

GRUPO I - CLASSE I - Plenário

TC 028.078/2014-4

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39)

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

Representação legal: Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF) e outros, representando Cláudia Gomes de Melo e Premium Avança Brasil.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. NÃO COMPROVAÇÃO DA CORRETA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. FRAUDE NO PROCESSO DE COTAÇÃO DE PREÇOS. MULTIFÁRIAS IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DOS RECURSOS EM EVENTO DE INTERESSE FUNDAMENTALMENTE PRIVADO. COBRANÇA DE INGRESSOS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ARRESTO DOS BENS. EMPRESAS COM REITERADAS PARTICIPAÇÕES EM FRAUDES. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DO JULGADO. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pela Premium Avança Brasil e por Cláudia Gomes de Melo (peça 34) contra o Acórdão 2.188/2017-TCU-Plenário, retificado por inexatidão material pelos Acórdãos 2.556/2017-TCU-Plenário e 465/2018-TCU-Plenário.

2. A tomada de contas especial que deu origem a estes autos foi 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.

3. A deliberação recorrida, relatada pelo Min. Walton Alencar Rodrigues, apresentou o seguinte teor:

“9.1. 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 (07.435.422/0001-39), Cláudia Gomes de Melo (478.061.091-53), Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. - ME (07.046.650/0001-17) e Luís Henrique Peixoto de Almeida (058.352.751-53), condenando-os, em regime de solidariedade, ao pagamento da importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), atualizada monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir de 19/5/2009, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento do débito ao Tesouro

Nacional;

9.2. aplicar aos responsáveis a seguir identificados, a multa prevista no art. 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. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), 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:

9.2.1. Premium Avança Brasil, R\$ 131.000,00 (cento e trinta e um mil reais);

9.2.2. Cláudia Gomes de Melo, R\$ 131.000,00 (cento e trinta e um mil reais);

9.2.3. Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. - ME, R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais);

9.2.4. Luís Henrique Peixoto de Almeida, R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais);

9.3. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

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

9.5. aplicar a 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;

9.6. 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;

9.7. encaminhar cópia do acórdão aos responsáveis, ao interessado e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações penais e civis que entender cabíveis.”

4. Admitido o processamento do recurso, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 33 da Lei 8.443/1992, conferei efeito suspensivo aos itens 9.1, 9.2, 9.2.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 em relação a Cláudia Gomes de Melo, bem como aos itens 9.1, 9.2, 9.2.1, 9.3 e 9.6, em relação à Premium Avança Brasil (peça 94), com extensão aos condenados em solidariedade.

5. Instruído o presente feito, faço reproduzir, com os ajustes que julgo pertinentes, o exame técnico e o encaminhamento oferecidos pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 103), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 104-105) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 106):

“HISTÓRICO

2. 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 199/2009 (SICONV 703296).

2.1. O ajuste celebrado entre o Ministério do Turismo e a entidade sem fins lucrativos sediada em Luziânia, no Estado de Goiás, em 6/5/2009, tinha como objetivo apoiar o evento ‘O Grande Encontro’, na cidade de Luziânia-GO, previsto para ser realizado no dia 23/5/2009. A vigência foi estipulada de 6/5 a 6/8/2009 (peça 1, p. 5; 31; 41; 61-63).

2.2. Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R\$ 223.000,00, sendo R\$ 200.000,00 à conta do concedente e R\$ 23.000,00 de contrapartida da convenente, liberados por intermédio da Ordem Bancária 09OB800535, de 15/5/2009 (peça 1, p. 41; 65) e creditados na conta bancária da entidade em 19/5/2009 (peça 9, p. 20).

2.3. As irregularidades destas contas foram certificadas pela Controladoria-Geral da União (CGU), tendo ciência do Ministro de Estado do Turismo (peça 1, p. 407 e 413).

2.4. No âmbito desta Corte, foi realizada a citação da Premium, de 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. 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 onexo 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.

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

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade à peça 91, ratificado à peça 94 pelo Exmo. Ministro Bruno Dantas, 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 2.188/2017-TCU-Plenário (peça 50), da relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 465/2018-TCU-Plenário (peça 60) bem como suspendeu os efeitos dos subitens 9.1 a 9.6 da referida decisão, estendendo-se o efeito suspensivo a todos os responsáveis condenados em solidariedade com os recorrentes.

EXAME TÉCNICO

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. 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 199/2009 (SICONV 703296), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, cujo objeto era apoiar o evento 'O Grande Encontro', na cidade de Luziânia-GO, previsto para ser realizado no dia 23/5/2009.

5. Débito

5.1. Argui-se a necessidade de afastar o débito e a multa, com base nas seguintes alegações (peça 87):

- a) toda documentação (peça 87, p. 3-4) para a aprovação da prestação de contas foi enviada após o evento, incluindo extratos bancários, notas fiscais, cotações de preços, contrato de prestação de serviços, declaração da prefeitura de que o evento foi realizado, relatórios, cartazes, folders, contrato, comprovação da utilização dos recursos com a venda de ingressos, entre outros;

- b) foram sanadas as pendências da prestação de contas (peça 87, p. 5), tendo sido atingida a finalidade do ajuste sem qualquer superfaturamento ou dano ao Erário;
- c) 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 (peça 87, p. 5-6);
- d) não houve irregularidade ou ilegalidade na aplicação dos recursos, há jurisprudência no sentido de que somente fotografias não são suficientes para comprovação da prestação de contas, tendo sido comprovada a fixação da logomarca do MTur no material promocional (peça 87, p. 5-7);
- e) é necessário realizar perícia técnica, sob pena de violar a ampla defesa (peça 87, p. 14-16).
- 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 87, p. 16-19); e
- g) 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, inexistindo débito a ser ressarcido (peça 87, p. 16-19).

5.2. Pedem para afastar o débito e a multa imputados bem como revisar o julgamento pela irregularidade das contas. Alternativamente requerem a realização de provas periciais.

Análise

5.3. Não assiste razão aos recorrentes. Explica-se.

5.4. Após leitura atenta dos autos, informe-se anuir-se plenamente ao disposto na decisão recorrida, em seu relatório e voto (peças 51 e 52), 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.

5.5. 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 199/2009 (SICONV 703296), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, cujo objeto era apoiar o evento 'O Grande Encontro', na cidade de Luziânia-GO, previsto para ser realizado no dia 23/5/2009.

5.6. Como bem destacou o voto da decisão recorrida (peça 51, p. 6, grifos do original):

‘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**.’

5.7. Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R\$ 223.000,00, sendo R\$ 200.000,00 à conta do concedente e R\$ 23.000,00 de contrapartida da convenente, liberados por intermédio da Ordem Bancária 09OB800535, de 15/5/2009 (peça 1, p. 41; 65) e creditados na conta bancária da entidade em 19/5/2009 (peça 9, p. 20).

5.8. Note-se que os extratos bancários indicam a entrada da contrapartida de R\$ 23.000,00 em 21/05/2009 e dos recursos federais (R\$ 200 mil) em 19/05/2009 e saída do valor de R\$ 223.000,00 em 25/05/2009 (peça 9, p. 20). Há apenas uma nota fiscal de serviços emitida pela empresa

Conhecer no valor de 223 mil reais (peça 9, p. 32), sem qualquer detalhamento dos custos (bens e serviços) incorridos, apenas descrição genérica de serviços.

5.9. Conforme consta do relatório de execução da despesa à peça 9, p. 15-16, 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.

5.10. Os recorrentes não explicam a ausência de notas fiscais distintas para cada item de despesa, bem como o seu pagamento com uma transferência única no valor de 223 mil reais. Diante dos fatos relatados, não é possível estabelecer o devido nexo de causalidade na execução das despesas.

5.11. 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.

5.12. Tal fato caracteriza mero ressarcimento de valores aos convenientes por eventuais despesas pagas antes do recebimento, o que 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 (Rel. Exmo. Min. Valmir Campelo) e 829/2014 - Plenário (Rel. Exmo. Min. Marcos Bemquerer).

5.13. No que tange à **utilização de recursos públicos para eventos privados, comerciais e lucrativos, de acesso pago e restrito**, o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (Rel. Exmo. Min. Benjamin Zymler) 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 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.

5.14. 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 (cláusulas terceira, inciso II, alínea 'cc', e décima terceira, parágrafo segundo, alínea 'k' - peça 1 p. 39 e 57 e peça 52, p. 11).

5.15. 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 9, p. 15-16. Nessa linha, o argumento de que o evento não se revestiu de caráter privado, comercial e lucrativo não deve prosperar, pois não restou demonstrado o emprego da verba arrecadada com a venda de ingressos no próprio evento. 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 relatório da decisão recorrida à peça 52, p. 11-12, senão veja-se:

43. A obtenção de receita alheias aos recursos conveniados, como a receita da venda de ingressos e prestação de serviços (estacionamento, locação de espaços, publicidade etc.), ficou evidenciada por meio do relatório de execução de receita apresentado pela Premium (peça 9, p. 9-11), pelo recibo da empresa Conhecer indicando diversas despesas custeadas com recursos de bilheteria (peça 9, p. 12-14), e pelo relatório de vistoria in loco do MTur no qual ficou consignado que houve a venda de ingressos (peça 1, p. 67-85). Ou seja, à Premium caberia exigir 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 à jurisprudência do Tribunal e ao termo de convênio), o que não ficou demonstrado.

44. A simples indicação das receitas dessas fontes e das despesas correspondentes, por meio de relatório que apenas indica rubricas e montantes, não é suficiente para demonstrar que os recursos obtidos alheios aos conveniados foram aplicados no objeto do convênio, como exige aquela deliberação (item 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário). Entende-se que ao se exigir que os referidos valores devam integrar a prestação de contas, isso ocorra de forma que demonstre por meio de documentos comprobatórios a obtenção da receita e a sua aplicação com reversão dos valores correspondentes para a consecução do objeto conveniado ou recolhimento à conta do Tesouro Nacional, o que não ocorreu. Destarte, entende-se que ao não realizar tal demonstração, o conveniente contribuiu para caracterizar o evento como de interesse fundamentalmente privado, comercial e lucrativo, de acesso pago e restrito, devendo essa ocorrência ser atribuída aos responsáveis.

5.16. Assim, 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 nexo 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 9, p. 12-16.

5.17. 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 9, p. 32).

5.18. 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 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 caracterizado, assim, o alegado enriquecimento ilícito da União.

5.19. Por fim, ressalte-se que os argumentos apresentados acerca da revelia da empresa Conhecer bem como do pedido de produção de prova pericial foram exaustivamente rebatidos pela decisão recorrida. Anui-se ao entendimento exposto no voto destacando-se os seguintes trechos, peça 51, p. 1:

‘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’.

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 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 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.

5.20. Diante da anuência do exposto acima, o referido entendimento deve ser mantido a fim de indeferir o novo pedido de produção de prova pericial.

5.21. 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.

6. Fraude

6.1. Alega-se inoccorrência de fraude na execução do Convênio 199/2009 (SICONV 703296), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, cujo objeto era apoiar o evento 'O Grande Encontro', na cidade de Luziânia-GO (peça 87, p. 8-14):

- a) a recorrente Cláudia Gomes de Melo não era funcionária da empresa Conhecer (peça 87, 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 87, p. 8);
- c) uma empresa pode mudar de endereço e ser revel, sem que isso indique fraude (peça 87, p. 14);
- 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 87, p. 9-14);
- e) a correspondência entre pessoas físicas de ex-sócios e sócios atuais não comprova fraude conforme o Acórdão 266/2006-TCU-Plenário, Exmo. Relator Ubiratan Aguiar (empresas coligadas, peça 87, p. 11); e
- f) 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 87, p. 10); e
- g) dúvidas sobre outros convênios não podem refletir neste caso concreto (peça 87, p. 11).

6.2. 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

6.3. Não assiste razão aos recorrentes. Explica-se.

6.4. Inicialmente, informe-se também anuir neste aspecto ao entendimento exarado pela decisão recorrida em seu relatório e voto (peças 51 e 52). Isto porque restou caracterizada a fraude conforme as seguintes constatações relatadas no voto da decisão recorrida à peça 51, p. 2 (grifos acrescidos):

‘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 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 68.006-MG).

6.5. Esses fatos encontram-se em relatório da CGU acostado à peça 1. Ademais, à peça 1, p. 146, item 15, há informação de que ‘De outro lado, a atual presidente da Premium, Cláudia Gomes de Melo (478.061.091-53), tem vínculo empregatício sem data de rescisão com a empresa Conhecer’, o que supera o argumento apresentado pela defesa.

6.6. 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 de fraude a processo licitatório que deve ser exemplarmente punida para que não mais ocorra na sociedade brasileira.

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

6.8. 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 elucida 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.’

6.9. 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 1.262/2007 - 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 2.143/2007 - 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.

6.10. 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 2.006/2005 - Plenário, Acórdão 89/2007 - Plenário; Acórdão 178/2001 - Plenário, Acórdão 331/2002 - Plenário, Acórdão 415/2002 - Plenário, Acórdão 1.361/2003 - Plenário, Acórdão 1.362/2003 - Plenário, Acórdão 1.088/2004 - Plenário, Acórdão 1.456/2004 - Plenário, Acórdão 605/2006 - Plenário, Acórdão 630/2006 - Plenário, Acórdão 1.277/2006 - Plenário e Acórdão 2.377/2006 - Plenário.'

6.11. 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.

6.12. 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.

6.13. 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 51, p. 4:

‘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.’

6.14. Noticia-se, ainda, o recente Acórdão 1.090/2018-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.

6.15. Ressalve-se, por fim, 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.

6.16. Diante dos elementos que caracterizam 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.

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

INFORMAÇÃO ADICIONAL

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

7.1. Em que pese a recorrente, 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.

7.2. A decisão recorrida noticia a existência de cerca de 38 convênios com escopos semelhantes ao presente caso concreto (peça 47, p. 2). Já há algumas TCEs julgadas, inclusive com decisão definitiva em sede de recurso (peça 46, p. 1). 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.

7.3. Cumpre, portanto, atentar para o teor do Acórdão 714/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Exmo. Ministro Vital do Rêgo, 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.

7.4. 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.

7.5. 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

8. 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 199/2009 (SICONV 703296), celebrado pelo Ministério do Turismo-MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, cujo objeto era apoiar o evento 'O Grande Encontro', na cidade de Luziânia-GO, previsto para ser realizado no dia 23/5/2009.

8.1. 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 nexu 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.

8.2. 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 manter as penalidades dela decorrentes.

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

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. 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 2.188/2017-TCU-Plenário, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 465/2018-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32 e 33, da Lei 8.443/1992 c/c art. 285 do RI/TCU:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e
- b) 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.”

É o relatório.