

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo-Mtur, em razão da ausência de comprovação da regular gestão dos recursos do Convênio 199/2009, celebrado com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, em 6/5/2009, com o objetivo de apoiar o evento “O Grande Encontro”, na cidade de Luziânia-GO.

No âmbito desta Corte, foi realizada a citação da Premium, da Sra. Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, 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.

Nos termos dos expedientes de citação, foi dada oportunidade de os responsáveis justificarem as seguintes ocorrências, sendo que as duas primeiras ocorrências são atribuídas somente à Premium e à Sra. Cláudia e a terceira, a todos os responsáveis:

- 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.*

Regularmente citados, a empresa Conhecer e o Sr. Luiz Henrique Peixoto de Almeida preferiram o silêncio, operando-se contra eles a revelia, prevista no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

A revelia dos responsáveis é ato-fato processual que, entre outros efeitos, conduz à presunção de veracidade dos fatos afirmados na citação. Tal presunção, contudo, não se mostra absoluta, podendo ser afastada “se não houver o mínimo de verossimilhança na postulação do autor” ou se tal “postulação não vier acompanhada do mínimo de prova que a lastreie” ¹.

Ficou demonstrado que os responsáveis participaram e efetivamente se beneficiaram da irregularidade relacionada à fraude na cotação de preços, que foi assim descrita pela unidade técnica (peça 46):

8. Os achados da fiscalização realizada pela CGU em convênios celebrados entre o MTur e as entidades Premium Avança Brasil e o Instituto Educar e Crescer (IEC) foram

¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, v.1. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 464.

contundentes para evidenciar o conluio entre as empresas e as entidades sem fins lucrativos a fim de driblar o cumprimento da legislação. Destacam-se os seguintes apontamentos (peça 1, p. 132-170):

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 convenientes para gerenciar o montante de recursos recebidos (no endereço informado pela Premium funcionava uma papelaria);

c) a Premium e o IEC possuem vínculos entre elas, uma vez que foram constatados mesmos modelos de documentos em ambas entidades, justificativas iguais para contratação da Conhecer e da Elo Brasil, servidora identificada como Delania Miranda da Silva possuía vínculo empregatício com o IEC e ao mesmo tempo atuava como tesoureira na Premium;

d) as empresas Elo Brasil e Conhecer, que apresentaram cotação de preços, são vinculadas (a mesma Delania assinava documentos dessas duas empresas; as notas fiscais possuíam formato gráfico semelhante e foram preenchidas com a mesma grafia);

e) a presidente da Premium Cláudia Gomes possuía vínculo empregatício com a Conhecer; a presidente do IEC, Idalby Cristine Moreno Ramos, possuía vínculo empregatício com a Conhecer; a conselheira fiscal da Premium, Mônica Maciel Ramos, é mãe da presidente do IEC e gerente administrativa da Conhecer, Idalby Cristine Moreno Ramos; a presidente da Premium Cláudia Gomes, a tesoureira do IEC Caroline da Rosa Quevedo e a gerente administrativa da Conhecer integram a entidade Rede de Empresas para Integração Brasileira Ltda.;

f) a empresa Conhecer foi contratada na maior parte dos convênios celebrados entre o Mtur e as entidades Premium e IEC; em segundo lugar, foi a empresa Elo;

g) as empresas Clássica Com. Eletrônicos e Produções Ltda., Cenarium Consultoria, Projetos e Eventos Ltda. E a Prime Produções Culturais Ltda. Figuram como principais empresas que apresentaram cotações realizadas pela Premium e pelo IEC e sempre foram derrotadas;

h) os endereços das empresas Conhecer, Elo, Cenarium, Prime e Clássica indicados no sistema CNPJ não existem;

i) na prestação de contas dos convênios analisados não há comprovação documental para as demais receitas que custearam os eventos, inclusive venda de ingressos;

j) as prestações de contas apresentam, geralmente, nota fiscal genérica da empresa contratada pelo conveniente e não há nenhuma comprovação de que o recurso efetivamente foi gasto no evento.

(...)

53. O vínculo entre a Premium e as empresas Conhecer e Elo Brasil é inequívoco, assim como entre as referidas empresas (documentos assinados por uma mesma pessoa e documentos fiscais com formato gráfico semelhante e preenchidos com a mesma grafia). Ademais, as empresas não foram localizadas nos endereços cadastrados na base de dados da Receita Federal (número inexistente na rua em relação à empresa Conhecer e residência no que se refere à empresa Elo Brasil), o que indica a inexistência real das empresas.

54. As empresas Clássica, Cenarium e Prime (a primeira participou da cotação de

preços realizada no âmbito deste convênio) se prestaram a dar aparência de competitividade (ou simularam competição) em várias cotações realizadas pela Premium. Primeiro, por terem participado de inúmeros processos e sempre serem derrotadas; segundo, pela possibilidade da inexistência real das empresas, uma vez que elas não foram localizadas nos endereços cadastrados na base de dados da Receita Federal (sala vazia em relação às empresas Clássica e Cenarium; residência no que se refere à empresa Prime), que, por sua vez, indicam que a situação cadastral de ambas é inapta.

