

TC 003.337/2015-4

Tipo: tomada de contas especial (recursos 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); *Premium* Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39); Instituto Caminho das Artes - ICA (CNPJ 03.572.065/0001-08); e Isaias Alves Alexandre (CPF 795.260.201-20)

Interessado em sustentação oral: não há

Advogado: não há

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009). Festival 100% Planaltina. Não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos. Ausência de capacidade operacional da *Premium* Avança Brasil para a execução do objeto pactuado. Delegação integral do objeto do convênio. Ausência de nexo de causalidade entre os recursos do convênio e a realização do evento pactuado. Vínculos entre o ICA e empresas do ramo de produção de eventos e publicidade. Fraude na cotação de preços. Contas irregulares. Débito. Multa. Inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança. Recursos de reconsideração. Conhecimento e provimento/provimento parcial.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela *Premium* Avança Brasil e a Sra. Cláudia Gomes de Melo (peça 111), na condição de presidente dessa entidade; e pelo Instituto Caminho das Artes (ICA) e o Sr. Isaias Alves Alexandre (peça 115), na condição de dirigente do mencionado instituto; contra o Acórdão 1676/2019-TCU-Plenário (peça 92), rel. Ministro AUGUSTO NARDES. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. desconsiderar a personalidade jurídica do Instituto Caminho das Artes e convalidar, com fundamento no art. 172 do Regimento Interno do TCU, a citação de Isaias Alves Alexandre;

9.2. considerar revel para todos os efeitos o Sr. Isaias Alves Alexandre, nos termos dos arts. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

9.3. 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 da Sra. Cláudia Gomes de Melo, da entidade *Premium* Avança Brasil, do Sr. Isaias Alves Alexandre e do Instituto Caminho das Artes, 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\$)
26/10/2009	400.000,00

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\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais);

9.4.2. Cláudia Gomes de Melo, R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais);

9.4.3. Isaias Alves Alexandre, R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

9.4.4. Instituto Caminho das Artes, R\$ 100.000,00 (cem 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 impugnação integral das despesas do Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009), este com o objeto de apoiar a implementação do “Festival 100% Planaltina” (peça 1, p. 50 e 228-236).

2.1. A partir dos exames da fase externa desta TCE (peças 62-64), realizou-se a citação das responsáveis mencionadas no item 2 supra; do Instituto Caminho das Artes (ICA) e do Sr. Isaias Alves Alexandre, na condição de dirigente do mencionado instituto (peças 67-70), em virtude das seguintes irregularidades:

a) **irregularidade 1:** não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009);

a.1) responsáveis: PAB e Sra. Cláudia Gomes de Melo;

b) **irregularidade 2**: ausência de capacidade operacional da *Premium* Avança Brasil para a execução do objeto pactuado, pois não possuía funcionários e estava sediada em escritório pequeno;

b.1) responsáveis: PAB e Sra. Cláudia Gomes de Melo;

c) **irregularidade 3**: delegação integral do objeto do convênio ao ICA, o que caracterizou ofensa ao caráter personalíssimo do convênio;

c.1) responsáveis: PAB e Sra. Cláudia Gomes de Melo;

d) **irregularidade 4**: ausência de nexo de causalidade entre os recursos do convênio e a realização do evento pactuado;

d.1) responsáveis: PAB, Sra. Cláudia Gomes de Melo, ICA, e Sr. Isaias Alves Alexandre;

d.2) ocorrências no âmbito da irregularidade:

d.2.1) o ICA, contratado para a realização do evento, não é empresa especializada em eventos e sim associação sem fins lucrativos, não fazendo parte das suas atividades econômicas a prestação de serviços de intermediação de apresentações artísticas, de marketing (veiculação de anúncios em jornal, rádio e TV), de locação de infraestrutura para shows (grupo gerador, iluminação, sonorização, palco, barricadas e banheiros químicos), de segurança e de brigadista. Assim, não há nexo entre as notas fiscais emitidas pelo ICA e os serviços supostamente realizados por essa associação;

d.2.2) as notas fiscais emitidas pelo ICA apresentam descrição genérica e os campos “Deduções Legais” e “Nota Fiscal Subcontratação n°” encontram-se em branco;

d.2.3) o ICA não possui capacidade operacional para a realização do evento, conforme se depreende de informações extraídas da Rais e obtidas na inspeção realizada no âmbito do TC 026.176/2011-4;

d.2.4) houve outros patrocínios e apoios para a realização do evento (ex: Unitintas, GDF e Administração Regional de Planaltina), cujas receitas e despesas correspondentes não foram declaradas na prestação de contas apresentada ao MTur;

d.2.5) as notas fiscais emitidas por empresas intermediárias em favor do ICA, relativas às apresentações musicais, estão datadas de mais de dois meses após a data da realização do evento e não vieram acompanhadas do contrato de exclusividade firmado entre os artistas e a empresa intermediária, nem dos recibos dos cachês efetivamente pagos aos artistas;

d.2.6) há divergência entre os valores de apresentações musicais informados na proposta de preços do ICA e os constantes de notas fiscais e recibo emitidos em favor do ICA;

d.2.7) há vínculos entre o ICA e empresas do ramo de produção de eventos e publicidade, que indicam que o ICA é uma ONG meramente captadora de recursos para essas empresas, o que configura ofensa aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia; e

d.2.8) há diversos indícios de fraude na cotação de preços realizada pela *Premium* e da qual o ICA se sagrou vencedor, como: (i) a cotação foi realizada apenas três dias antes do início da realização do evento, não sendo razoável supor que, na véspera da realização do evento, ainda não se soubesse quem iria ser o responsável por sua divulgação e realização; (ii) na cotação da empresa Capital Comunicação & Marketing, consta que a proposta está sendo apresentada pela “Conhecer Capital Comunicação e Marketing”, sendo que a empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. participou de fraudes na execução de diversos convênios firmados com a *Premium*, como apurado pela CGU; (iii) os valores cotados pelo ICA são exatamente iguais aos valores constantes do plano de trabalho apresentado pela *Premium* ao MTur; (iv) há vínculo entre o ICA e a *Six Marketing* Ltda., que também participou da cotação de preços (a *Six* está sediada no endereço do sr. Valdemar Cunha da Silva, ex-

presidente do ICA); (v) o ICA, a *Six Marketing Ltda.* e a *Capital Comunicação & Marketing* foram as mesmas entidades que participaram da cotação de preços para a realização do objeto do Convênio 707038/2009, pactuado entre o MTur e a *Premium*. As propostas de preços apresentadas pelas três entidades continham textos idênticos, tendo o ICA se sagrado vencedor da cotação;

e) **irregularidade 5:** há vínculos entre o ICA e empresas do ramo de produção de eventos e publicidade, que indicam que o ICA é uma ONG meramente captadora de recursos para essas empresas, o que configura ofensa aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia;

e.1) responsáveis: PAB, Sra. Cláudia Gomes de Melo, ICA, e Sr. Isaias Alves Alexandre;

