. Mario Augusto Lopes Moyses (então Secretário-Executivo): R\$ 30.000,00;

– srs. Luiz Humberto Vilela Costa (então Coordenador-Geral de Assuntos Administrativos e Convênios da Consultoria Jurídica) e Manoelina Pereira Medrado (então Coordenadora Jurídica): R\$ 10.000,00;

– sr. Sérgio Flores de Albuquerque (então Coordenador-Geral de Marketing e Publicidade e Diretor do Departamento de Promoção e Marketing Nacional): R\$ 30.000,00; e

– sra. Roberta Bastos Carneiro Campos (então Coordenadora-Geral de Marketing e Publicidade): R\$ 20.000,00.

13. Estando presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, entendo que cabe conhecer dos recursos.

II – RECURSO DA EMPRESA MARK UP PARTICIPAÇÕES E PROMOÇÕES EIRELI

14. A sociedade empresária alegou que (peça 265):

– nos termos da Lei 9.873/1999, ocorreu tanto a prescrição da pretensão ressarcitória quanto da punitiva;

– a empresa não detinha mais a obrigação de guardar os documentos do convênio, nos termos do art. 66, § 2º do Decreto 93.872/1986;

- foi solicitado prazo adicional para a apresentação da documentação;
- há diversos elementos nos autos indicativos de que os serviços foram prestados (trabalho realizado para a idealização e elaboração do produto – cruzeiro rodoviário –, indicação dos membros da equipe, apresentação do produto final com indicação da recorrente como uma de suas elaboradoras, planilha indicando todos os valores gastos etc.);
- a empresa agiu de boa-fé e desconhecia que havia outro projeto anterior com a mesma finalidade.

15. Tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público junto ao TCU entenderam que essas alegações não merecem prosperar e que deve ser negado provimento ao recurso de reconsideração interposto pela empresa.

II.1

16. Em relação ao argumento acerca da ocorrência dos prazos prescricionais ou decadenciais, insta analisar a questão sob dois aspectos: pretensão punitiva e ações de ressarcimento.

17. Quanto ao primeiro, mediante o Acórdão 1.441/2016-Plenário, proferido em incidente de uniformização de jurisprudência, restou assente que a prescrição punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição disposto no Código Civil: dez anos. Essa prescrição é contada a partir da data da ocorrência da irregularidade e é interrompida pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte. Ou seja, como os fatos impugnados aconteceram a partir do exercício de 2008, e as oitivas foram autorizadas nos exercícios de 2015 e 2017 (peças 6 e 82), não há que se falar na ocorrência de tal espécie de prescrição.

18. Em relação ao ressarcimento, a jurisprudência da Corte de Contas, fundamentada no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (v. g. Mandado de Segurança 26.210-9/DF) e consolidada na Súmula 282 do TCU, aduz, até o presente momento, que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao Erário são imprescritíveis.

19. Mesmo que se entenda de forma diversa, o que digo apenas por argumentar, caberia analisar a prescrição ressarcitória sob dois aspectos.

20. O primeiro seria considerando os parâmetros do Código Civil, pelo quais, conforme já exposto, não teria ocorrido a prescrição.

21. O segundo seria de acordo com a Lei 9.873/1999, a qual assim estabelece a respeito:

“Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.” (grifou-se)

22. No caso em tela, os pagamentos inquinados ocorreram no exercício de 2009.
23. Em dezembro de 2011, a Controladoria-Geral da União realizou Relatório de Auditoria Especial tratando de irregularidades no presente convênio, hipótese prevista no inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999 (peça 52, p. 266).
24. Em 12/9/2013, o Ministério do Turismo emitiu a Nota Técnica de Análise 4/2013, tratando dos fatos ora questionados, hipótese prevista no inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999.
25. Em 6/1/2014, foi instaurada a presente tomada de contas especial, hipótese prevista no inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999 (peça 1, p. 5).
26. Em 30/11/2016, foi efetuada a instrução pela unidade técnica **a quo** propondo a realização de diligência, hipótese prevista no inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999 (peça 33).
27. Em 27/6/2019, foi proferida a decisão ora impugnada (peça 181), hipótese prevista no inciso III do art. 2º da Lei 9.873/1999.
28. A partir desse histórico processual, verifico que, entre as datas dos atos inequívocos de apuração efetivados por parte da administração pública e por esta Corte de Contas, não se ultrapassa o prazo de cinco anos. Tampouco o processo ficou paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.
29. Assim, não vislumbro a incidência de efeitos prescricionais sobre os fatos aqui tratados.

II.2

30. Em relação ao argumento de que a contratada não detinha a obrigação de armazenar os documentos relativos à execução contratual, observo que a norma que ampararia a alegação da empresa assim dispõe (Decreto 93.872/1986):

“Art . 66. Quem quer que receba recursos da União ou das entidades a ela vinculadas, direta ou indiretamente, inclusive mediante acordo, ajuste ou convênio, para realizar pesquisas, desenvolver projetos, estudos, campanhas e obras sociais ou para qualquer outro fim, deverá comprovar o seu bom e regular emprego, bem como os resultados alcançados

...

§ 2º A documentação comprobatória da aplicação da subvenção ou auxílio ficará arquivada na entidade beneficiada, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, durante o prazo de 5 (cinco) anos da aprovação da prestação de contas.” (grifou-se)

31. Veja-se que a norma é dirigida àqueles que celebram acordo, ajuste ou convênio com a União, e não aos por eles contratados, hipótese de que aqui se trata.
32. Mesmo que assim não fosse, verifica-se que, inicialmente, o Ministério do Turismo manifestou-se pela aprovação das contas em 25/7/2011 (peça 2, p. 9). No entanto, em razão de posterior fiscalização efetuada pela Controladoria-Geral da União, antes do transcurso do prazo quinquenal, o órgão repassador procedeu à reanálise da prestação de contas do convênio, decidindo reprová-la em 3/10/2013, afastando a incidência do prazo normativo para a guarda da documentação comprobatória (peças 42, p. 97, e 52).
33. Tampouco cabe alegar o transcurso de significativo espaço de tempo entre os fatos e a citação efetuada por esta Corte.
34. Isso porque, acerca da matéria, a Instrução Normativa TCU 71/2012 dispõe que:

“Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;”(grifou-se).

35. Ou seja, em regra, somente uma inércia estatal por transcurso de prazo superior a dez anos poderia acarretar uma presunção de prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

36. Entretanto, esse não é o caso dos presentes autos, como se verificou na análise dos prazos prescricionais.

37. Quanto ao pedido de solicitação de prorrogação de prazo para a apresentação de documentos, efetuado em 17/3/2020, o Regimento Interno do TCU assim dispõe (parágrafo único do art. 183):

“A prorrogação, quando cabível, contar-se-á a partir do término do prazo inicialmente concedido e independerá de notificação da parte.” (grifou-se).

38. Com efeito, transcorrido o prazo na forma estabelecida no Regimento Interno, o pedido perdeu seu objeto. Isso porque, depois de transcorrido mais de um ano, como aconteceu no presente caso, quer o pedido de prorrogação fosse indeferido, quer fosse deferido, o prazo já teria se escoado.

39. Ora, a parte, ao solicitar a prorrogação de prazo para a juntada de documentos, deve, desde logo, tomar as providências para tanto, sempre considerando a hipótese de que a prorrogação seja deferida. Até porque o processo, no âmbito desta Corte de Contas, é regido pelo formalismo moderado, de forma que a juntada de documentos nos autos possui amplas possibilidades quando comparado com o processo no âmbito judicial.

II.3

40. Trato da documentação comprobatória mencionada pela empresa, que indicaria a execução por ela dos serviços contratados.

41. A recorrente aponta os seguintes documentos que demonstrariam que ela teria executado os serviços (peça 265)

– produto final do contrato (apresentação do cruzeiro rodoviário), indicando a participação, dentre outros, da empresa Mark Up Participações e Promoções Eireli (peças 163, p. 399; e 168, p. 11-51);

– cartilha demonstrando o trabalho realizado para a idealização e elaboração do produto;

– cronograma geral para o Projeto Adetur;

– planilha indicando os valores gastos com o projeto e descrição das despesas.

42. Em relação ao alegado trabalho que seria o produto final do contrato, com menção à participação da recorrente, trata-se de um relatório com descrições gerais do que seria um cruzeiro rodoviário, com sugestões de roteiros em dezenove cidades (peça 168, p. 13).

43. Esse relatório é complementado pelos seguintes documentos: análise de mercado (peça 167, p. 176-242), pesquisa de mercado (peça 167, p. 243-299), perfil do consumidor (peça 167, p. 302-322), formatação de preço (peça 167, p. 1-14), estrutura de comercialização do produto (peça 167, p. 15-52), regulamentação (peça 167, p. 54-84), descrição do produto (peça 167, p. 323-342), estratégia de **marketing** (peça 167, p. 85-138), estudo de viabilidade econômica (peça 167, p. 139-150), evolução do produto (peça 167, p. 493-496), papéis de trabalho das pesquisas (peça 167, p. 855-1107).

44. A capa inicial desses documentos faz referência à entidade conveniente, ao Ministério do Turismo e à empresa Mark Up Participações e Promoções Eireli (peça 167, p. 155).
45. Cabe registrar que esses documentos não estão datados.
46. Entretanto, foram apontados os seguintes fatos no sentido de que a empresa Mark Up Participações e Promoções Eireli não teria elaborado esses documentos com os recursos repassados pelo Ministério do Turismo:
- a) inviabilidade técnica da implantação do produto, pois não atende às normas de transporte da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT;
 - b) etapas do contrato parcialmente incompletas ou integralmente sem conclusão;
 - c) prévia existência do produto;
 - d) subcontratação irregular;
 - e) relação de despesas apresentadas incompletas e sem amparo documental;
 - f) ausência de prova da contratação dos profissionais necessários para a execução da meta 1, orçados no plano de trabalho; e
 - g) ausência de cumprimento de obrigações contratuais referentes à liquidação da despesa
47. Quanto à apontada inviabilidade jurídica da implantação do produto, a unidade técnica considerou procedente a seguinte alegação de um dos responsáveis: “o escopo do convênio destinava-se a viabilizar a implementação do projeto – isso à luz, inclusive, das normas da ANTT, cuja alteração era plenamente justificada em face da relevância do projeto para o segmento do turismo”.
48. Ou seja, o convênio tinha por objeto a modelagem econômico-financeira de um produto de turismo, cabendo, em um momento posterior, de acordo com os resultados obtidos, pleitear aos órgãos competentes a autorização para tanto
49. Foi destacado também que, à época da celebração do convênio, as negociações entre o Ministério do Turismo e a ANTT já estavam em curso.
50. Consoante pesquisa na **internet**, consta que, em 30/6/2009, a ANTT já havia autorizado o produto (<http://antigo.turismo.gov.br/%C3%BAltimas-not%C3%ADcias/2942-cruzeiro-rodoviario--mais-uma-modalidade-para-os-turistas.html>, consulta em 7/10/2021).
51. Desta feita, acompanho os pareceres precedentes no sentido de que essa falha não restou configurada.
52. Quanto à segunda ocorrência, a unidade técnica aponta que na tabela de descrição do desenvolvimento das metas, diversas etapas ficaram parcialmente ou integralmente sem conclusão (peças 41, p. 17-18). Acontece que esse documento se refere ao período de maio a julho de 2009, quando ainda não havia se encerrado a execução do objeto contratado. Tratou-se de um relatório parcial em que o IMDC expressamente solicitava a prorrogação de prazo para a conclusão da meta.
53. A falha, pois, não resta configurada, porque, naquele momento, não era exigível o cumprimento integral das metas.
54. Em relação à prévia existência do produto, manifesto entendimento diverso do contido nos pareceres precedentes, os quais apontaram que a falha não restou configurada.
55. A Controladoria-Geral da União efetuou as seguintes considerações (peça 52, p. 271-274):
- “Observou-se que o produto entregue pelo conveniente já havia sido desenvolvido pela ADETUR antes da celebração do convênio, a qual já vinha, inclusive, apresentando o produto ao mercado:

Notícias veiculadas em portais da internet, datadas de períodos anteriores à celebração do convênio, 12/12/2008, confirmam esta constatação:

“(http://www.panrotas.com.br/canais/redacao/plantao/portal_reader_noticia.asp?cod_not=35678&rss=1), publicada em 20/2/2008 13:05:00:

Adetur-SE apresenta Cruzeiro Rodoviário Durante o seminário realizado no Teatro do Grande Hotel – Senac, pelo Campos do Jordão e Região Convention & Visitors Bureau (CJRCVB), na última quarta-feira, dia 13, o diretor de operações da Agência de Desenvolvimento do Turismo da Macrorregião Sudeste (Adetur-SE), Hernani Castro, apresentou o projeto Cruzeiro Rodoviário e seu novo slogan "Visite-se".

Um dos focos deste projeto é fazer com que os próprios moradores do Sudeste conheçam sua região de forma prática e barata, ou seja, por meio de turismo rodoviário, explica Castro, justificando a escolha do slogan. Inspirado nos cruzeiros marítimos, o projeto se dará através do transporte rodoviário fretado, oferecendo roteiros fixos com itinerários rotativos. O turista poderá ingressar a partir do trecho que mais lhe for conveniente, como nos marítimos, pagando apenas o trecho utilizado.¶ (...)

O Cruzeiro Rodoviário será iniciado em São Paulo - capital, Campos do Jordão e Litoral Norte, ingressando depois em território fluminense - Parati, Angra dos Reis, Rio de Janeiro, Petrópolis, Cabo Frio e Búzios, chegando ao Espírito Santo - Vitória, Guarapari e Serras Capixabas, e seguindo para Minas Gerais – Cidades Históricas, Belo Horizonte e estâncias hidrominerais. O regresso a São Paulo será pela cidade de Campinas.

(<http://valoresdefatos.blogspot.com/2008/06/cruzeiro-rodovirio.html>), publicada em 18/06/2008:

Cruzeiro Rodoviário

Em desenvolvimento no setor de turismo rodoviário está um projeto criado pela Agência de Desenvolvimento do Turismo da Macrorregião Sudeste do Brasil (Adetur-SE) que prevê a criação de roteiros diferenciados para viagens de ônibus. A ideia é popularizar as viagens de ônibus pelos quatro estados do Sudeste.

Segundo Alain Baldacci, presidente da Adetur-SE, o itinerário piloto já foi montado: um roteiro de 14 dias, que começa em São Paulo, Rio de Janeiro, Vitória, Belo Horizonte, Poços de Caldas, Campinas entre outras cidades e passa pelo que há de mais interessante de cada estado.

O diferencial é que o roteiro pode começar e terminar onde o cliente quiser. Em cada ponto, os turistas terão diversas atrações, além do pernoite em hotéis.

(<http://oglobo.globo.com/viagem/mat/2006/11/30/286857049.asp>), publicada em 30/11/2006 às 21h16m:

Sudeste tem projetos de cruzeiro rodoviário, passe aéreo e programa de fidelidade:

Um passe aéreo para circular pelos estados da Região Sudeste, um programa de descontos e vantagens e um cruzeiro rodoviário são projetos que poderão em breve ser postos em prática para estimular o turismo interno entre os destinos turísticos de Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo. Os projetos são coordenados pela Agência de Desenvolvimento Turístico da Macrorregião Sudeste (Adetur-SE), (...)

Todos os programas da agência estão prontos e desenhados para entrar em operação em quatro ou cinco meses” (grifou-se).

56. Registro, ademais, que há quase uma perfeita identidade entre as cidades mencionadas nessas publicações e aquelas indicadas pela Mark Up Participações e Promoções Eireli. Das dezenove cidades

constantes do roteiro apresentado por esta última, somente duas cidades (Brotas/SP e Vinhedos/SP) não constariam dos roteiros mencionados pela CGU (peça 168, p. 22-37).

57. É verdade que poder-se-ia argumentar que o convênio teria por objeto a elaboração de maiores estudos acerca da implantação do cruzeiro rodoviário. Entretanto, os fatos a seguir expostos reforçam a conclusão de que não foi demonstrada a execução dos serviços pela Mark Up Participações e Promoções Eireli.

58. Em parcela dos documentos preliminares apresentados durante a execução contratual, constou a logomarca da empresa Promo Marketing Intelligence. Tratou-se de relatório parcial, referente a maio/julho de 2009, em que foi solicitada a prorrogação do termo de convênio (peça 41, p 24).

59. Esse fato lança dúvidas acerca da realização dos serviços pela Mark Up Participações e Promoções Eireli. São pertinentes as seguintes considerações constantes do voto condutor do acórdão impugnado:

“O argumento do IMDC de que a Promo Marketing Intelligence e a Mark Up Participações e Promoções Eireli apresentam sócios em comum, ao revés de dirimir dúvida sobre autoria dos trabalhos, introduz mais incertezas quanto ao efetivo prestadores de serviços.”

60. A relação de despesas apresentadas pela contratada informa pagamento a 23 fornecedores, no total de R\$ 379.519,35. Além de não serem respaldados por documentos e notas fiscais dos gastos, esses pagamentos representam apenas 24% do valor global contratado, de R\$ 1.617.000,00.

61. Ademais, o termo de contrato assim estabelecia:

“5.2 - A CONTRATADA obriga-se a:

(...)

b) A apresentar relatório mensal detalhado sobre o andamento dos serviços com a finalidade de tornar eficaz a prestação dos serviços.” (peça 41, p. 167)

62. Entretanto, não foram apresentados esses relatórios mensais.

63. Adicionalmente, quaisquer pagamentos deveriam ser precedidos da apresentação de uma planilha de medição (cláusula 3.2 do contrato – peça 41, p. 165):

“O pagamento das parcelas deverá ser precedido da apresentação de uma Planilha de Medição, no mês subsequente ao trabalho, comprovando o serviço executado, que deverá ser aprovada em até cinco dias pelo contratante...”

64. Entretanto, o disposto nessa cláusula não foi cumprido, pois os pagamentos, no total de R\$ 827.000,00, foram efetuados em 14/12/2009, 29/12/2009 e 23/6/2010 sem que fossem acompanhados de relatório de serviços pela contratada (o primeiro pagamento, efetuado em 13/9/2009, no valor de R\$ 790.000,00, não estava vinculado a essa condição) (peça 41, p. 174, 179, 185 e 188).

65. De se destacar, ainda, que o plano de trabalho previu expressamente diversos profissionais necessários à realização da meta. Contudo, não foram juntados quaisquer comprovantes dessas necessárias contratações.

66. Assim, tal como exposto nos pareceres precedentes, embora não exatamente pelos mesmos motivos, permanecem válidas as considerações apontadas por meio do acórdão impugnado no sentido de que não se constatou, por parte da empresa Mark Up Participações e Promoções Eireli, a execução das atividades contratadas.

67. Cabe, então, negar provimento ao recurso interposto pela empresa Mark Up Participações e Promoções Eireli.

III – RECURSO DO SR. MARIO AUGUSTO LOPES MOYSES

68. O então Secretário-Executivo do Ministério do Turismo alegou que (peça 226):
- ele apenas assinou o termo de convênio, não tendo participado das análises anteriores a cargo de outros setores do Ministério do Turismo;
 - ao Secretário-Executivo não competia realizar análises técnicas de qualquer cunho sobre os processos de Convênio, mas apenas certificar-se de que a Consultoria Jurídica havia se manifestado favoravelmente à celebração do ajuste;
 - não houve burla ao caráter personalíssimo do convênio, mas associação entre entidades privadas, para consecução de interesses comuns;
 - como forma de tentar garantir que os valores elencados na proposta são de fato compatíveis com os praticados no mercado, foram requeridos vários orçamentos;
 - o valor da multa aplicada é desproporcional à conduta tida por ilícita.
69. Tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público junto ao TCU entenderam que essas alegações merecem prosperar parcialmente e que deve ser reduzido o valor da multa aplicada ao gestor.
70. Ele foi apenado em razão de ter firmado o termo de convênio “*sem o cuidado objetivo esperado do gestor mediano, em verificar minimamente a regularidade da proposta e sua aderência à norma legal e regulamentar, dada a flagrância de ilegalidade*”
71. Especificamente, foram atribuídas ao gestor as seguintes condutas:
- burla ao caráter personalíssimo do convênio;
 - ausência de análise fundamentada dos custos apresentados pela convenente;
 - ausência de documentos essenciais à celebração do convênio (projeto básico e plano de mídia);
 - inviabilidade jurídica de implementação do produto turístico objeto do convênio (dependia de alteração de normas da ANTT); e
 - prévia existência do produto turístico “Cruzeiro Rodoviário”, criado pela Adetur Sudeste em 2006.
72. Quanto à alegação de que agiu baseado em pareceres técnicos e jurídicos, insta observar que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que cabe ao gestor decidir, em última instância, pela prática do ato:
- “O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos ou jurídicos não exime o gestor de ser responsabilizado pela prática de ato irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, tanto decidir sobre a conveniência e oportunidade de efetivar o procedimento administrativo, principalmente aqueles concernentes a contratações que vão gerar pagamentos, quanto atuar como o fiscal dos atos dos seus subordinados.”* (Acórdão 1984/2014-Plenário); e
- “Pareceres técnicos e jurídicos não vinculam o administrador público, uma vez que apenas contribuem para o processo decisório. O fato de ter agido com respaldo em pareceres não afasta a responsabilidade do gestor por ato ou omissão irregular.”* (Acórdão 341/2015-Plenário).
73. Por certo, não é exigível que o gestor revise todos os documentos produzidos pela área técnica. Porém, cabe a ele uma análise geral da pertinência e legalidade da prática do ato de acordo com as informações disponíveis, bem como exigir o aprofundamento dos estudos técnicos quando estes se mostrarem inadequados ou superficiais.
74. A Portaria Interministerial 127/2008 assim dispunha acerca dos requisitos a serem exigidos das entidades convenentes:

“A descentralização da execução por meio de convênios ou contratos de repasse somente poderá ser efetivada para entidades públicas ou privadas para execução de objetos relacionados com suas atividades e que disponham de condições técnicas para executá-lo.” (§2º do art. 1º) (grifou-se); e

“VII - comprovação da qualificação técnica e da capacidade operacional, mediante declaração de funcionamento regular nos 3 (três) anos anteriores ao credenciamento, emitida por 3 (três) autoridades do local de sua sede.” (inciso VII do art. 18) (grifou-se).

75. No mesmo sentido, dispunha o art. 39, inciso IV, da Lei 11.514/2007 - LDO/2008.

76. O Parecer Técnico 47/2008 assim dispôs ao se manifestar pela aprovação do convênio (peça 40, p. 24):

“a solicitação de convênio por parte do IMDC é oriunda de um Termo de Cooperação Técnico celebrado entre este e a Adetur Sudeste ...

O mencionado Termo de Cooperação Técnica foi celebrado em razão de a Adetur Sudeste ter sido constituída há apenas dois anos. Portanto, tendo em visto o disposto [nas normas], não poderia celebrar convênios junto à Administração Pública Federal” (grifou-se).

77. Ou seja, como a Adetur Sudeste não preenchia os requisitos normativos, utilizou-se do IMDC para burlar as exigências.

78. O próprio plano de trabalho previa que *“toda a coordenação permanece sob o controle total da Adetur, que utilizará dos 29 anos de experiência do IMDC para auxiliá-lo no desenvolvimento turístico da região Sudeste”* (peça 40, p. 6).

79. Veja-se que não se tratava de irregularidade oculta, mas explicitada em documentos os quais o signatário do convênio deveria analisar. Assim, entendo que essa falha não restou elidida.

80. Trata-se, a meu sentir, de conduta eivada de erro grosseiro que justifica a responsabilização pessoal do agente, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb (*“O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”*).

81. Como circunstância agravante (art. 22, § 2º, da Lindb), cabe destacar a não comprovação da efetiva prestação dos serviços e a existência prévia do produto, como exposto anteriormente.

82. Há de se ver, contudo, que, nos moldes apontados nos pareceres precedentes, foram apresentados documentos que afastam as seguintes falhas atribuídas ao gestor: falta de autorização da ANTT, ausência de análise de custos e de documentos necessários à formalização do ajuste.

83. Assim, entendo adequada a redução da pena de multa aplicada ao sr. Mario Augusto Lopes Moyses de R\$ 30.000,00 para R\$ 25.000,00.

IV – RECURSOS DOS SRS. LUIZ HUMBERTO VILELA COSTA E MANOELINA PEREIRA MEDRADO

84. O então Coordenador-Geral de Assuntos Administrativos e Convênios da Consultoria Jurídica e a então Coordenadora Jurídica argumentaram que (peças 224 e 225):

– aprovaram parecer jurídico considerando exclusivamente os elementos que constavam do processo administrativo; e

– os advogados públicos, em seus pareceres, devem limitar-se à aferição da legalidade do ato administrativo, descabendo-lhes, por isso, efetuar ingerências indevidas no campo de mérito do ato, relativo à conveniência e à oportunidade de sua prática.

85. Esses responsáveis foram penalizados por não apontarem *“contrariedade candente à legislação de regência anteriormente mencionada, diante da expressa proposição do IMDC em transferir*

integralmente a execução do objeto do termo de convênio a terceiro, em verdadeira burla a caráter personalíssimo da execução do ajuste” (voto condutor do acórdão recorrido, peça 182, p. 7).

86. Tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público junto ao TCU entenderam que essas alegações não merecem prosperar e que deve ser negado provimento aos recursos de reconsideração interpostos por esses responsáveis.

87. Observo que constaram da proposta do IMDC e do Parecer Técnico 47/2008 – documentos que antecederam a elaboração do parecer jurídico – as informações de que o interesse em executar o plano de trabalho era da Adetur Sudeste, a qual não detinha condições de firmar o convênio.

88. Ora, os pareceristas basearam suas análises exatamente nesse parecer técnico, no qual estava evidente a intenção de se escapar às normas então vigentes. Tratava-se de uma ilegalidade aparente a exigir reparos por parte da área jurídica do Ministério. São pertinentes, a respeito, as seguintes considerações constantes do voto condutor da decisão recorrida:

“Especificamente em relação ao sr. Luiz Humberto Vilela Costa (Coordenador-Geral de Assuntos Administrativos e Convênios) e à sra. Manoelina Pereira Medrado (Consultora Jurídica), o MP de Contas entende que suas razões de justificativa não merecem ser integralmente acatadas, pois o parecer jurídico que subscreveram (Parecer Conjur/MTur 1.546/2008 – peça 40, pp. 58/71) foi falho e omissivo ao não apontar a evidente burla ao caráter personalíssimo do convênio, caracterizada pelo fato de que o interesse em executar o plano de trabalho era da Adetur Sudeste (entidade privada sem fins lucrativos), e não do IMDC, que figurou como mero intermediário na celebração da avença. (peça 177, p. 7)” (grifou-se).

89. Como apontou a unidade técnica *“ainda que tal irregularidade possa não ser considerada um erro grosseiro para profissionais que não sejam da área jurídica e tenham pequeno escopo de atuação, ela jamais poderia ser alegada por consultores jurídicos cuja função é justamente alertar aos gestores acerca da existência de vícios e ilegalidades patentes.”*

90. Assim, por estar caracterizado erro grosseiro, acompanho os pareceres precedentes no sentido de que deve ser negado provimento aos presentes recursos de reconsideração.

V – RECURSO DOS SRS. SÉRGIO FLORES DE ALBUQUERQUE E ROBERTA BASTOS CARNEIRO CAMPOS

91. O sr. Sérgio Flores de Albuquerque (então Coordenador-Geral de Marketing e Publicidade) argumentou que foi apenado em razão dos seguintes fatos:

- burla ao caráter personalíssimo do convênio;
- ausência de análise fundamentada dos custos apresentados pela convenente;
- ausência de documentos essenciais à celebração do convênio (projeto básico e plano de mídia);
- inviabilidade jurídica de implementação do produto turístico objeto do convênio (dependia de alteração de normas da ANTT); e
- prévia existência do produto turístico “Cruzeiro Rodoviário”, criado pela Adetur Sudeste em 2006.

92. Consoante exposto anteriormente, em relação às falhas atribuídas ao gestor, na condição de Coordenador-Geral de Marketing e Publicidade, restaram não afastadas aquelas referentes à burla ao caráter personalíssimo do convênio e à prévia existência do produto turístico.

93. Entretanto, tal qual exposto nos pareceres precedentes, de acordo com as suas atribuições regimentais, cabia ao gestor analisar as ações previstas no plano de trabalho, não sendo de sua competência analisar os requisitos relativos aos convenientes.

94. Da mesma forma, a prévia existência do produto não constava dos documentos submetidos a sua análise e não era exigível que o gestor dela tivesse conhecimento.

95. Assim, acolho a proposição da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU no sentido de que essas falhas não devem ser atribuídas ao sr. Sérgio Flores de Albuquerque, de forma que deve ser afastada a parcela da sanção aplicada com base nessas ocorrências.

V.1

98. A sra. Roberta Bastos Carneiro Campos (então Coordenadora-Geral de Marketing e Publicidade) e o sr. Sérgio Flores de Albuquerque (agora na condição de Diretor do Departamento de Promoção e Marketing Nacional) sofreram pena de multa em razão da *“aprovação indevida da prestação de contas do Convênio 700.990/2008, ocorrida mediante o Parecer Técnico 20/2011, à mingua de comprovada execução do objeto”* (peça 42, p. 82).

99. As falhas apontadas na análise da prestação de contas foram:

a) inutilidade dos relatórios técnicos apresentados pelo conveniente, diante da inviabilidade técnica e jurídica do produto Cruzeiro Rodoviário (falha já afastada em trechos anteriores deste voto);

b) não apresentação, pelo IMDC, dos documentos exigidos pelo Parecer Técnico 8/2011, pois foram apresentadas somente planilhas genéricas subscritas pelo próprio conveniente;

c) ausência de prova da contratação dos profissionais necessários para a execução da meta 1, orçados no plano de trabalho;

d) ausência de prova da efetiva prestação de serviços por parte das duas empresas contratadas pelo IMDC (Mark Up Participações e Promoções Ltda. e NDG Desenvolvimento e Gestão Empresarial);

e) ausência de atesto nas notas fiscais e de relatórios de prestação de serviço;

f) ausência denexo de causalidade entre os pagamentos efetuados à Mark Up Participações e Promoções Ltda. e o trabalho de pesquisa apresentado ao MTur, realizado pela empresa Promo Inteligência Turística Ltda.;

g) aporte a menor da contrapartida e realização de pagamentos indevidos (R\$ 44.449,52);

h) realização de despesas para a execução da meta 1 do convênio em montante superior ao previsto no plano de trabalho; e

i) despesa realizada junto à empresa NDG Desenvolvimento e Gestão Empresarial, sem prévia cotação de preços, para prestação de serviços administrativos, não previstos no plano de trabalho do convênio, no valor de R\$ 77.000,00.

100. A sra. Roberta Bastos Carneiro Campos alegou que (peça 223):

– não foram enfrentados todos os argumentos apresentados quando do julgamento do acórdão recorrido;

– não há nexo de causalidade entre o suposto dano ao Erário e os atos por ela praticados;

– não pode ser responsabilizada pelos atos referentes à celebração do convênio; e

– não cabia apreciar a prestação de contas sob o aspecto financeiro, mas tão somente a análise do produto.

101. A unidade técnica entende que deve haver redução na pena de multa aplicada aos gestores em razão de que *“diversas das irregularidades apontadas na audiência dos gestores eram atinentes à regularidade na execução fiscal do convênio, as quais não lhes poderiam ter sido imputadas”*.

102. O Ministério Público junto ao TCU entende que a falha não elidida não justifica a aplicação de sanção, cabendo afastar a pena de multa aplicada aos ora recorrentes.

V.2.

103. Inicialmente, observo que a sra. Roberta Bastos Carneiro Campos apresentou argumentos de uma forma geral, como se tivesse sido responsabilizada pela celebração do convênio. Entretanto, como bem exposto nos pareceres precedentes, a conduta questionada consistiu na indevida aprovação da prestação de contas. Para esse fato, ela alegou que não detinha competências acerca da análise financeira do convênio.

104. Com efeito, a Coordenadoria-Geral de Marketing e Publicidade não detinha a atribuição normativa para a análise das prestações de contas sob o aspecto financeiro, cujo processamento cabia à Coordenação de Prestação de Contas (art. 25, inciso I, do Regimento Interno vigente à época).

105. Assim, tal qual exposto pela unidade técnica, não devem ser imputadas aos gestores as seguintes ocorrências referentes exclusivamente à execução financeira: “a) ausência de atesto nas notas fiscais e de relatórios de prestação de serviço; b) aporte a menor da contrapartida e realização de pagamentos indevidos (R\$ 44.449,52); e c) realização de despesas para a execução da meta 1 do convênio em montante superior ao previsto no plano de trabalho”.

106. O Ministério Público junto ao TCU acrescenta as seguintes ocorrências que não devem ser atribuídas aos recorrentes:

a) ausência de prova da contratação dos profissionais, por se tratar de uma despesa referente ao convênio;

b) ausência de prova da efetiva prestação de serviços por parte das duas empresas contratadas pelo IMDC, por demandar a identificação denexo de causalidade entre os comprovantes de despesas e os pagamentos efetuados;

c) despesa realizada junto à empresa NDG Desenvolvimento e Gestão Empresarial, pelo fato de o serviço prestado ter sido eminentemente administrativo, sem relação com o tema central do produto objeto do convênio;

107. Segundo o **Parquet**, restaria somente não explicada a “*não apresentação, pelo IMDC, dos documentos exigidos, pois foram apresentadas somente planilhas genéricas subscritas pelo próprio convenente*”, o que não justificaria a aplicação de sanção ante a constatação de que foram apresentados os produtos.

108. A respeito, verifico que, mediante o Parecer Técnico 8/2001 da Coordenadoria-Geral de Marketing e Publicidade, foram solicitados os seguintes documentos referentes à execução do convênio (peça 41, p. 195-196):

a) planilhas detalhadas e assinadas, com os serviços executados, os profissionais contratados e seus respectivos custos (valor unitário e total);

b) planilha detalhada e assinada pela empresa, contendo todos os serviços e seus gastos (valor unitário e total), bem como os respectivos comprovantes desses serviços realizados no âmbito da administração do convênio, referentes aos custos administrativos.

109. Veja-se que essas exigências não se limitam a verificar a entrega do produto pactuado, pois tratam da análise dos custos e dos responsáveis pela execução do objeto. Assim, entendendo que resta enfraquecido o argumento de que a Coordenadoria-Geral de Marketing e Publicidade deveria analisar apenas o produto em si.

110. Reforçam essa constatação os seguintes trechos do então vigente Regimento Interno do Ministério do Turismo:

“Art. 55 - Ao Departamento de Promoção e Marketing Nacional compete:

I – propor, apoiar, planejar, coordenar e acompanhar as ações e projetos de marketing, promoção, propaganda e divulgação do turismo brasileiro no mercado nacional;

II – apoiar, planejar, coordenar e acompanhar os programas de promoção e divulgação de eventos e dos produtos turísticos brasileiros no mercado nacional;

III – apoiar, planejar, coordenar e acompanhar a promoção e divulgação de produtos associados ao turismo no mercado nacional; e

...

Art. 56 - À Coordenação-Geral de Marketing e Publicidade compete:

...

IV – analisar e avaliar o orçamento apresentado pelas agências licitadas para o mercado nacional, referente à produção e veiculação;

V – avaliar, acompanhar e executar a estratégia de ação promocional no mercado interno;

VII – analisar e emitir parecer técnico de propostas, projetos e parcerias de ações promocionais do produto turístico brasileiro;” (grifou-se)

111. Ou seja, à Coordenação-Geral de Marketing e Publicidade cabia uma avaliação ampla das ações e projetos de desenvolvimento do turismo brasileiro, de forma que os documentos exigidos no Parecer Técnico 8/2001 eram pertinentes a essas atribuições. A respeito, destaco que os responsáveis sequer refutaram que tais documentos deveriam ser por eles exigidos.

112. Ora, se os documentos foram demandados e era legítima a exigência, o que se esperava da Coordenação-Geral de Marketing e Publicidade era uma análise adequada da documentação que lhe fosse encaminhada.

113. Pois bem, em resposta à solicitação efetuada mediante o Parecer Técnico 8/2001, o IMDC apresentou:

a) planilha assinada pelo Presidente do IMDC, com a indicação dos quantitativos de horas trabalhadas e dos valores unitários e totais relativos a diversas categorias profissionais (peça 42, p. 6-8),

b) planilha assinada pelo Diretor Administrativo-Financeiro do IMDC, com a indicação dos quantitativos de horas trabalhadas e dos valores unitários e totais relativos a um contador, dois auxiliares administrativos, um coordenador administrativo e dois auxiliares de prestação de contas (peça 42, p. 5).

114. Tais documentos, produzidos pelo próprio conveniente, nada comprovam acerca da efetiva contratação dos profissionais pelas empresas contratadas pelo IMDC – Mark Up Participações e Promoções Ltda. e NDG Desenvolvimento e Gestão Empresarial – e da efetiva prestação de serviços por parte desses profissionais. Também não comprovam os custos envolvidos.

115. Ademais, não houve a identificação dos profissionais supostamente contratados, nem houve a discriminação dos trabalhos que teriam sido desenvolvidos por cada um deles.

116. Ao analisar esses documentos apresentados, os gestores, por meio Parecer Técnico 20/2001, entenderam que se mostraram adequados e propuseram a aprovação técnica da documentação.

117. O Ministério Público junto ao TCU reconhece que a análise foi superficial, limitada a “*um check-list entre dados requeridos em planilha e dados enviados em resposta pela conveniente*”. Entretanto, por reconhecer a existência de circunstâncias atenuantes, em especial, a apresentação formal do produto, propõe isentar os responsáveis de sanção.

118. Entretanto, com as vênias de estilo, acompanho o posicionamento da unidade técnica, a qual bem colocou:

“Quanto à alegação de que os documentos exigidos pelo Parecer Técnico 8/2011 foram de fato enviados, ela não merece prosperar. As planilhas genéricas enviadas pelo IMDC não possuíam o condão de comprovar as contratações dos profissionais necessários para a execução da meta 1, uma vez que em tais planilhas sequer havia o nome dos contratados nem quaisquer outros documentos comprobatórios.

. A omissão dos agentes em apontar as diversas falhas observadas constitui erro grave, de modo que se considera correta as sanções impostas pela decisão recorrida.”

119. Não olvido que a apresentação do produto sob o aspecto formal possa efetivamente ser considerada uma condição atenuante. Entretanto, não a considero suficiente para isentar os recorrentes de sanção. A razão para tanto é que a conduta dos responsáveis teve consequências graves, pois, caso tivessem adequadamente desempenhado suas atribuições, exigindo os documentos pertinentes (por exemplo, identificação dos profissionais e comprovantes dos serviços), seria possível constatar, naquele momento, a principal irregularidade apontada nesta tomada de contas especial, qual seja, a ausência de demonstração de que os serviços apresentados foram suportados com os recursos federais aqui tratados.

120. A omissão dos recorrentes somente não teve maiores consequências porque a Controladoria-Geral da União, em fiscalização posterior, apontou as irregularidades que estavam encobertas pelas atitudes desses gestores do Ministério do Turismo. De qualquer forma, entendo que está caracterizada a ocorrência de erro grave, justificando a manutenção das sanções.

121. Por outro lado, nos termos propostos pela unidade técnica, foram afastadas algumas das regularidades referentes à análise da prestação de contas efetuada pelos recorrentes. Ademais, o sr. Sérgio Flores de Albuquerque teve também afastadas as irregularidades a ele atribuídas referentes à celebração do convênio.

122. Cabe, pois, reduzir os valores das multas aplicadas aos responsáveis, de acordo com o novo juízo de valor acerca da reprovabilidade de suas condutas (ao sr. Sérgio Flores de Albuquerque, de R\$ 30.000,00 para R\$ 16.000,00 e da sra. Roberta Bastos Carneiro Campos, de R\$ 20.000,00 para R\$ 16.000,00).

122. Com base no art. 281, do Regimento Interno do TCU, cabe estender tal entendimento ao José Osmar Fernandes Cavalcante (agente administrativo), o qual também foi penalizado em razão da emissão do por meio Parecer Técnico 20/2001. Dessa forma, cabe a redução do valor da multa a ele aplicada de R\$ 10.000,00 para R\$ 8.000,00.

VI

123. Concluindo, cabe:

a) dar provimento parcial aos recursos interpostos pelos srs. Sérgio Flores de Albuquerque, Mario Augusto Lopes Moyses e Roberta Bastos Carneiro Campos, no sentido de diminuir a sanção de multa que lhes fora aplicada;

b) estender os efeitos do provimento parcial dos recursos mencionados no item anterior para o sr. José Osmar Fernandes Cavalcante, no sentido de diminuir a sanção de multa que lhe fora aplicada;

c) negar provimento aos recursos da Mark Up Participações e Promoções Eireli, do sr. Luiz Humberto Vilela Costa e da sra. Manoelina Pereira Medrado.

Diante do exposto, acolho, na essência, o parecer da unidade técnica, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.



TCU, Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2021.

BENJAMIN ZYMLER
Relator