55. *Em outra fiscalização da CGU, há indicação ainda que a assinatura desse convênio ocorreu na mesma data (6/5/2009) de cotação de preços, homologação/adjudicação e contratação dos serviços (peça 9, p. 198).*

56. *A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório ou processo de cotações de preços, como no caso em comento. Nesse sentido, é lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários e convergentes, e os responsáveis não apresentam contra indícios de sua participação nas irregularidades (Acórdão 1.223/2015-TCU-Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes). Segundo o STF, indícios vários e concordantes são provas, havendo, pois, nos autos elementos suficientes para comprovar que as empresas entraram em conluio para fraudar o procedimento de cotação de preços (no julgamento do RE nº 68.006-MG).*

O fato de a empresa Conhecer Consultoria e Marketing e seu dirigente não responderem por duas das irregularidades não se mostra capaz de lhes isentar da responsabilidade pelo prejuízo ao Erário, visto que a fraude da qual participaram e se beneficiaram constitui elemento essencial à materialização do dano.

Diante dos elementos que caracterizam a fraude, perpetrada pela empresa, acima descritos, pertinente à desconsideração da personalidade jurídica da empresa fraudadora, com fundamento no art. 50 do Código Civil, para que seu dirigente responda pelo débito apurado neste processo, em solidariedade com demais responsáveis.

A entidade conveniente e sua presidente, por sua vez, respondem pelo conjunto de irregularidades objeto de suas citações.

Diante da situação narrada, impõe-se julgar irregulares as contas das pessoas naturais e jurídicas arroladas nesta TCE, condenando-as ao ressarcimento do dano provocado ao Erário e ao pagamento da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

O valor histórico do débito, referente à totalidade dos recursos repassados em 19/5/2009, é de R\$ 200.000,00.

Revestem-se as irregularidades praticadas por Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade privada conveniente, de gravidade suficiente a autorizar o Tribunal a sancioná-la 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. Destaco, no conjunto dessas irregularidades, a fraude perpetrada no processo de seleção da empresa Conhecer Consultoria e Marketing para, supostamente, executar o objeto do convênio.

Diante da gravidade dos atos praticados e dos valores envolvidos nesta e em outras tomadas de contas especiais que envolvem a Premium em irregularidades semelhantes na execução de recursos do Ministério do Turismo, entendo pertinente solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do MPTCU, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992.

II

No que se refere às irregularidades cometidas pelos servidores do Ministério do Turismo, na gestão dos convênios celebrados entre a Premium e o MTur – entre os quais o que dá origem a estas contas especiais – registro que por ocasião da apreciação do TC 029.465/2013-3, este Plenário, por intermédio do Acórdão 586/2016, determinou a autuação de processo específico para “o exame global das práticas administrativas irregulares daqueles servidores na formalização e condução dos quarenta e três convênios firmados com a Premium”, sem embargo de encaminhar cópia ao MPF para apuração da fraude e exercício dos atos de sua competência.

III

A esta altura, requerem agora os responsáveis a realização de perícia técnica, para “fins de comprovação da execução do convênio em apreço”.

Ocorre que, em sede de prestação de contas de transferências voluntárias, as provas são pré-definidas por normas legais, infra-legais e pelo próprio instrumento de ajuste, incumbindo ao gestor público o dever de encaminhá-las ao órgão repassador, no prazo acordado, demonstrando a esmerada aplicação dos recursos da União. Essas provas são, em regra, pré-constituídas.

Nestes termos, incumbe ao gestor o ônus de provar a regular aplicação dos recursos públicos repassados por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos Acórdãos 903/2007-TCU-Primeira Câmara, 1.445/2007-TCU-Segunda Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

Nesses termos, não se mostra cabível, nem comprova a aplicação dos recursos públicos meras fotografias, depoimentos testemunhais ou declarações, pois é a lei que diz como se realiza a prestação de contas.

Corroborar essa assertiva sólida jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, exemplificada pela sólida ementa do Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 13/10/1982, da lavra do então relator, Ministro *Moreira Alves*):

*“Mandado de segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no artigo 53 do decreto-lei 199/67. A multa prevista no artigo 53 do Decreto-Lei 199/67 não tem natureza de sanção disciplinar. Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa. **Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público. Coincidência, ao contrário do que foi alegado, entre a acusação e a condenação, no tocante à irregularidade da licitação. Mandado de segurança indeferido.**”* (grifei)

Por meio da adequada prestação de contas, o gestor deve demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos recebidos e a realização do objeto do convênio. Os documentos para tal são produzidos durante a execução do ajuste, tais como notas fiscais, extratos bancários, relatórios de vistorias, comprovantes de transferências bancárias e comprovantes do recebimento de mercadorias ou serviços.

Repito, portanto, que as provas necessárias para a comprovação da boa e regular gestão dos recursos são, em regra, pré-constituídas e decorrem do correto uso das verbas públicas. Nessa moldura normativa, as provas periciais tornam-se geralmente prescindíveis e desnecessárias ao convencimento do julgador, visto que os elementos probantes, expressamente exigidos na legislação de regência da prestação de contas, em tese, são os elementos aptos a demonstrar o regular emprego dos recursos públicos.