f) **irregularidade 6:** há diversos indícios de fraude na cotação de preços realizada pela *Premium* e da qual o ICA se sagrou vencedor:

f.1) responsáveis: PAB, Sra. Cláudia Gomes de Melo, ICA, e Sr. Isaias Alves Alexandre;

f.2) ocorrências no âmbito da irregularidade:

f.2.1) a cotação foi realizada apenas três dias antes do início da realização do evento, não sendo razoável supor que, na véspera da realização do evento, ainda não se soubesse quem iria ser o responsável por sua divulgação e realização;

f.2.2) na cotação da empresa *Capital Comunicação & Marketing*, consta que a proposta está sendo apresentada pela “Conhecer *Capital Comunicação e Marketing*”, sendo que a empresa *Conhecer Consultoria e Marketing Ltda.* participou de fraudes na execução de diversos convênios firmados com a *Premium*, como apurado pela CGU;

f.2.3) os valores cotados pelo ICA são exatamente iguais aos valores constantes do plano de trabalho apresentado pela *Premium* ao MTur;

f.2.4) há vínculo entre o ICA e a *Six Marketing Ltda.*, que também participou da cotação de preços (a *Six* está sediada no endereço do Sr. Valdemar Cunha da Silva, ex-presidente do ICA); e

f.2.5) o ICA, a *Six Marketing Ltda.* e a *Capital Comunicação & Marketing* foram as mesmas entidades que participaram da cotação de preços para a realização do objeto do Convênio 707038/2009, pactuado entre o MTur e a *Premium*. As propostas de preços apresentadas pelas três entidades continham textos idênticos, tendo o ICA se sagrado vencedor da cotação.

2.2. Em face da revelia do Sr. Isaias Alves Alexandre; bem como a rejeição das alegações de defesa dos demais responsáveis; a unidade técnica propôs o julgamento pela irregularidade das contas de todos eles e a respectiva condenação em débito e aplicação de multa - com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992 (peças 88-90).

2.3. Depois, o MPTCU, em seu parecer à peça 91, anuiu à proposta da unidade técnica, acrescentando as seguintes medidas:

a) considerar graves as infrações cometidas pela sra. Cláudia Gomes de Melo;

b) aplicar 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, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992; e

c) solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público de Contas, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis a serem julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992.

2.4. Na linha do proposto pela unidade técnica e pelo *parquet*, esta Corte de Contas, mediante o Acórdão 1676/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES, julgou irregulares as contas da *Premium Avança Brasil*, da Sra. Cláudia Gomes de Melo, do Instituto Caminho das Artes, e do Sr. Isaias Alves Alexandre; condenando-os 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.

2.5. Irresignados, a *Premium* Avança Brasil, a Sra. Cláudia Gomes de Melo, o Instituto Caminho das Artes (ICA) e o Sr. Isaias Alves Alexandre interpuseram recursos de reconsideração (peças 111 e 115) contra o Acórdão 1676/2019-TCU-Plenário (peça 92), espécie de recurso objeto do presente exame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 112-113), acolhido por despacho da Relatora, Ministra Ana Arraes, que conheceu do recurso interposto pela *Premium* Avança Brasil e Sra. Cláudia Gomes de Melo; com a atribuição de efeito suspensivo aos itens 9.3, 9.4, 9.4.2, 9.5, 9.7 e 9.8 em relação a esta, e aos 9.3, 9.4, 9.4.1 e 9.5 quanto àquela (peça 120).

3.1. Outrossim, reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 118-119), acolhido por despacho da Relatora, Ministra Ana Arraes, que conheceu do recurso interposto pelo Instituto Caminho das Artes - ICA e Sr. Isaias Alves Alexandre; com a atribuição de efeito suspensivo aos itens 9.3, 9.4, 9.4.3, 9.4.4 e 9.5, estendendo-o aos demais devedores solidários (peça 120).

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto dos presentes recursos definir as seguintes questões:

a) preliminares:

a.1) prescrição do ressarcimento ao erário;

a.2) cerceamento de defesa;

b) mérito:

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

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

b.3) ausência de má-fé.

4.2. Registra-se que o presente exame atentará 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.

Preliminares

5. Prescrição do ressarcimento ao erário

5.1. Ainda que os recorrentes não tenham pugnado acerca da temática “prescrição do ressarcimento ao erário”, tem-se que essa deve ser examinada nestes autos por se tratar de questão de ordem pública.

5.2. A prescrição do dano ao erário assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Secretaria de Recursos (Serur) nos autos do TC 027.624/2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peça 146) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de

Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, redator Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas qualificáveis como ato de improbidade;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil (Lei 10.406/2002), a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 encontra-se embargado, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente; e

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

5.3. As manifestações da Serur juntadas à peça 146 foram elaboradas quando ainda não estava disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise após a publicação da decisão (DJe de 24/6/2020), inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas acima, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

5.4. O primeiro diz respeito à ressalva aos atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como *amicus curiae* (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que “as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa”.

5.5. O segundo aspecto diz respeito à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento. Nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

5.6. Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

5.7. Quanto à **análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário**, a prescrição da pretensão punitiva e do débito subordinam-se ao prazo geral de dez anos (art. 205 da Lei 10.406/2002 - Código Civil), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte. De acordo com o art. 56 da Portaria Interministerial 127/2008 e com a cláusula décima terceira do termo do convênio, o prazo para a prestação de contas findava-se trinta dias após o término do período de execução do ajuste, em 6/12/2009 (peça 1, p. 60, 90 e 228). A partir deste momento, a obrigação de ressarcir ao erário se tornava exigível.

5.8. Assim, considera-se como termo inicial para a contagem do prazo prescricional a data final para prestação de contas, 5/1/2010. O ato ordenatório da citação que interrompe a fruição do prazo data de 22/12/2017. Logo, não se verifica a incidência do prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil entre a data do conhecimento da irregularidade pela Administração, nem entre o ato ordenatório e o acórdão condenatório (Acórdão 1676/2019-TCU-Plenário, de 24/7/2019). Portanto, não há que se cogitar da prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória sob a égide do paradigmático Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

5.9. No que concerne à **análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999**, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

a.1) a Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade;

a.2) na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de infrações danosas ao erário (não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos e indícios de fraude em cotação de preços) – a primeira ocorrida em 6/1/2010 e a segunda ao longo de 2009. Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição a data do primeiro dia de inadimplência da comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, qual seja, 6/1/2010;

b) Prazo:

b.1) a Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal”;

b.2) nesta TCE, são discutidas irregularidades, dentre as quais, indícios de fraude, prática essa tida como crime na Lei de Licitações (art. 90), dispositivo esse que remete expressamente às penas de dois a quatro anos e multa (art. 109, inciso IV, do Código Penal – Decreto-Lei 2.848/1940, com **prescrição de oito anos**;

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos, sendo que no regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II). Tal diploma legal prevê como causas interruptivas: I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; III – pela decisão condenatória recorrível; IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. O exemplo típico, no caso em exame, são as auditorias do órgão de controle interno, a instauração de TCE pelo Ministério do Turismo e o exame da TCE no âmbito desta

Corte de Contas. Com esse fundamento, a prescrição foi interrompida:

c.1) em 22/4/2010, data do Parecer de Análise de Prestação de Contas - Parte Técnica 671/2010, que concluiu pela necessidade de apresentação de documentação complementar (peças 1, p. 130-146; e 2, p. 48-56);

c.2) em 17/12/2010, data da Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, de 17/12/2010 (peças 1, p. 154-192; e 2, p. 63-82);

c.3) em 4/8/2011, data da Nota Técnica de Análise 151/2011, que concluiu por ressalvas técnicas e financeiras (peças 1, p. 194-208; e 2, p. 84-91 e 97-104);

c.4) em 2/5/2012, data de ciência de notificação à conveniente acerca do teor da Nota Técnica de Análise 151/2011 (peças 1, p. 210-211; e 2, p. 83 e 95);

c.5) em 16/10/2013, data de publicação no Diário Oficial da União de edital de notificação da Sra. Cláudia Gomes de Melo sobre a ocorrência de pendências na prestação de contas do convênio (peça 2, p. 110);

c.6) em 31/10/2013, autorizou-se, no âmbito do Ministério do Turismo, a instauração de TCE (peças 1, p. 4; e 2, p. 111);

c.7) em 30/5/2014, emitiu-se o relatório de TCE (peça 1, p. 228-236);

c.8) em 28/11/2014, o órgão de controle interno (CGU) manifestou-se conclusivamente acerca da TCE (peça 1, p. 250-252, 254-255);

c.9) em 6/2/2015, ocorreu o Pronunciamento Ministerial (peça 1, p. 260);

c.10) em 9/2/2015, data de entrada desta TCE no âmbito do TCU (peça 1, p. 1);

c.11) em 9/5/2018, a unidade técnica (Secex/GO) realizou instrução preliminar a propor a citação válida dos responsáveis (peças 62-64);

c.12) em 29/10/2018, a unidade técnica (Secex/GO) realizou instrução de mérito (peças 88-90);

d) Interrupções pela citação dos responsáveis, sendo que a prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção em 21/5/2018, com as citações válidas dos responsáveis (peças 67-70, 73-75 e 81);

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível (art. 2º, inciso III, da Lei 9.873/1999), sendo que para esse fundamento, houve a interrupção em 24/7/2019, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 92). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso;

f) Da prescrição intercorrente:

f.1) nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”;

f.2) note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos;

f.3) trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese;

f.4) a extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”;

f.5) em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos;

f.6) assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento; e

f.7) especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente. Somente em um momento a causa interruptiva, do art. 2º, ultrapassou os três anos (entre as causas “10” e “11” da alínea “c” retro), o que poderia suscitar dúvidas sobre a ocorrência da prescrição intercorrente em algum desses lapsos. No entanto, há elementos suficientes nos autos para demonstrar que, mesmo nesse momento, o processo não esteve paralisado por prazo superior a três anos. Com efeito, entre a data de entrada desta TCE no âmbito do TCU (9/2/2015) e a instrução da unidade técnica (Secex/GO) ensejadora das citações válidas dos responsáveis (9/5/2018), advieram os seguintes fatos a evidenciar o regular andamento do feito:

f.7.1) em 29/8/2016, a unidade técnica (Secex/GO) realizou instrução preliminar a propor a citação dos responsáveis (peças 3-4);

f.7.2) em 18/8/2017, a unidade técnica (Secex/GO) realizou instrução de mérito (peças 41-43);

f.7.3) em 28/11/2017, o MPTCU exarou parecer em que concluiu, preliminarmente ao exame do mérito, a necessidade de retorno dos autos à unidade técnica para fins de nova citação dos responsáveis (peça 58); e

f.7.4) em 17/1/2018, o Ministro-Relator *a quo*, mediante despacho, aquiesceu a proposta do *parquet* (peça 59).

5.10. Diante da análise da questão prescricional procedida nos itens 5.2 a 5.9 deste exame, concluiu-se que **não ocorreu prescrição do dano ao erário** com base no regime do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário e na Lei 9.873/1999.

5.11. Partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos.

6. Cerceamento de defesa

6.1. A entidade *Premium* Avança Brasil e a Sra. Cláudia Gomes de Melo trazem a tese de que as 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 111, p. 3 e 5).

Análise:

6.2. De plano, vê-se que a tese das recorrentes não merece prosperar. 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. 154-192; e 2, p. 63-82) - englobou o exame de 38 convênios, dentre os quais o Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009) - objeto da presente TCE, conforme evidenciado às peças 1, p. 184-192; e 2, p. 78-82.

6.3. 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.

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

Mérito

7. Comprovação da correta e regular aplicação dos recursos

7.1. Todos os recorrentes apresentam a tese de que os elementos trazidos aos autos comprovariam a realização dos eventos e a aplicação dos recursos públicos repassados mediante o Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009), tendo eles oferecido as seguintes alegações (peças 111, p. 3-5; e 115, p. 15-16 e 42-53 e 56):

- a) o evento teria sido efetivamente executado (peças 111, p. 3; e 115, p. 31);
- b) a prestação de contas apresentada teria atendido detidamente o previsto no plano de trabalho (peça 111, p. 4);
- c) os serviços executados no evento não teriam sido descritos por meio da nota fiscal do ICA, pois essa possui apenas nove linhas, sendo que a descrição completa exigiria 30 linhas - além de que ausência de preenchimento nos campos “deduções legais” e “nota fiscal subcontratação nº” se justificariam, respectivamente, pelo fato de o ICA ser isento de impostos e de que não teria ocorrido subcontratação (peça 115, p. 15);
- d) ainda que ilegais as descrições das notas fiscais, tal fato não evidenciaria ausência de nexo de causalidade entre os recursos do ajuste e a execução do evento pactuado, porquanto tais documentos indicariam explicitamente a numeração do convênio (peça 115, p. 16);
- e) o termo de convênio não faria exigência de detalhamento da nota fiscal no tocante a pagamentos de artistas subcontratados (peça 115, p. 16);
- f) o contrato celebrado entre o PAB e o ICA, no bojo do ajuste, teria sido plenamente executado (peça 115, p. 33); e
- g) cópias do seguinte arcabouço documental (peça 115, p. 42-53 e 56): (i) notas fiscais alusivas à apresentação da banda “Calcinha Preta”, e das duplas sertaneja “Jhonny e Rahony”, “Márcio e Marcelo” e “Rodrigo Estrada e Rafael” no evento “Festival 100% Planaltina” (peça 115, p. 42, 44, 48 e 51); (ii) carta de exclusividade da banda “Calcinha Preta” junto ao ICA, (peça 115, p. 43); (iii) declaração da dupla “Jhonny e Rahony” acerca da exclusividade de representação pelo ICA (peça 115, p. 45); (iv) Diário Oficial do DF nº 80, de 27/4/2009, atinente à contratação da dupla sertaneja “Jhonny e Rahony” por meio do seu escritório de negócios em favor de Transtalismã Transporte, Turismo e Eventos (peça 115, p. 46-47); (v) declaração de exclusividade das dupla “Márcio e Marcelo” e “Rodrigo Estrada e Rafael” em relação ao ICA (peça 115, p. 49 e 52); (vi) Diário Oficial do DF nº 163, de 24/8/2009, relativos aos atos da Secretaria de Estado de Cultura na qual publicou a contratação da dupla sertaneja “Márcio e Marcelo” por meio do seu escritório de negócios em favor de C.M. Produções Ltda. (peça 115, p. 50); (vii) recibo de pagamento de cachê do artista “Duarte Oliveira e banda” referente ao

evento “Festival 100% Planaltina” (peça 115, p. 53); e (viii) declaração do então Gerente de Cultura e Educação do Governo do Distrito Federal a atestar a execução do evento “Festival 100% Planaltina” (peça 115, p. 56).

Análise:

7.2. No que concerne às alegações acerca do preenchimento das notas fiscais emitidas pelo ICA no bojo do Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009), tem-se que essas não merecem prosperar. Com efeito, tais documentos (nos valores de R\$ 400.000,00 e R\$ 45.000,00) 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 2, p. 21-22).

7.3. 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 no plano de trabalho referente ao Convênio 882/2009 (Siconv 704547).

7.4. Demais disso, o próprio termo do convênio (peça 1, p. 50-86) previa a obrigação da conveniente de executar o respectivo plano de trabalho pactuado (cláusula terceira, inciso II, alínea “a”) - documento esse constante da peça 1, p. 118-124); bem como 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”, “h”, “i” e “j”).

7.5. 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).

7.6. 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).

7.7. Soma-se a esse contexto, o advento de evidente quebra do nexo de causalidade financeira entre os recursos repassados (26/10/2009) e a realização do evento (22/8/2009 e 23/8/2009), conforme documentos à peça 2, p. 13 e 23. 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.

7.8. Insta consignar que o formato de nove linhas das notas fiscais revela-se irrelevante, pois ainda que houvesse espaço no documento fiscal e tivesse ocorrido a descrição completa dos serviços e o preenchimento completo dos campos “deduções legais” e “nota fiscal subcontratação n°”, isso seria insuficiente para a comprovação da execução dos serviços subcontratados. Consectário lógico disso, a menção ao número do ajuste nas notas fiscais em nada socorre aos recorrentes.

7.9. Diante dessa conjuntura, é oportuno consignar que, embora o ICA (pessoa jurídica

contratada) e as pessoas físicas e/ou jurídicas subcontratadas não possuem a obrigação de prestar contas da aplicação dos recursos públicos, o mesmo não pode ser dito em relação à entidade conveniente. Efetivamente, quando o débito decorre da não demonstração da correta aplicação dos recursos do convênio, e não de irregularidades na execução do contrato gerido pelo conveniente, não cabe imputar responsabilidade ao contratado, uma vez que, diferentemente do gestor, que possui o ônus de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, o contratado não é responsável pela prestação de contas (Acórdão 4423/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

7.10. No caso concreto, 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 882/2009 (Siconv 704547/2009). Senão, veja-se.

7.11. Compulsando os autos, constatou-se a insuficiência de elementos a indicar a forma e maneira como se deu a execução dos serviços objeto do convênio, não permitindo a aferição da compatibilidade entre o realizado e as especificações e valores pactuados (locação de grupo gerador de 260kVA e de banheiro químico; bem como a divulgação/veiculação do evento e/ou inserções de mídia).

7.12. No caso concreto, embora tenham sido apresentados aos autos cópia de cinco notas fiscais/recibos alusivos a cinco artistas/bandas para o evento “Festival 100% Planaltina” (peça 115, p. 42, 44, 48, 51 e 53), cinco documentos (cartas e/ou declarações) relativos à exclusividade de representação pelo ICA (peça 115, p. 43, 45, 49 e 52); verificou-se, além da ausência dos contratos a ocorrência de diversas inconsistências na prestação de contas apresentada voluntariamente pela contratada, quais sejam:

a) existência de nota fiscal na importância de R\$ 150.000,00 (peça 115, p. 42), emitida por empresa (H.G.P. Promoções e Eventos Ltda.), localizada em Altinópolis/SP, para pagamento de serviços referentes à apresentação da banda “Calcinha Preta” no evento “Festival 100% Planaltina” em 23/8/2009 - a impossibilitar o estabelecimento de vínculo entre tal pessoa jurídica e a banda, inclusive no tocante à carta de exclusividade - salientando-se que essa se refere a período anterior ao evento (peça 115, p. 43);

b) inconsistência entre a nota fiscal e a declaração de exclusividade, especificamente com relação à data do show da dupla “Márcio e Marcelo”, salientando-se que tal declaração refere-se a período anterior ao evento (peça 115, p. 48-49);

c) existência de nota fiscal na importância de R\$ 30.000,00 (peça 115, p. 51), emitida por empresa (Cantares Promoções Culturais Ltda.), para pagamento de serviços referentes à apresentação da dupla “Rodrigo Estrada e Rafael” no evento “Festival 100% Planaltina” em 22 e 23/8/2009 - a impossibilitar o estabelecimento de vínculo entre tal pessoa jurídica e a dupla, inclusive no tocante à declaração de exclusividade (peça 115, p. 52); e

d) declaração a título de exclusividade emitido em relação à dupla “Jhonny e Rahony” refere-se a período anterior à data do evento (peça 115, p. 45).

7.13. Ainda quanto à documentação encaminhada a título de prestação de contas (peça 115, p. 42-53), insta consignar que essas não possuem o condão de comprovar a efetiva realização do evento “Festival 100% Planaltina”, haja vista a inexistência nos autos de registros audiovisuais ou outros elementos consistentes, a exemplo de comprovante do recebimento da mercadoria ou serviço, fotografia, jornal, vídeo, cópia de anúncio em vídeos, CDs, DVDs, em que fosse possível constatar efetivamente a execução do evento nos moldes programados.

7.14. *Ad argumentandum tantum*, ainda que a entidade conveniente tivesse executado o evento “Festival 100% Planaltina” (Convênio 882/2009), do ponto de vista da execução física, isso seria insuficiente para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos. De fato, 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.

7.15. 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.

7.16. Nesse ponto, cabe salientar que a apresentação de material audiovisual relativo ao evento objeto de convênio celebrado com o Ministério do Turismo, como filmagens e fotografias contendo o nome e a logomarca do órgão concedente, constitui prova suficiente para demonstrar a execução física do objeto, sendo insuficiente, contudo, por si só, para comprovar o nexo de causalidade entre os recursos transferidos e as despesas realizadas (Acórdão 13715/2019-TCU-1ª Câmara). Ademais, nas filmagens e fotografias que devem constar nas prestações de contas de convênios celebrados com o Ministério do Turismo para a realização de eventos, é imprescindível à comprovação do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e as despesas efetuadas que as imagens evidenciem a identificação do evento e dos artistas eventualmente contratados (Acórdão 2867/2018-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO).

7.17. 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).

7.18. 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).

7.19. 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).

7.20. *In casu*, 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 dos Convênio 882/2009) 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 cláusulas terceira, inciso II, alínea “a” e décima terceira, parágrafo segundo, alíneas “c”, “d”, “e”, “g”, “h”, “i” e “j”) - peça 1, p. 50-86 e do respectivo plano de trabalho (peça 1, p. 118-124).

7.21. 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).

7.22. 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.

7.23. Em face do exposto, conclui-se que o dano ao erário decorrente da não comprovação da correta e regular aplicação de recursos resta sobejamente demonstrado, razão pelo qual se propõe a **rejeição** da tese dos recorrentes.

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

8.1. Os apelantes apresentam a tese de que não teria ocorrido fraude ou direcionamento no processo de cotação de preços ocorrido no bojo do Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009), tendo eles aduzido as seguintes alegações (peças 111, p. 3-5; e 115, p. 3-5, 7-9, 14, 16-41):

a) o ICA teria participado da cotação de preços alusiva à contratação de infraestrutura e sido contratado por inexigibilidade na questão de cachê artístico, por deter a exclusividade dos artistas contratados e saber das necessidades de som, luz, palco de cada uma das atrações contratadas (peças 111, p. 3; e 115, p. 37-41);

b) a verificação das condições técnicas e operacionais do conveniente para realizar o projeto competiria ao órgão concedente (peça 111, p. 4);

c) a contratação por meio de cotação (três empresas) teria ocorrido em consonância com a Portaria Interministerial MP/MF/CGU 127/2008 e com o Decreto 6.170/2007 (peça 111, p. 4);

d) a unidade técnica (Secex/GO) teria se manifestado no sentido de que não haveria elementos comprobatórios suficientes a caracterizar fraude no processo de cotação (peça 111, p. 4);

e) a entidade PAB desconheceria a existência de vínculos entre o ICA e a empresa *Six Marketing Ltda.* (peça 111, p. 4);

f) não haveria provas nos autos de conluio/fraude entre a conveniente e o ICA, tendo a condenação sido realizada com base em suposições e/ou deduções, inclusive com base em informações de outros convênios - salientando-se que os valores recebidos referir-se-iam a pagamentos a artistas/bandas (peças 111, p. 5; e 115, p. 3-4, 27, 31, 33-35 e 41);

g) o ICA não teria atuado como mera captadora de recursos, haja vista que (peça 115, p. 4-5, 23-26):

g.1) a conveniente teria captado os recursos e ofertado a contrapartida (peça 115, p. 5 e 26);

g.2) o ICA seria empresário exclusivo dos artistas que se apresentaram no evento, ou seja, papel de representação, de modo que os contratados e prestadores de serviço teriam sido os próprios artistas/bandas as notas fiscais dos artistas teriam sido emitidas pelos escritórios de cada um deles (peça 115, p. 5 e 25);

g.3) o instituto não teria realizado serviço de *marketing*, pois esse contratou as veiculações de empresas de comunicação por meio de uma agência de publicidade, a qual receberia do próprio veículo - sendo que tais contratações teriam se baseado no menor preço de tabela, anexados à proposta aprovada pelo órgão concedente e pela AGU (peça 115, p. 25 e 31); e

g.4) no tocante à contratação de infraestrutura e recursos humanos, tem-se que essa teria totalizado R\$ 58.475,12, sendo R\$ 13.475,12 empregado a partir do valor à cargo do órgão concedente (captado pela entidade PAB) e R\$ 45.000,00 seriam investimentos a título de contrapartida da conveniente (peça 115, p. 26);

h) o vínculo de parentesco entre o Sr. Valdemar Cunha Silva e a Sra. Megle Caetano Cunha

Moraes não macularia a cotação de preços, porquanto aquele seria ex-presidente do ICA (1999 a 2002) e esta pessoa física que sequer constaria do contrato social da empresa *Six Marketing Ltda.*, à época da cotação de preços; além de que tais pessoas não possuiriam vínculo com o Sr. Isaias Alves Alexandre - peça 115, p. 5, 7 e 31;

i) não existiria vínculo entre o ICA e a empresa Capital Comunicação & Marketing Ltda. (uma das participantes da cotação de preços, além do instituto e da empresa *Six Marketing Ltda.*) - peça 115, p. 5;

j) haveria compatibilidade entre as atividades econômicas do ICA e a realização do evento objeto do ajuste, salientando-se que a classificação de atividade econômica definida na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (Cnae) seria para fins de enquadramento fiscal e não seria uma imposição de funcionamento de atividades e normas legais, além de que não existiria código de registro de atividade na Receita Federal que especifique exatamente a atividade do ICA (peça 115, p. 7-9 e 14);

k) o ICA deteria capacidade operacional para a realização de eventos similares ao realizado no bojo do convênio, sendo que a constatação da CGU de que o ICA funcionava em escritório pequeno não seria suficiente para evidenciar irregularidade (peça 115, p. 16-20, 23 e 30-31);

l) não haveria contradição entre as datas das notas fiscais alusivas a apresentações musicais e as datas de realização do evento (22 e 23/8/2009), haja vista que o pagamento do concedente somente ocorreu em 26/10/2009, além de que seria praxe a emissão de tais documentos após o pagamento ou alguns dias antes em virtude do ISS ser cobrado no mês subsequente (peça 115, p. 20-21);

m) não existira divergência entre os valores de apresentações musicais informados na proposta de preços do ICA e os constantes de notas fiscais e recibo emitidos em favor do ICA, pois à época da proposta da convenente, não havia sido escolhidos os artistas locais de empresariados pelo ICA, tendo sido apresentado valor médio por artista/banda de R\$ 12.000,00 (peça 115, p. 21-22);

n) o “Festival 100% Planaltina” não constaria do *curriculum* de realizações da empresa *Artway*, mas sim o evento executado no bojo do Convênio MTur 146/2008 por meio da convenente (Comissão XXI) – peça 115, p. 22-23);

o) a contratação do ICA para a realização do “Festival 100% Planaltina” seria totalmente diferente de outras contratadas pela convenente, haja vista que o instituto seria “empresário exclusivo” de bandas de sucesso a atrair grandes multidões, razão pelo qual a convenente teria se empenhado em contratá-la (peça 115, p. 28-29);

p) nas TCEs em trâmite no TCU a envolver três eventos realizados pelo ICA nas localidades Gama, Planaltina e Taguatinga, a unidade técnica e/ou MPTCU teria se manifestado pelo acolhimento das alegações de defesa do instituto e do Sr. Isaias Alves Alexandre (peça 115, p. 28-30);

q) não caberia a responsabilização do ICA, na condição de contratado, pelo dever de prestação de contas no âmbito do convênio em apreço (peça 115, p. 30-33); e

r) os documentos fiscais atinentes à execução do evento não teriam sido objeto de fraude, havendo vínculo das pessoas jurídicas e físicas (artistas) neles mencionadas – de modo que o ICA teria repassado todo o valor aos artistas os respectivos valores de cachês (peça 115, p. 35-36 e 44-50).

Análise:

8.2. Exordialmente, importa esclarecer que os pareceres exarados pelo MPTCU e os pronunciamento de unidades técnicas do TCU possuem natureza opinativa, não detendo elas caráter vinculante às decisões colegiadas desta Corte de Contas, formada por seus ministros e ministros-substitutos (art. 73 da Constituição Federal). A competência para julgar as contas dos administradores públicos encontra-se no art. 71, inciso II, da Magna Carta. Esclarece-se, ainda, que, no âmbito do controle externo, em homenagem ao princípio da verdade material, cada processo é julgado a partir do

juízo das circunstâncias do caso concreto (excludentes de responsabilidade e de culpabilidade e situações agravantes) e de evolução da jurisprudência, razão pelo qual podem haver divergências de julgamento em casos que tratam de matérias semelhantes. Nesse sentido, tem-se os Acórdãos 1435/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro VITAL DO RÊGO, e 3974/2015-TCU-1ª Câmara, rel. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO.

8.3. Nesse ponto, cumpre salientar que a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que os pareceres da AGU, ainda que referendados pelo Presidente da República, vinculam tão somente os órgãos do Poder Executivo, não alcançando a atuação do TCU, cuja independência e jurisdição acham-se delineadas nos artigos 70 a 73 da Constituição Federal (Acórdãos 228/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro VITAL DO RÊGO; 2318/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ JORGE, 2738/2014-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER, 1763/2008-TCU-Plenário, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ; 1152/2008-TCU-Plenário, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ; 982/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ; 1588/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; e 1109/2018-TCU-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES).

8.4. Quanto à atuação do órgão concedente, insta consignar que a responsabilidade dos envolvidos está sendo apurada nesta 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, este Tribunal 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.

8.5. 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 materializada no *decisum* condenatório.

8.6. Em relação à temática alusiva aos “contratos de exclusividade”, cabe assinalar que não constam dos autos tal tipologia de documento. Ora, no caso da banda “Calcinha Preta”, e das duplas “Jhonny e Rahony” e “Márcio e Marcelo”, o período da carta de exclusividade/declaração refere-se a períodos anteriores à data de realização do evento (22/8/2009 a 23/8/2009), conforme peças 2, p. 23; e 115, p. 43, 45 e 49. Apenas a declaração de exclusividade da banda “Rodrigo Estrada e Raphael” abrange o período do evento, porquanto se refere a agosto de 2009 (peças 2, p. 23; e 115, p. 52). Quanto a este documento, é oportuno trazer à baila trecho do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, *in verbis*:

9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos. (Grifou-se).

8.7. Cabe ressaltar que a observância do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário constava no próprio termo do convênio objeto desta TCE (peça 1, p. 50-86), exatamente na cláusula terceira, inciso II, alínea

“jj”, dispositivo esse cujo atendimento em relação à apresentação dos contratos de exclusividade não restou evidenciado nos autos.

8.8. Não obstante isso, cabe assinalar que a apresentação de autorização/atesto/carta que confere exclusividade ao empresário do artista consagrado para dias e eventos específicos, em vez do necessário contrato de exclusividade registrado em cartório, para fins de contratação por inexigibilidade de licitação, representa impropriedade na execução do convênio e, por si só, não implica o julgamento pela irregularidade das contas, tampouco condenação em débito (Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário, rel. Ministro VITAL DO RÊGO).

8.9. Note-se que esse último *decisum* não invalida, de maneira alguma, o item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, mas sim esclarece que a apresentação de outros documentos que confirmam exclusividade ao empresário ao invés do contrato de exclusividade não enseja, por si só, a irregularidade das contas e a condenação em débito. Esse é exatamente o que se observa no caso do Convênio 992/2009 (Siconv 704843/2009), conforme peça 123, p. 16.

8.10. De todo modo, deve-se destacar, nesse contexto, que a irregularidade das contas e a condenação em débito do ICA e do Sr. Isaias Alves Alexandre não advém da presença ou não dos contratos de exclusividade (temática correlacionada com a não comprovação da boa e regular aplicação de recursos), mas de indícios vários a indicar fraude no processo de cotação havido no bojo do Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009) - irregularidade essa acerca da qual cabe tecer as considerações daqui em diante.

8.11. Primeiramente, cumpre salientar que a concorrência de indícios vários de conluio constitui prova de fraude ao processo licitatório/processo de cotações de preços. Nesse sentido, o STF, entendeu que indícios vários, convergentes e concordantes são provas (no julgamento do RE 68.006-MG).

8.12. 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).

8.13. *In casu*, tem-se que a CGU, em sua Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR (peças 1, p. 154-192; e 2, p. 63-82), concluiu, inclusive por meio de inspeção *in loco*, pela existência de diversos indícios de irregularidades caracterizadoras de fraude na cotação de preços de diversos ajustes (abarcado o Convênio 704547/2009 - peças 1, p. 192; e 2, p. 82).

8.14. Na aludida fiscalização, verificou-se a ocorrência de *modus operandi* da conveniente (suposta cotação com três empresas, após o ingresso da proposta no Siconv, e escolher a de menor valor para suposta contratação, sempre igual ao valor do convênio). Tal situação foi, de fato, observada no âmbito do Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009) no que concerne à contratação de infraestrutura dos eventos a que se destinavam. Com efeito, o processo de cotação ocorreu em 21/8/2009, as três propostas de preço foram datadas de 19/8/2009, o ingresso da proposta no Siconv aconteceu em 30/4/2009, o último movimento da proposta em 19/8/2009, e o total da contratação idêntica ao valor conveniado (peças 2, p. 14-17; 39, p. 22-29; e 145).

8.15. À primeira vista, é de se vislumbrar a ocorrência de fraude no processo de cotação havido no âmbito do Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009). Todavia, examinando-se detidamente o teor da Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, conclui-se que, no caso concreto, o indício trazido à baila pelo órgão de controle interno não se revela suficiente para caracterizar a irregularidade de fraude. Senão, veja-se. Compulsando o conjunto da prova indiciária contida na multicitada nota técnica, verifica-se a não aplicação das seguintes situações ao caso concreto:

- a) relação entre as empresas que apresentaram cotação (peças 1, p. 164-166; e 2, p. 68-69);
- b) relação entre as empresas que apresentaram cotação e as convenientes (peças 1, p. 168; e 2, p. 70); e
- c) empresas que apresentaram cotação e sempre foram derrotadas nas cotações realizadas pela *Premium* (peças 1, p. 170-178; e 2, p. 71-75).

8.16. No tocante ao Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009), tem-se que o ICA: (i) venceu três das 38 cotações de preço realizadas pela conveniente (peças 1, p. 170; e 2, p. 71); (ii) foi localizado no endereço constante do Sistema CNPJ (peças 1, p. 174; e 2, p. 73); e (iii) suas concorrentes no certame [Capital Comunicação & Marketing Ltda. (CNPJ 07.586.566/0001-96) e *Sixmaps* Consultoria Treinamento e Turismo Eireli (CNPJ 05.957.364/0001-88) - peça 39, p. 23] não constam da lista de empresas que apresentaram cotação e sempre foram derrotadas nas cotações realizadas pelo PAB (peças 1, p. 170-178; e 2, p. 71-75).

8.17. O único indício de fraude trazido pela CGU e que faz alusão ao ICA (escritório pequeno, sem evidências externas que indiquem capacidade operacional para execução de grandes eventos), por si só, não se mostra suficiente para sustentar, no bojo desta TCE, a ocorrência de fraude no processo de cotação do Convênio 882/2009, consoante se extrai dos seguintes documentos/informações:

- a) o ICA é entidade que exerce atividades de organizações associativas ligadas à cultura e à arte (peças 2, p. 60; e 86, p. 69-77, 128 e 136);
- b) em visita *in loco* procedida por equipe de fiscalização do TCU no ICA, em 20/9/2011, constatou-se a existência material da entidade e seu regular funcionamento, bem como se registrou o fato de não se ter fotografado o interior do escritório por haver grande quantidade de funcionários trabalhando (relatório de visitas à peça 45, p. 1-2);
- c) o Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009) não fez parte do escopo da retromencionada fiscalização, não havendo nos autos elementos a indicar que o ICA tenha atuado como mera captadora de recursos no caso concreto (peça 46, p. 40-41); e
- d) atestados de capacidade operacional do ICA (peça 86, p. 80-85; e peça 125, p. 68-74, do TC 017.117/2014-3).

8.18. Em relação à Capital Comunicação & Marketing Ltda. (concorrente do ICA no processo de cotação), a partir da consulta na base de dados da Receita Federal (peça 167, p. 40-41, do TC 017.117/2014-3), constata-se que suas atividades econômicas são compatíveis com o objeto da cotação de preços (engloba a atividade “serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas”). Registra-se que tal empresa não se confunde com a empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. - ME (amplamente mencionada na Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR), cujo CNPJ é 07.046.650/0001-17.

8.19. No que tange à empresa *Sixmaps* Consultoria Treinamento e Turismo Eireli, vê-se que essa possui atividade econômica secundária compatível com aquela demandada para a realização do evento, conforme documento à peça 167, p. 42-43, do TC 017.117/2014-3, a saber: “serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas”. Dito isso, passa-se a examinar as situações levantadas pelo MPTCU acerca dessa empresa nos presentes, quais sejam (peça 58):

a) o Sr. Valdemar Cunha Silva, presidente do ICA entre 29/12/1999 a 5/3/2007, pai da Sra. Megle Caetano Cunha Moraes (sócia da empresa *Sixmaps* Consultoria Treinamento e Turismo Eireli entre 26/9/2003 e 10/7/2013); e

b) endereço da empresa *Sixmaps* Consultoria Treinamento e Turismo Eireli coincidente com o endereço residencial do Sr. Valdemar Cunha Silva e da Sra. Marli Caetano Cunha Silva (SHIS QI 29, conjunto 10, casa 13 - Lago Sul - Brasília/DF).

8.20. Quanto ao primeiro possível vínculo entre o ICA e a empresa *Sixmaps*, constata-se que o período de gestão do Sr. Valdemar Cunha Silva a frente do ICA, entre 29/12/1999 a 5/3/2007, é anterior à cotação havida no bojo do Convênio 882/2009 (Siconv 704547), qual seja, propostas de preço datadas de 19/8/2009, época essa, inclusive, que a Sra. Megle Caetano Cunha Moraes não constava do quadro societário da empresa *Sixmaps*, o que ocorreu no período de 28/12/2011 a 10/7/2013 (peça 167, p. 42, 44 e 46-47, do TC 017.117/2014-3). Ora, o fato de o pai da Sra. Megle Caetano Cunha Moraes ter presidido o ICA mais de dois anos antes da cotação de preços e essa ter sido sócia da *Sixmaps* mais de dois anos após tal certame não indica que o procedimento tenha sido irregular. O indício de fraude somente ocorreria, no caso concreto, se pai e filha estivessem respondendo por tais entidades contemporaneamente.

8.21. No que concerne ao segundo possível vínculo entre o ICA e a empresa *Sixmaps*, tem-se que, de fato, o endereço residencial do Sr. Valdemar Cunha Silva, pai da Sra. Megle Caetano Cunha Moraes, coincide com o da empresa *Sixmaps* Consultoria Treinamento e Turismo Eireli, porém tal fato não implica em vício na cotação de preços ocorrida em 2009. Mais uma vez, há que se atentar para a questão temporal. Em 2009, como visto alhures (item precedente), o Sr. Valdemar Cunha Silva já não possuía vínculo formal com o ICA.

8.22. Em relação ao argumento de que não haveria contradição entre as datas das notas fiscais alusivas a apresentações musicais e as datas de realização do evento (22 e 23/8/2009), tem-se que esse merece acolhida. Ora, revela-se plenamente factível que as notas fiscais do evento (23/9/2009 e 26/10/2009), tenham datas posteriores a ele (22/8/2009 e 23/8/2009), haja vista os intempestivos aportes de contrapartida da PAB e repasse do órgão concedente - tidos nos mesmos dias das respectivas notas fiscais (peça 2, p. 13 e 21-23).

8.23. De igual sorte, merece acolhida o argumento de que não existira divergência entre os valores de apresentações musicais informados na proposta de preços do ICA e os constantes de notas fiscais e recibo emitidos em favor do ICA, pois à época da proposta da convenente, não havia sido escolhidos os artistas locais de empresariados pelo ICA, tendo sido apresentado valor médio por artista/banda de R\$ 12.000,00, fato que está expressado no plano de trabalho (peça 1, p. 118-124).

8.24. Quanto à alegação acerca do *curriculum* de realizações da empresa *Artway*, tem-se que essa é irrelevante para o caso, pois a mera menção ao evento objeto desta TCE em sítio eletrônico não comprova cabalmente a execução desse pela dita empresa. Seria necessário que outros elementos evidenciassem tal situação, fato não ocorrido nos presentes autos.

8.25. No que concerne à questão da não comprovação de vínculo entre uma pessoa jurídica e pessoas físicas mencionadas em uma nota fiscal (peça 115, p. 51-52), tem-se que tal indício, aliado com a pluralidade de patrocinadores e apoiadores do evento, bem como a presença de *modus operandi* da convenente (item 8.14 supra); não representam, por si só, conjunto de elementos indiciários hábil a apontar fraude à cotação de preço no âmbito do Convênio 882/2009.

8.26. De fato, a descaracterização do indício trazido pelo órgão de controle interno consubstanciado na Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, pelas conclusões trazidas alhures (item 8.17), fazem com que o caso em apreço divirja substancialmente daqueles relativos, por exemplo, à empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. - ME (CNPJ 07.046.650/0001-17), amplamente mencionada na aludida nota técnica. Demais disso, não constam dos autos elementos a apontar que as

notas fiscais/recibo constantes à peça 115, p. 42, 44, 48 e 51 estejam eivadas de vício de legalidade de natureza fraudulenta. Aliás, há indícios de haver vínculo entre pessoas físicas e jurídicas em quatro das cinco notas fiscais/recibos apresentados, consoante peça 115, p. 42-50.

8.27. Deve-se ressaltar, nesse ponto, os documentos às peças 1, p. 94 (relatório de supervisão “*in loco*” do MTur); e 2, p. 42-45 (cópias de jornais), nos quais consta que o evento teria entrada franca, não havendo nos autos indícios que provem o contrário e indiquem auferimento de lucro com a cobrança de ingressos por parte dos responsáveis no âmbito desta TCE.

8.28. Por fim, o fato de haver apoios e patrocínios ao evento não serve de supedâneo para se concluir pela ocorrência de fraude na cotação de preços realizada no bojo do convênio, repisando-se, diante dessa circunstância, o advento de evidente quebra do nexo de causalidade financeira entre os recursos repassados (26/10/2009) e a realização do evento (22/8/2009 e 23/8/2009) - peça 2, p. 13 e 23, de modo que 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.

8.29. Em face do exposto, ante a insuficiência de indícios a trazer à superfície fraude na cotação de preço perpetrada no Convênio 882/2009 (Siconv 704547) - única tipologia de irregularidade atribuída à contratada no âmbito do citado ajuste, propõe-se **acolher** a tese *sub examine*, excluindo o Instituto Caminho das Artes - ICA e o Sr. Isaias Alves Alexandre do polo passivo desta TCE.

8.30. Por conseguinte, haja vista se tratar de circunstâncias objetivas, propõe-se, ainda, com fulcro no art. 281 do Regimento Interno do TCU, a **insubsistência** da sanção imposta à Sra. Cláudia Gomes de Melo por meio do item 9.8 do Acórdão 1676/2019-TCU-Plenário, haja vista o seguinte trecho do voto condutor (peça 93, p. 5):

26. Diante da gravidade das irregularidades praticadas por Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade privada conveniente, entendo cabível, na mesma linha adotada nos acórdãos mencionados no início deste voto, e, nos termos sugeridos pelo MPTCU, a aplicação de 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 de atos irregulares, a fraude perpetrada no processo de seleção do Instituto Caminho das Artes para supostamente executar o objeto do convênio e o uso de documentos fiscais fornecidos por tal empresa para prestar contas de despesas não realizadas na execução do objeto

8.31. Em remate, cabe mencionar que, na aplicação da pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública é preciso ter-se comprovado algum componente volitivo por parte do responsável que indique dolo ou má-fé subjetiva na produção da irregularidade, como na hipótese de fraude (Acórdão 881/2007-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro MARCOS VINÍCIOS VILAÇA). Nesse sentido, tem-se os Acórdãos 8794/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro VITAL DO RÊGO, 6111/2012-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO, e 2746/2012-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO).

9. Ausência de má-fé

9.1. O ICA e o Sr. Isaias Alves Alexandre alegam não haver nos autos provas a caracterizar ato doloso, de improbidade, enriquecimento ilícito ou locupletamento (peça 115, p. 31 e 33).

Análise:

9.2. No caso em apreço, conforme item 8 deste exame, não se verificou a suficiência de indícios a configurar a ocorrência de fraude, situação que caracterizaria má-fé no que tange à conduta dos responsáveis ora recorrentes ICA e Sr. Isaias Alves Alexandre. Ou seja, resta prejudicado o exame da presente questão, de modo que se conclui pela **procedência** da tese suscitada.

CONCLUSÃO

10. Das análises anteriores, conclui-se pelo **provimento parcial** do recurso da entidade

Premium Avança Brasil e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, e pelo **provimento** dos recursos dos demais responsáveis:

a) não ocorreu prescrição do dano ao erário com base no regime do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário e na Lei 9.873/1999, de modo que, partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos;

b) inoocorrência de cerceamento de defesa no âmbito desta TCE, porquanto a Nota Técnica 3096/DRTES/DR/SFC/CGU-PR (peças 1, p. 154-192; e 2, p. 63-82) - englobou o exame de 38 convênios, dentre os quais o Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009) - objeto da presente TCE, além de que não foram trazidos aos autos elementos probatórios que suportassem a alegação de contaminação da prova produzida pela CGU;

c) não houve comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por força do Convênio 882/2009 (Siconv 704547/2009), haja vista a insuficiência de elementos a comprovar a execução física e financeira (inclusive o nexo de causalidade) do evento pactuado; e

d) insuficiência de indícios a trazer à superfície fraude na cotação de preço perpetrada no Convênio 882/2009 (Siconv 704547); e

e) ausência de elementos suficientes a caracterizar a má-fé da contratada, haja vista a insuficiência de indícios a trazer à superfície fraude na cotação de preço perpetrada no Convênio 882/2009 (Siconv 704547).

10.1. Com base na conclusão trazida da alínea “d” do item precedente, propõe-se o provimento do recurso do Instituto Caminho das Artes (ICA) e do Sr. Isaias Alves Alexandre, para excluí-los do pólo passivo desta TCE.

10.2. Propõe-se, ainda, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU, haja vista que a conclusão está baseada em circunstâncias objetivas, a extensão dos efeitos do provimento à Sra. Cláudia Gomes de Melo (exclusão da pena do art. 60 da Lei 8.443/1992) - consoante motivação expressa no voto condutor do *decisum* condenatório e precedentes desta Corte de Contas consubstanciados nos Acórdãos 881/2007-TCU-1ª Câmara, 8794/2017-TCU-1ª Câmara, 6111/2012-TCU-2ª Câmara, e 2746/2012-TCU-Plenário.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante todo o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos pela *Premium* Avança Brasil e pela Sra. Cláudia Gomes de Melo, e pelo Instituto Caminho das Artes (ICA) e o Sr. Isaias Alves Alexandre; contra o Acórdão 1676/2019-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:

a) **conhecer** do recurso interposto pela *Premium* Avança Brasil e Sra. Cláudia Gomes de Melo, e, no mérito, dar-lhes **provimento parcial**;

b) **conhecer** do recurso interposto pelo Instituto Caminho das Artes (ICA) e Sr. Isaias Alves Alexandre, e, no mérito, dar-lhes **provimento**, para excluí-los do polo passivo desta TCE e, conseqüentemente, isentá-los do dano ao erário presente nesta TCE e tornar sem efeito as multas objeto dos itens 9.4.3 e 9.4.4 do acórdão recorrido;

c) estender, com fulcro no art. 281 do Regimento Interno do TCU, os efeitos do provimento do recurso interposto pelo Instituto Caminho das Artes (ICA) e Sr. Isaias Alves Alexandre, à Sra. Cláudia Gomes de Melo, haja vista que a conclusão está baseada em circunstâncias objetivas, para tornar sem efeito os itens 9.7 e 9.8 do acórdão recorrido; e

d) 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 27/8/2020.

(assinado eletronicamente)
Gustavo de Souza Nascimento
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 9438-2