

TC 008.590/2015-0

Tipo: tomada de contas especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás - Ministério do Turismo (vinculador)

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

Interessado em sustentação oral: não há

Advogado: Huilder Magno de Souza, OAB/DF 18.444, procurações: peças 22 e 23

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009). 21ª Exposição Agropecuária de Cristalina/GO. Não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos. Ausência de capacidade operacional da conveniente. Delegação integral do objeto do convênio à empresa contratada. Ausência de nexos de causalidade entre os recursos conveniados e a realização do objeto ajustado. Objeto do convênio com característica de subvenção social à entidade privada. Fraude na contratação. Contas irregulares. Débito. Multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança. Recurso de reconsideração. Conhecimento e negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Premium Avança Brasil e pela Sra. Cláudia Gomes de Melo (peça 103), na condição de presidente dessa entidade, contra o Acórdão 2144/2019-TCU-Plenário (peça 85), rel. Ministro AUGUSTO NARDES. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME e convalidar, com fundamento no art. 172 do Regimento Interno do TCU, a citação de Luís Henrique Peixoto de Almeida;

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

9.3. julgar irregulares as contas da Sra. Cláudia Gomes de Melo, da entidade Premium Avança Brasil, do Sr. Luís Henrique Peixoto de Almeida, e da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e § 2º, 19, caput, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, e 209, incisos II e III, e §§ 5º e 6º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art.

214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
19/10/2009	450.000,00

9.4. aplicar aos responsáveis a seguir identificados, a multa prevista nos arts. 19, *caput*, e 57 da Lei 8.443/1992, nos valores especificados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da respectiva quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente entre a data do presente acórdão e a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.4.1. Premium Avança Brasil, R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais);

9.4.2. Cláudia Gomes de Melo, R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais);

9.4.3. Luís Henrique Peixoto de Almeida, R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais);

9.4.4. Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME, R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais);

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

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

9.8. aplicar à Cláudia Gomes de Melo a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 6 (seis) anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.9. 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;

9.10. remeter cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações judiciais que entender cabíveis;

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

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de conta especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da Premium Avança Brasil (PAB) e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão de irregularidade na execução física do objeto do Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009), cujo objeto era incentivar o turismo por meio da implementação do Projeto intitulado “21ª Exposição Agropecuária de Cristalina/GO” (peça 1, p. 71 e 217-225).

2.1. A partir dos exames da fase externa desta TCE (peças 4-5 e 43-45), realizou-se, dentre outros atos processuais, a citação da entidade Premium Avança Brasil e da Sra. Cláudia Gomes de Melo (peças 19-20 e 48-49) em virtude das seguintes irregularidades:

a) irregularidade 1: 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;

b) irregularidade 2: ausência de capacidade operacional da Premium Avança Brasil para a execução do objeto pactuado;

c) irregularidade 3: delegação integral do objeto do convênio à empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME, o que caracterizou ofensa ao caráter personalíssimo do convênio;

d) irregularidade 4: ausência de nexo de causalidade entre os recursos do convênio e a realização do evento pactuado, caracterizada pelas seguintes ocorrências:

d.1) a Conhecer não possuía capacidade operacional para a realização do evento. Foi omissa na entrega da Rais relativa aos exercícios de 2008 a 2016 e sua sede não foi localizada pela CGU em visita realizada no ano de 2010;

d.2) houve outros patrocínios e apoios para a realização do evento (ex: Prefeitura Municipal de Cristalina/GO e venda de ingressos), cujas receitas e despesas correspondentes não foram devidamente comprovadas;

d.3) as notas fiscais emitidas pela Conhecer em favor da Premium Avança Brasil estão datadas de 10/8/2009 (R\$ 24.000,00) e 19/10/2009 (R\$ 450.000,00), ou seja, respectivamente, quase um mês e dois meses após a realização do evento pactuado (16 a 19/7/2009). Além disso, referidas notas fiscais não vieram acompanhadas do contrato de exclusividade firmado entre os artistas e a empresa intermediária, nem dos recibos dos cachês efetivamente pagos aos artistas;

e) irregularidade 5: há diversos indícios de fraude na cotação de preços realizada pela Premium e da qual a Conhecer se sagrou vencedora, como:

e.1) a CGU verificou o conluio entre a Premium e a empresa Conhecer, conforme apontamentos contidos na Nota Técnica 3.096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR;

e.2) a empresa Conhecer foi contratada na maior parte dos convênios da Premium e as empresas Clássica Comércio de Eletrônicos e Produções Ltda., Cenarium Consultoria e Projetos Ltda., que junto com aquela empresa apresentaram cotação de preços no convênio, figuram como as principais empresas que apresentaram cotações e sempre eram derrotadas. Assim, houve a deliberada intenção de direcionar a contratação para a Conhecer, conforme está estampado em vários processos de TCE da Premium; e

e.3) a contratação da Conhecer pela conveniente, materializada no Contrato 20/2009, de 15/7/2009, no mesmo dia da celebração do convênio; e.4) os valores cotados pela Conhecer são exatamente iguais aos valores constantes do plano de trabalho apresentado pela Premium ao MTur.

2.2. Ante à rejeição das alegações de defesa da entidade Premium Avança Brasil e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, as quais foram consideradas insuficientes para elidir as ocorrências mencionadas no item precedente; esta Corte de Contas, mediante o Acórdão 2144/2019-TCU-Plenário, julgou irregulares as contas dessas responsáveis, condenando-as em débito e lhes aplicando, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. No mesmo *decisum*, este Tribunal aplicou à Sra. 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 seis anos, e solicitou à Advocacia-Geral da União (AGU), por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU), as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito.

2.3. Irresignadas, a entidade Premium Avança Brasil e a Sra. Cláudia Gomes de Melo interuseram recurso de reconsideração (peça 103) contra o Acórdão 2144/2019-TCU-Plenário (peça 85), espécie de recurso objeto do presente exame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 104), acolhido por despacho do Relator, Ministro Aroldo Cedraz, que conheceu do recurso, com a atribuição de efeito suspensivo aos

itens 9.3, 9.4, 9.4.1, 9.4.2, 9.5, 9.7 e 9.8 do Acórdão 2144/2019-TCU-Plenário, com extensão aos demais condenados em débitos solidariamente (peça 107).

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir as seguintes questões:

a) preliminar:

a.1) cerceamento de defesa;

b) mérito:

b.1) comprovação da correta e regular aplicação dos recursos conveniados;

b.2) ausência de fraude ou direcionamento no processo de cotação de preços;

4.2. Registra-se que o presente exame atentarà para a questão da responsabilidade subjetiva com base na Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), mormente no que concerne aos arts. 22 e 28 da novel legislação.

Preliminar

5. Cerceamento de defesa

5.1. As recorrentes trazem a tese de que teria ocorrido nesta TCE o uso de prova emprestada contaminada, tendo aduzido, para tanto, a seguinte linha argumentativa (peça 103, p. 5):

a) provas obtidas junto à CGU estariam eivadas de vício de legalidade (prova emprestada contaminada), porquanto baseadas em processos diferentes e sem qualquer relação com os presentes autos (peça 103, p. 5); e

b) o uso das provas da CGU eivadas de vício de legalidade (prova emprestada contaminada) violaria a ampla defesa e o contraditório, a ensejar a nulidade processual por vício insanável (peça 103, p. 5).

Análise:

5.2. De plano, vê-se que não merece prosperar a tese aventada pelas recorrentes. Com efeito, o trabalho da CGU utilizado como prova de irregularidade danosa ao erário pelo órgão concedente - materializado na Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR (peças 1, p. 243-255; e 2, p. 1-7; e 3, p. 81-100) - englobou o exame de 38 convênios, dentre os quais o Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009) - objeto da presente TCE, conforme evidenciado às peças 2, p. 3-7; e 3, p. 96-100.

5.3. Demais disso, em sede recursal, as apelantes não trouxeram aos autos elementos probatórios que suportassem a alegação de contaminação da prova produzida pela CGU. Nesse ponto, frise-se que cabe ao responsável o ônus de produzir defesa especificada, sob pena de presumirem-se verdadeiras as alegações de fato não impugnadas (art. 341 da Lei 13.105/2015). A defesa genérica produz efeitos semelhantes ao da revelia (art. 344 do CPC). Escapam da presunção de veracidade apenas as situações descritas no art. 345 do CPC, em especial a identificação de que as alegações formuladas são inverossímeis ou estão em contradição com prova dos autos (Acórdão 3890/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES), situação essa não verificada nos autos.

5.4. Diante disso, propõe-se **refutar** a tese de cerceamento de defesa.

Mérito

6. Comprovação da correta e regular aplicação dos recursos conveniados

6.1. As recorrentes apresentam a tese de que os elementos trazidos aos autos comprovariam a realização do evento e a aplicação dos recursos públicos repassados mediante o Convênio 680/2009

(Siconv 704090/2009), tendo elas oferecido as seguintes alegações (peça 103, p. 6):

a) a efetiva execução do convênio teria sido consignada no Relatório de Supervisão *in loco* 149/2009, datado de 22/7/2009 (peça 103, p. 6);

b) na fiscalização *in loco* realizada pelo órgão concedente, não teria sido constatada qualquer irregularidade quanto ao cumprimento de todos os itens constantes da lista de bens e serviços e que, por meio de CD próprio, teriam conseguido cópia de cartaz, *folder*, *spot* de rádio e TV e diversas fotos do evento (anexadas ao relatório), além de que tudo isso estaria inserido no SICONV (peça 103, p. 6); e

c) inexistiria previsão no termo de convênio da exigência, para fins de prestação de contas, do detalhamento das notas fiscais apresentadas pela empresa contratada, fato esse que descaracterizaria o prejuízo à Fazenda Nacional (peça 103, p. 6).

Análise:

6.2. Em fiscalização *in loco* realizada pelo órgão concedente (Relatório de Supervisão *in loco* 149/2009, de 22/7/2009, constante da peça 1, p. 117-129), concluiu-se pela execução do objeto do Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009) em conformidade com o plano de trabalho, tendo sido, na oportunidade, apresentadas em anexo do relatório fotos do evento (peça 1, p. 133-145).

6.3. Todavia, com o advento da Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, datada de 17/12/2010 (peças 1, p. 243-255; e 2, p. 1-7; e 3, p. 81-100) - na qual noticiou-se a ocorrência de diversas irregularidades em convênios celebrados pelo Mtur com entidades privadas para a realização de eventos turísticos (inclusive o Siconv 704090/2009), o órgão concedente procedeu a duas novas análises consubstanciadas no Parecer de Reanálise 0320/2012, de 20/4/2012 (peças 1, p. 183-187; e 3, p. 101-103, 109-110, 118-120, 128-130) e na Nota Técnica de Reanálise 0271/2012, de 30/7/2012 (peças 1, p. 191-195; e 3, p. 106-108, 115-117, 125-127). Como se vê, resta cristalino que o primeiro posicionamento do órgão ministerial (parte técnica) foi revisto, não havendo que se alegar a validade do primeiro exame ocorrido em 2009.

6.4. Nesse ponto, ao contrário do alegado pelas recorrentes, salienta-se que o Mtur, em seu posicionamento final quanto ao aspecto técnico da prestação de contas do convênio (Parecer de Reanálise 0320/2012, de 20/4/2012) - peças 1, p. 183-187; e 3, p. 101-103, 109-110, 118-120, 128-130, concluiu pela existência de diversas ressalvas técnicas atinentes à execução física do evento, quais sejam:

a) mídia radiofônica (750 inserções de 30 segundos): os mapas, à peça 3, p. 68, 72-73, enviados pelo conveniente não foram devidamente assinados pelos representantes legais do veículo;

b) mídia TV (200 inserções de 30 segundos): os mapas, à peça 3, p. 63-67, enviados pelo conveniente não foram devidamente assinados pelos representantes legais do veículo; e

c) declaração de gratuidade: não apresentação das notas fiscais para comprovação dos itens gastos com a bilheteria, em que pese o envio de planilhas com as receitas da bilheteria (peça 3, p. 69) e com a despesa (peça 3, p. 70-71).

6.5. Como se vê, não obstante à conclusão via inspeção *in loco* acerca da execução do evento, a prestação de contas do conveniente não comprovou a esmerada execução do plano de trabalho (peça 1, p. 17-19).

6.6. De todo modo, cabe salientar que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, notas fiscais, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinado objeto conveniado tenha sido executado com os recursos transferidos.

6.7. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único

do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 2024/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 1449/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 11236/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 11222/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 7612/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 3356/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES e 3547/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIM ZYMLER.

6.8. No tocante à argumentação de que inexistiria previsão no termo de convênio da exigência, para fins de prestação de contas, do detalhamento das notas fiscais apresentadas pela empresa contratada, fato esse que descaracterizaria o prejuízo à Fazenda Nacional; tem-se que essa não merece prosperar.

6.9. Com efeito, o próprio termo do convênio (peça 1, p. 71-105) previa a obrigação da conveniente de executar o plano de trabalho pactuado (cláusula terceira, inciso II, alínea “a”) - documento esse constante da peça 1, p. 17-19; e de prestar contas no sentido de apresentar, dentre outros, cópia dos termos de contratos firmados com terceiros para a consecução do objeto conveniado e documentação comprobatória de sua execução, e das faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios das despesas com a execução do convênio (cláusula décima terceira, parágrafo segundo, alíneas “c” e “e”); dentre outros documentos (por exemplo: cláusula décima terceira, parágrafo segundo, alíneas “d”, “g”, “i”, “j” e “k”).

6.10. As notas fiscais da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. - ME (nos valores de R\$ 24.000,00 e R\$ 450.000,00) apresentam detalhamento genérico dos custos (bens e serviços) incorridos, não havendo nos autos documentos que evidenciem a ocorrência de cada um dos serviços prestados para a efetiva consecução do evento (peça 3, p. 29-30). Em outras palavras, as mencionadas notas fiscais apenas se prestam a declarar a prestação de serviços da empresa contratada para realizar o evento como um todo, não havendo elementos probatórios (a exemplo de recibos e comprovantes de pagamentos aos prestadores de serviço e fornecedores de materiais) hábeis a atestar a execução dos serviços subcontratados específicos e necessários para caracterizar propriamente a realização dos trabalhos que compõem o todo do evento, conforme previsto nos planos de trabalho e de aplicação referentes ao Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009) - peça 1, p. 17-27.

6.11. Cabe ressaltar, nesse ponto, que o fato de o objeto do Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009) ter tido a participação de subcontratados não pode servir de anteparo para justificar a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, caso esse que infringe o princípio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Embora a pessoa jurídica contratada e as pessoas físicas e/ou jurídicas subcontratadas não possuam a obrigação de prestar contas da aplicação dos recursos públicos, o mesmo não pode ser dito em relação à entidade conveniente.

6.12. A pessoa jurídica de direito privado que firma avença com o Poder Público ou que angaria recursos públicos, com o objetivo de alcançar uma finalidade pública ou prestar serviços de natureza e fins públicos, assume a condição de gestora pública, advindo daí o dever de comprovar o bom e regular emprego dos valores recebidos, consoante as regras de direito público que regem a sua aplicação (Acórdãos 2256/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS, e 814/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES).

6.13. A falta de elementos consistentes para certificar as prestações de serviços programadas, com vista a comprovarem a efetiva realização do evento supostamente promovido com recursos de convênio, não configura mera falha formal, porquanto esses elementos são essenciais para demonstrar a vinculação do evento ao Mtur à própria realização do objeto do ajuste (Acórdãos 3909/2016-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS, 4916/2016-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS, e 10667/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES).

6.14. Demais disso, percebe-se uma evidente quebra do nexo de causalidade financeira entre os recursos repassados em 16/10/2009 e a realização do evento (16/7/2009 a 19/7/2009), conforme

documentos à peça 3, p. 14, 31-32. Ou seja, os valores federais foram repassados ao conveniente a título de ressarcimento, após a realização do evento, situação que infringe o art. 42, *caput*, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 127/2008; além de que o evento, se comprovado fosse, poderia ter sido realizado por recursos de outras fontes que não o do repasse federal. Ressalta-se que descrições de serviços nas duas notas fiscais da empresa contratada (peça 3, p. 29-30) desacompanhadas dos documentos das subcontratadas que comprovem os itens listados estabelecendo o nexo causal entre as despesas realizadas e o contrato/ convênio a que se referem também não socorrem as recorrentes.

6.15. Diante do exposto, conclui-se que o dano ao erário decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação de recursos resta sobejamente demonstrado, razão pelo qual se propõe a **rejeição** da tese das recorrentes.

7. Ausência de fraude ou direcionamento no processo de cotação de preços

7.1. As recorrentes oferecem a tese acerca de que não teria ocorrido fraude ou direcionamento no processo de cotação de preços ocorrido no bojo do Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009), tendo elas exibido as seguintes argumentações (peça 103, p. 4-6):

a) os documentos juntados ulteriormente no processo de TCE (peça 3, p. 4-32 e 60-78) não comprovariam a ocorrência de fraude nas cotações, tampouco a incapacidade da entidade conveniente, não havendo coerência para as afirmativas de conluio (peça 103, p. 4);

b) a Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR não demonstraria qualquer nexo de causalidade entre o Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009) e aqueles fiscalizados (peça 103, p. 4);

c) a Sra. Cláudia Gomes de Melo não era funcionária da empresa Conhecer à época do convênio (peça 103, p. 4);

d) a cotação prévia realizada pelo conveniente teria sido conforme os ditames legais do Decreto 6.170/2007 e da Portaria Interministerial STN/MP/MF 127/2008, não havendo qualquer óbice na contratação (peça 103, p. 4-5);

e) a responsabilização teria se fundamentado apenas em suposições, sendo que indícios não seriam provas (peça 103, p. 4-5);

f) seria descabido concluir pela ausência de capacidade da entidade conveniente, haja vista a conformidade da proposta às metas do Plano Nacional de Turismo, a aprovação do plano de trabalho, a comprovação do regular funcionamento da entidade conveniente, realização da cotação, além de que todos esses documentos teriam sido inseridos no Siconv e o objeto do convênio teria sido realizado (peça 103, p. 6); e

g) haveria, nos apontamentos da CGU e da unidade técnica desta Corte de Contas, incongruências a inviabilizar a asseverar o advento de supostas irregularidades ensejadoras de dano ao erário, devendo haver individualização da conduta e não a condenação de responsável com indícios levantados em outro processo que esse sequer participou (peça 103, p. 6).

Análise:

7.2. De início, verifica-se que não merece acolhida a alegação das recorrentes de que a cotação prévia realizada pelo conveniente teria sido conforme os ditames legais do Decreto 6.170/2007 e da Portaria Interministerial STN/MP/MF 127/2008, não havendo qualquer óbice a contratação realizada. De igual forma, deve ser rejeitada o argumento de que os documentos juntados ulteriormente no processo de TCE (peça 3, p. 4-32 e 60-78) não comprovariam a ocorrência de fraude nas cotações, não havendo coerência para as afirmativas de conluio.

7.3. Com efeito, os elementos carreados aos autos pela CGU evidenciam a ocorrência de fraude nos processos que resultaram na contratação, pela conveniente, da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda., consoante Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR (peças 1, p. 243-255; e 2, p.

1-7; e 3, p. 81-100), documento esse cujos exames abrangeram o Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009) – peças 2, p. 6; e 3, p. 99). Ou seja, não há que se falar em condenação com base em indícios levantados em outro processo, pois os fatos tratados nestes autos aplicam-se plenamente ao caso concreto.

7.4. Ademais, as defendentes não trouxeram aos autos quaisquer documentos/informações hábeis a desconstituir a irregularidade de fraude (a exemplo da alegação de que a Sra. Cláudia Gomes de Melo não era funcionária da empresa Conhecer à época do convênio), devendo-se ressaltar, nesse ponto, que, à luz do Acórdão 3890/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, importa mencionar que cabe ao responsável o ônus de produzir defesa especificada, sob pena de presumirem-se verdadeiras as alegações de fato não impugnadas (art. 341 da Lei 13.105/2015); sendo que a defesa genérica produz efeitos semelhantes ao da revelia (art. 344 do CPC), escapando à presunção de veracidade apenas as situações descritas no art. 345 do CPC, em especial a identificação de que as alegações formuladas são inverossímeis ou estão em contradição com prova dos autos, situação essa não verificada nos autos.

7.5. No que tange à argumentação das apelantes de que a responsabilização teria se fundamentado apenas em suposições, sendo que indícios não seriam provas, entende-se que essa não merece prosperar.

7.6. Senão, veja-se. A CGU, em sua Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR (peças 1, p. 147-183; e 3, p. 41-59), conclui, inclusive por meio de inspeção *in loco*, pela existência de diversos indícios de irregularidades caracterizadoras de fraude na cotação de preços de diversos convênios (inclusive o Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009) – peças 2, p. 6; e 3, p. 99). A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova de fraude ao processo licitatório/processo de cotações de preços, como no caso em comento. Nesse sentido, o STF, entendeu que indícios vários, convergentes e concordantes são provas (no julgamento do RE nº 68.006-MG).

7.7. Esta Corte de Contas 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. A título de exemplo, menciona-se os Acórdãos 2143/2007-TCU-Plenário, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ, 1223/2015-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES, 1343/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, 1829/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO, 1005/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, e 823/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS. Menciona-se, ainda, que é possível afirmar-se a existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária (Acórdãos 1433/2010, rel. Ministro VALMIR CAMPELO, 2126/2010-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES). Por derradeiro, impende destacar que a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto (Acórdão 333/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS).

7.8. Ressalta-se, nesse diapasão, que tais indícios decorrem de fatos verificados pelo órgão de controle interno, não havendo que se falar em suposições e/ou inferências. Nesse ponto, cabe assinalar que a prova pericial, apesar de não vincular o julgador na formação de seu convencimento, tem fô publico e presunção de veracidade, podendo ser considerada pelo julgador em questões técnicas (Acórdãos 2513/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 269/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER). Ademais, os documentos públicos têm presunção legal de autenticidade, cabendo o ônus da prova à parte que alega a falsidade, seja obtendo seu reconhecimento judicial, seja carreando aos autos elementos suficientemente fortes para caracterizar a ocorrência da alegada falsificação (Acórdão 49/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS, 2306/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

7.9. Demais disso, insta consignar que, ao contrário do alegado pelas recorrentes, a

individualização das condutas está bem caracterizada nos presentes autos, conforme se extrai das instruções às peças 4 e 43. Efetivamente, neste processo, as ora recorrentes tiveram oportunidade de se manifestar em dois momentos (duas citações), tendo elas apresentado defesa às peças 33, 66, 77 e 80. Impende salientar, por oportuno, que as condutas sintetizadas na instrução, à peça 4, p. 10-11, foram incrementadas no documento técnico à peça 43, com acréscimo das seguintes ocorrências: (i) ausência de capacidade operacional da Premium Avança Brasil para a execução do objeto pactuado; e (ii) delegação integral do objeto do convênio à empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME. A primeira está inserida no contexto dos indícios de fraude constatados pela CGU, sendo que a segunda carrega em seu texto a própria conduta das ora recorrentes.

7.10. À propósito, com relação à alegação de que seria descabido concluir pela ausência de capacidade da entidade conveniente, haja vista a conformidade da proposta às metas do Plano Nacional de Turismo, a aprovação do plano de trabalho, a comprovação do regular funcionamento da entidade conveniente, realização da cotação, além de que todos esses documentos teriam sido inseridos no Siconv e o objeto do convênio teria sido realizado; tem-se que essa não deve ser acatada.

7.11. De fato, a ausência de capacidade da entidade conveniente, ocorrência essa inserida no bojo da fraude evidenciada pela CGU, foi apontada e evidenciada por meio da Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR (peças 1, p. 147-183; e 3, p. 41-59), não tendo as recorrentes trazido aos autos quaisquer elementos probatórios que evidenciem o contrário. As alegações de cumprimento de procedimentos para celebração e execução do convênio não possuem o condão de contradizer o resultado dos exames *in loco* procedidos pelo órgão de controle, além de que as práticas administrativas irregulares dos servidores do Ministério do Turismo (MTur) foram repreendidas no âmbito desta Corte de Contas.

7.12. Nesse ponto, quanto à atuação do órgão concedente, insta consignar que a responsabilidade dos envolvidos está sendo apurada no âmbito desta Corte de Contas no âmbito do TC 013.668/2016-1, processo autuado para exame global das práticas administrativas irregulares dos servidores do Ministério do Turismo (MTur). No bojo desse processo, esta Corte de Contas deliberou, por meio do Acórdão 1090/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, pela aplicação, aos responsáveis, de multa individual capitaneada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992; e, posteriormente, decidiu, mediante o Acórdão 1450/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, pela aplicação, aos responsáveis, da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

7.13. Demais disso, a aprovação pelos técnicos do órgão concedente de atos praticados pela entidade conveniente não reveste necessariamente tais atos de legalidade tampouco é suficiente para afastar a responsabilidade pelo ressarcimento do dano ao erário, haja vista a má gestão da verba pública federal e da fraude constatada nestes autos.

7.14. Por fim, no que concerne à questão da responsabilidade subjetiva com base na Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), cabe assinalar que as alterações promovidas pela norma legal, em especial a inclusão do art. 28, não provocam modificação nos requisitos necessários à responsabilidade financeira pelo débito – o dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa (Acórdãos 2391/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, e 5547/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

7.15. Importa mencionar, ainda, que, na aplicação de sanções, o TCU deve considerar a natureza e a gravidade da infração, os danos que delas provieram para a Administração Pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente, nos termos do art. 22, § 2º (Acórdão 2463/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS). Para fins de aplicação de sanções pelo TCU, deve-se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público (Acórdão 11762/2018-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER).

7.16. Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave (Acórdãos 1689/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES, 2924/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, e 2391/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

7.17. No caso concreto, conclui-se que a irregularidade cometida (não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos federais repassados à entidade Premium Avança Brasil para a execução do Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009) foi praticada por ela e sua Presidente por não apresentarem documentação suficiente como prestação de contas para comprovar a correta aplicação dos recursos), de modo que agiram, no mínimo, com culpa grave (por negligência e/ou imprudência), tendo elas assumido todos os riscos envolvidos na prática do ato administrativo, pois era de se esperar delas o pleno cumprimento das cláusula terceira, inciso II, alínea “a” e décima terceira, parágrafo segundo, alíneas “c”, “d”, “e”, “g”, “i”, “j”, e “k”) - peça 1, p. 71-105 e do respectivo plano de trabalho (peça 1, p. 17-19).

7.18. Efetivamente, para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro o descumprimento de regra expressa em instrumento de convênio. Tal conduta revela nível de atenção aquém ao de uma pessoa com diligência abaixo do patamar médio, o que configura culpa grave, passível de multa (Acórdão 2681/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

7.19. Além da mencionada irregularidade, restou evidenciada por meio de prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, fraude no processo de cotação de preços mediante conluio envolvendo os licitantes e o conveniente, fato que aponta para a prática de ato doloso.

7.20. Salienta-se, por oportuno, não haver nos presentes autos elementos hábeis a comprovar a ocorrência de circunstâncias práticas, ainda que de ordem estrutural, a limitar ou condicionar a ação das responsáveis ora recorrentes na consecução plena e imaculada do objeto pactuado conforme o plano de trabalho.

7.21. Em face do exposto, propõe-se **não acolher** a tese das recorrentes.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se pelo **não provimento** do recurso, considerando-se que:

a) não houve cerceamento de defesa no âmbito desta TCE, salientando-se que:

a.1) o trabalho da CGU utilizado como prova de irregularidade danosa ao erário pelo órgão concedente englobou o exame de 38 convênios, dentre os quais o Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009);

a.2) as apelantes não trouxeram aos autos elementos probatórios que suportassem a alegação de contaminação da prova produzida pela CGU;

b) não houve comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por força do Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009), haja vista a insuficiência de elementos a comprovar a execução física e financeira (inclusive o nexo de causalidade) do evento pactuado;

c) restou caracterizado nos autos, por meio de fiscalização da CGU, a ocorrência de fraude no processo de seleção da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. para executar o objeto do Convênio 680/2009 (Siconv 704090/2009), devendo-se salientar que:

c.1) a prova pericial, apesar de não vincular o julgador na formação de seu convencimento, tem fôo pública e presunção de veracidade, podendo ser considerada pelo julgador em questões técnicas;

c.2) conforme jurisprudência do TCU e do STF, a concorrência de indícios vários de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório; e

c.3) as apelantes não trouxeram aos autos elementos probatórios que descaracterizassem a ocorrência de fraude no processo de cotação de preços.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante todo o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto pela entidade Premium Avança Brasil e pela Sra. Cláudia Gomes de Melo, contra o Acórdão 2144/2019-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:

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

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada às recorrentes, ao Ministério do Turismo, à Controladoria-Geral da União, à Procuradoria da República no Estado de Goiás, e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em 8/4/2020.

(assinado eletronicamente)

Gustavo de Souza Nascimento
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 9438-2