Em todo o caso, a indispensabilidade da realização de prova pericial haverá de ser sempre sopesada e autorizada pelo juiz, tão somente, se houver controvérsia em torno de fato que exija opinião técnica especializada, cujo conhecimento seja essencial ao julgamento de mérito da prestação de contas, o que é absolutamente raro em um processo singelo de prestação de contas de recursos federais, repassados a empresa, com largo passado de irregularidades, para a realização de evento turístico.

O ordenamento jurídico pátrio adota o sistema da persuasão racional, segundo o qual o juiz dever formar livremente seu convencimento na análise das provas. De acordo com o CPC vigente até 15/03/2016), o princípio tem como base legal o art. 131, onde dispõe: “*Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento*” (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973). O atual código adjetivo manteve a essência do princípio no artigo 458 “*São requisitos essenciais da sentença: II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito*”.

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

ACÓRDÃO 0046875-04.2015.8.19.0000 - AGRADO 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. Limitou-se o requerente a asseverar que *“se restarem dúvidas quanto ao objeto em questão e a aplicação do recurso público em tela, essas questões poderão ser sanadas com uma perícia técnica, isenta, imparcial, que analise de forma direta tudo o que era previsto no plano de trabalho e tudo o que foi apresentado nas prestações de contas da convenente, evitando assim outras delongas que acabam por prejudicar as defendentes”*.

Quero crer que este Tribunal **não tem dúvidas** acerca dos fatos, nem dúvidas acerca da impropriedade das contas apresentadas. O requerimento de perícia técnica no processo é, portanto, mero mecanismo de burla à boa-fé de que se deve revestir a atuação das partes.

O Ministério do Turismo e a CGU identificaram graves irregularidades que levaram à reprovação das contas. Foi verificado que o **termo de recebimento** de material emitido pela convenente **não comprova a confecção/distribuição de cartazes**. Declarações de veículos de comunicação acerca de inserções em rádio **não estavam acompanhadas do mapa de irradiação e da documentação fiscal**. Não foram apresentados **recibos e comprovantes de pagamentos** aos prestadores de serviço, como os artistas. A movimentação bancária comprova apenas a transferência dos recursos para a empresa Conhecer, **sem a apresentação de comprovantes das despesas por ela realizadas para o evento**. Há, ainda, **ausência de documentos que comprovem a utilização da receita obtida com a venda de ingressos no objeto do convênio**.

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.

Uma vez que não é possível cogitar, sequer em tese, a forma como eventual perícia nos documentos apresentados seria capaz de suprir as lacunas verificadas, resta plenamente caracterizada a desnecessidade de sua realização.

Cabe ressaltar, ainda, que a Secretaria desta Corte é dotada de grande número de servidores efetivos, capacitados nas diversas áreas de conhecimento, requeridas para a instrução dos processos de controle externo (engenharia, tecnologia da informação, contabilidade, economia, direito, auditoria etc), o que **a difere das secretarias e serviços de apoio dos órgãos do Poder Judiciário**, os quais carecem dessa estrutura, não havendo outra alternativa aos juízes, quando a prova depende de conhecimento técnico ou científico, socorrerem-se dos trabalhos de peritos.

Conforme os artigos 85, da Lei 8.443/1992, 65, caput, do RITCU, e 40, da Resolução-TCU n. 284/2016, cabe à Secretaria do Tribunal prestar **apoio técnico** para o julgamento das contas e para a apreciação dos demais processos de controle externo, cujos servidores, por expressa previsão legal, devem manter, no desempenho de suas tarefas, atitude de **independência, serenidade e imparcialidade** (art. 86, da Lei 8.443/1992).

Ademais, cabe ao ocupante do cargo de auditor federal de controle externo, integrante do quadro de pessoal da Secretaria do TCU, “*o desempenho de todas as atividades de caráter técnico de nível superior relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo do Tribunal de Contas da União*”, como se depreende dos artigos 2º, inciso I, e 4º, da Lei 10.356/2001 (denominação do referido cargo alterada pela Lei 12.776/2012).

Dessa forma, é bastante incomum esta Corte deparar-se com matéria tão técnica ou específica que não possa ser devidamente examinada por seus servidores, não havendo necessidade, portanto, para a realização de perícia externa.

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.

Por fim, a realização da perícia, sem nenhuma perspectiva de que seu resultado beneficie os defendentes, apenas acarretará maior delonga na análise dos autos, com evidentes e desnecessários impactos nos cofres públicos, justamente o que os responsáveis dizem ter a intenção de evitar, afora o fato de violar os deveres básicos de boa-fé que deveria permear a atuação das partes no processo. De forma que, a não ser que o intento seja procrastinar a tramitação dos autos, com laivos evidentes de má-fé, não há como deferir a produção dessas provas.

Indefiro, assim, a solicitação de produção de prova pericial elaborada pelos responsáveis.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de outubro de 2017.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator