

TC 016.819/2014-4**Tipo:** Tomada de Contas Especial**Unidade jurisdicionada:** Secretaria Executiva do Ministério da Cultura (MinC)**Responsáveis:** Instituto Educar e Crescer (CNPJ 07.177.432/0001-11); Ana Paula da Rosa Quevedo (CPF 001.904.910-27); Henilton Parente De Menezes (CPF 116.878.943-53); Pablo Peixoto de Souza (CPF 606.919.991-04); Carla Cristina Marques (CPF 159.275.938-60); Rosângela Nascimento Marques (CPF 183.673.721-15); Daniela Guimarães Goulart (CPF 666.414.701-72); Maria Beatriz Correa Salles (CPF 250.577.718-76).**Procuradores:** Huilder Magno de Souza, OAB/DF 18.444; Mariana de Carvalho Nery, OAB/DF 41.292; Liliane Silva Souza, OAB/DF 36.267; Ana Paula Pereira da Luz Mendes, OAB/DF 15.596/E; Fernanda Barbosa Antunes, OAB/DF 46.529; Denyze Navez de Souza e Silva, OAB/DF 31.307; Renata Barbosa Moreira Costa, CPF 056.951.541-62 (peça 49).**Interessado em sustentação oral:** não há**Proposta:** de mérito**INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de processo de Tomada de Contas Especial instaurado pela Coordenação de Contabilidade do Ministério da Cultura (MinC), com a finalidade de cumprir parte do item 9.2.1 do Acórdão 2.965/2012-TCU-Plenário, que determinou a instauração de TCE no Convênio 735783/2010, em desfavor do Instituto Educar e Crescer (IEC) e da Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, na condição de presidente da instituição proponente, em razão da impugnação total de despesas.

HISTÓRICO

2. O Convênio 735783/2010 tinha por objeto a realização do Projeto “Festival Arte Efêmera”, que visou a realização de 21 apresentações artísticas durante 21 horas de evento, envolvendo mais de quarenta artistas e profissionais ligados a cadeia produtiva da cultura (peças 1, p. 134-148 e 2, p. 26-40). Os recursos do ajuste analisado tiveram como origem emenda parlamentar do então Senador da República, Sr. Gim Argello (peça 1, p. 24).

3. Segundo a Cláusula Quarta do Termo de Convênio do ajuste, foram previstos R\$ 334.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 300.000,00 seriam repassados pela concedente e R\$ 34.000,00 corresponderiam à contrapartida, de responsabilidade da conveniente (peça 1, p. 138).

4. Os recursos federais foram repassados em parcela única, mediante ordem bancária 2010OB80010 (peça 1, p. 152-154), no valor de R\$ 300.000,00, emitida em 17/6/2010.

5. Após o fim da vigência do ajuste, que teve como período 9/6/2010 a 19/10/2010, por meio do Ofício 45/2010, de 21/10/2010, o conveniente encaminhou a documentação da prestação de contas do evento (peça 1, p. 164).

6. Por meio do Relatório de Execução 34/2010, de 3/11/2010, a concedente entendeu que o objeto do convênio foi cumprido (peça 1, p. 166-168). Contudo, tendo em vista a ausência de

documentos e informações relevantes, o Relatório de Análise Financeira 1/2010, de 30/11/2010 (peça 1, p. 170-172), concluiu pela necessidade de saneamento das ocorrências identificadas para posterior conclusão da análise, tendo sido solicitados documentos complementares à conveniente (peça 1, p. 174-176), os quais foram encaminhados em 20/12/2010 e 8/2/2011 (peça 1, p. 178 e 225).

7. Posteriormente, a solução de outras pendências foi solicitada, inclusive quanto à aplicação da contrapartida firmada no valor de R\$ 34.000,00 (peça 1, p. 227-228).

8. Paralelamente ao processo de prestação de contas, em 13/1/2011, por meio do Memorando-Circular 003/2010-AECI/GM/MinC e do Aviso 19/2011/GM/CGU-PR (peça 1, p. 182-184 e 186), deu-se ciência às Secretarias do MinC da situação de irregularidade (inadimplência) de diversas entidades convenientes, dentre elas o Instituto Educar e Crescer (IEC). Na ocasião, a Controladoria-Geral da União (CGU) encaminhou a Nota Técnica 21/CGU-PR, de 5/1/2011.

9. Em síntese, a Nota Técnica 21/CGU-PR, de 5/1/2011, e sua complementar, a Nota Técnica 1456/CGU-PR, de 1/6/2011 (peça 1, p. 189-224 e 233-247), relatam diversas constatações acerca de indícios de irregularidades, tais como: ausência de capacidade operacional dos convenientes; existência de vínculo entre as convenientes (parentesco, trabalhadores em comum); declaração de funcionamento montada; relação entre as empresas que apresentaram cotação; relação entre as empresas que apresentaram cotação e as convenientes; empresas que apresentaram cotação e não foram contratadas; vínculo societário entre as empresas que participaram das cotações.

10. Após as considerações das citadas notas técnicas, novo Relatório de Análise Financeira foi elaborado, em 3/6/2011, entendendo pela necessidade de novas diligências, que foram cumpridas em 12/7/2011 (peça 1, p. 249-253 e 261).

11. Em sessão do dia 31/10/2012, por meio do Acórdão 2.965/2012-TCU-Plenário, item 9.2.1, foi determinada ao MinC a instauração de TCE, se necessária, em diversos convênios, dentre eles o Convênio 735783/2010 (peça 1, p. 281-301).

12. O Relatório de análise financeira 33/2013 (peça 1, p. 347-348) e o Laudo Final de Reprovação de Contas 10/2013 (peça 1, p. 349-350) ampararam a abertura da presente TCE.

13. O Relatório do Tomador de Contas Especial 66/2013, de 26/11/2013, concluiu que o dano ao erário foi de R\$ 300.000,00, valor total repassado, cujo valor atualizado até 26/11/2016 era R\$ 443.016,79, sob responsabilidade do Instituto Educar e Crescer (IEC/DF) e da Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, ex-presidente da instituição (peça 2, p. 60-65). A CGU, por sua vez, concluiu no mesmo sentido no Relatório de Auditoria 295/2014, de 21/2/2014 (peça 2, p. 76-79).

14. O Certificado de Auditoria 295/2014 e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 295/2014, de forma uníssona, concluíram pela irregularidade das contas (peça 2, p. 80-81).

15. O Pronunciamento Ministerial consta na peça 2, p. 88.

Da fase interna da TCE e de outros convênios com irregularidades envolvendo a conveniente

16. Preliminarmente, registra-se que o processo de TCE analisado obedeceu às disposições formais da IN/TCU 56/2007, vigente à época, e da IN/TCU 71/2012, em vigor.

17. Ainda, tendo em vista o período de vigência, que foi de 9/6/2010 a 19/10/2010, os normativos regulamentadores eram, entre outros, as Leis 8.666/1993 e 4.320/1964, o Decreto 93.872/1986 e a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008.

Irregularidades na execução do Convênio 735783/2010 detectadas pelo Controle Interno

18. De acordo com o Relatório de Execução, a conveniente entendeu que o objeto foi cumprido (peça 1, p. 166-168). Contudo, tendo em vista inconformidades na documentação apresentada como prestação de contas e os achados de auditoria justificados pelo órgão de controle interno, bem com a determinação do Acórdão 2.965/2012-TCU-Plenário, a concedente elaborou Laudo Final de

Reprovação (peça 1, p. 349-350), concluindo pela reprovação das contas e instaurou a TCE, a partir de constatações feitas pelo controle interno acerca da irregularidade na execução do ajuste:

- a) “verificou-se que, dentre outras ocorrências, que foi repassado a uma única empresa, RC Assessoria e Marketing, CNPJ 11.803.678/0001-29, 96,03% do valor total do convênio. Tal fato caracteriza a terceirização praticamente integral da execução do convênio, visto que somente dois itens, de um total de 47 itens aprovados no Plano de Trabalho, foram prestados por outras duas empresas, Anti Status Quo Produções Artísticas Ltda. e Fundação Brasileira de Teatro” (peça 1, p. 252 e p. 348);
- c) “constatou-se ainda que a empresa contratada (RC Assessoria e Marketing Ltda.) foi aberta em 09/04/2010, data extremamente próxima da assinatura do convênio, em 09/06/2010” (peça 1, p. 252);
- d) “na Prestação de Contas do Convênio 735783/2010, firmado para custear realização Festival Arte Efêmera, o IEC indicou que houve locação de espaço pertencente a Fundação Brasileira de Teatro (Contrato na 013/2010), bem como da empresa RC Assessoria e Marketing para prestação de diversos serviços inerentes ao plano de trabalho. Da análise das notas fiscais emitidas pelas duas distintas pessoas jurídicas acima citadas, constata-se que tais documentos foram supostamente preenchidos pela mesma grafia” (peça 1, p. 236 e peça 1, p. 253);
- e) “constatou-se a existência de relação entre empresas que apresentaram cotação e convenientes” (peça 1, p. 236);
- f) “pessoa física, de CPF 785.537.681-04, presidente do IEC até o mês de maio de 2009, possui vínculo empregatício registrado com a empresa Conhecer que, muito embora não tenha figurado entre as empresas que apresentaram cotações no contexto dos convênios com o MinC, é escolhida para a execução da maioria dos serviços relativos aos convênios celebrados com as entidades relativamente ao Ministério do Turismo” (peça 1, p. 236);
- g) “a atual presidente do IEC (CPF 001.904.910-27) tem irmã (CPF: 021.098.961-08) que assina ata do IEC como tesoureira e também atua como procuradora da empresa Conhecer” (peça 1, p. 236); e
- h) “na verificação in loco nas empresas que supostamente venceram as cotações ou que apenas figuraram como participantes, constatou-se que a RC Assessoria e Marketing está localizada em escritório pequeno, sem evidências externas que indiquem capacidade operacional para execução de grandes eventos. A Ônix Consultoria em Comunicação não foi localizada no endereço indicado (704/705 N, Bloco E, n 17, sl. 302).” (peça 1, p. 236)

19. Registre-se, por oportuno, que o órgão do controle interno apresentou diversas outras conclusões de irregularidades em relação à entidade conveniente (Instituto Educar e Crescer – IEC) em outros Convênios: 725275, 731985 e 741780/2010 (TC 009.234/2014-4). Em especial, identificou-se que a empresa RC Assessoria e Marketing foi a maior contratada entre todos os convênios analisados, seja com a conveniente IEC ou demais convenientes e que havia relação de parentesco entre componentes do quadro societário da IEC com empresas contratadas em outros convênios federais (peça 1, p. 189-224 e 233-247).

20. Especificamente acerca do Convênio 741780/2010, no âmbito do TC 009.234/2014-4, foram citados solidariamente a conveniente, sua representante legal, além de audiência com os responsáveis pela assinatura e apreciação/aprovação do seu Termo de Referência do Projeto, as irregularidades apontadas foram subcontratação integral (conveniamento) e incapacidade técnica para celebração de convênio com a Administração Pública Federal. Até o momento desta instrução, o processo se encontrava em pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), após proposta da Unidade Técnica para rejeitar as alegações de defesa dos responsáveis citados e acolher integralmente as razões de justificativa dos responsáveis chamados em audiência.

Da análise realizada na instrução preliminar

21. De acordo com a lista de contratos realizados pela conveniente constante no Siconv, na execução do objeto houve assinatura de três contratos, conforme tabela abaixo:

Quadro 1: Contratos celebrados pelo Instituto Educar e Crescer no âmbito do Convênio 735783/2010

Contrato	Empresa	Valor	Notas Fiscais	Data Pgt	Objeto (%)
11/2010	RC Assessoria e Marketing Ltda.	R\$ 320.743,68	0019, 0020, 0023 e 0024/2010	16/7/2010	97,2%
12/2010	Anti Status Quo Produções Artísticas Ltda.	R\$ 4.000,00	305/2010	16/7/2010	1,2%
13/2010	Fundação Brasileira de Teatro	R\$ 5.400,00	001/2010	16/7/2010	1,6%
Total		R\$ 330.143,68			100%

22. Ressalta-se que o contrato celebrado entre a entidade conveniente (Instituto Educar e Crescer) e a empresa RC Assessoria e Marketing Ltda. perfaz o valor de R\$ 320.743,68, 97,2% dos contratos celebrados pela conveniente para execução do objeto do convênio. No entanto, o total de recursos previstos para execução do Convênio foi de R\$ 334.000,00. Dessa forma, o percentual dos recursos repassados para empresa RC Assessoria e Marketing Ltda. em relação aos recursos previstos perfaz o percentual de 96,03%, sendo esse o motivo de, em alguns pareceres técnicos constantes do processo, ter sido esse percentual considerado de subcontratação. De qualquer forma, ambos os percentuais caracterizam a subcontratação quase integral dos recursos do convênio.

23. A norma regulamentadora do ajuste, a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, conceitua convênio, conveniente e assevera acerca das condições técnicas que as convenientes precisam ter.

Art. 1º, § 1º Para os efeitos desta Portaria, considera-se:

[...]

V - conveniente - órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, de qualquer esfera de governo, bem como entidade privada sem fins lucrativos, com o qual a administração federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante a celebração de convênio;

VI - convênio - acordo ou ajuste que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;

[...]

§ 2º A descentralização da execução por meio de convênios ou contratos de repasse somente poderá ser efetivada para entidades públicas ou privadas para execução de objetos relacionados com suas atividades e **que disponham de condições técnicas para executá-lo.** (grifei)

24. Nessa mesma linha de raciocínio, o TCU entende que a celebração de convênios ou instrumentos congêneres tem caráter *intuitu personae*, não se admitindo, portanto, a transferência integral de seu objeto a terceiros (Acórdão 2.619/2016-TCU-Plenário).

25. Acerca do ponto, no Termo de Convênio assinado, na parte de obrigações da conveniente (Cláusula Terceira, II, “d”), está consignado que é preciso observar os procedimentos estabelecidos no artigo 49 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 (peça 1, p. 136). Em síntese, o normativo cria a obrigação da observância das disposições contidas na Lei 8.666/1993, quando da contratação de terceiros.

26. A Lei 8.666/1993 trata da subcontratação no seu art. 72: “o contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, **poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.**” (grifos inseridos)

27. Pela lei de licitações, conclui-se que apenas partes do objeto podem ser subcontratadas, e desde que autorizado previamente pela Administração, situação diversa do que ocorreu no Convênio 735783/2010. Portanto, a subcontratação deve ser tratada como exceção, sendo somente admitida a subcontratação parcial e, ainda assim, desde que demonstrada a inviabilidade técnico-econômica da execução integral do objeto por parte da contratada, e que haja autorização formal do concedente, esse é o entendimento atual desta Corte de Contas (Acórdão 834/2014 – TCU - Plenário).

28. Ao repassar a terceiro a execução de 98,4% do objeto acordado, ou seja, praticamente sua integralidade, o Instituto, além de inobservar a vedação expressa legislativa (Lei 8.666/1993, art. 72), também reconheceu que não dispunha de condições técnicas para a execução, condição necessária para o recebimento de recursos descentralizados por meio de convênio (Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, art. 1º, § 2º).

29. Por conseguinte, não é possível estabelecer o necessário nexo entre os recursos repassados e o objeto avençado no Convênio 735783/2010, conforme entendimento deste Tribunal:

É irregular a realização de espécie de subconvênio com características de contrato, mediante o qual a entidade conveniente repassa a terceiro, sem a prévia e devida licitação e sem anterior verificação da compatibilidade dos preços com os de mercado, a obrigação de executar o objeto de convênio celebrado com órgão ou entidade da União. (Acórdão 2.791/2016-TCU-1ª Câmara)

Ocorrendo indevida transferência integral do objeto do convênio pelo conveniente para entidade privada, esta e seu administrador respondem solidariamente por eventual dano, pois efetivamente geriram os valores transferidos, juntamente com o responsável conveniente a quem cabia a gestão dos recursos. (Acórdão 2.619/2016-TCU-Plenário)

A utilização de empresa de fachada para a realização do objeto do convênio não permite o estabelecimento do necessário nexo entre os recursos repassados e o objeto avençado, ainda que este esteja, comprovadamente, executado. (Acórdão 2.496/2016-TCU-Plenário)

Na celebração de convênio ou instrumento congêneros com Oscip, a Administração deve observar a capacidade de o ente privado executar o objeto, que deve se enquadrar nas atividades de interesse público discriminadas na lei, sendo incabível atuar como mero gerenciador de recursos (subconvênio). (Acórdão 734/2012-TCU-Plenário)

30. Ainda quanto ao ato de subcontratação integral, devem ser considerados os seguintes fatos constatados pelo controle interno: a) existência de relação entre os componentes convenientes e contratantes; b) evidência de preenchimento de notas fiscais pelo mesmo responsável; c) abertura da empresa contratada poucos meses antes da assinatura do convênio e d) confirmação *in loco* do funcionamento da empresa RC Assessoria e Marketing Ltda. em escritório pequeno, sem evidências externas que indiquem capacidade operacional para execução de grandes eventos.

31. Por derradeiro, considerou-se a ocorrência das fases de apreciação/aprovação/celebração/efetivação de convênio cujo Termo de Referência do Projeto já demonstrava intenção de subcontratação em proporção ilegal, bem como a incapacidade técnica da conveniente, em inobservância aos artigos art. 1º, § 2º e 49 da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 127/2008 c/c art. 72 da Lei 8.666/1993, e jurisprudências desta Corte de Contas (Acórdão 4.808/2016-TCU-2ª Câmara, Acórdão 2.791/2016-TCU-1ª Câmara, Acórdão 2.619/2016-TCU-Plenário, Acórdão 2.496/2016-TCU-Plenário e Acórdão 734/2012-TCU-Plenário), concluindo-se pela responsabilidade dos pareceristas na fase de celebração do Convênio.

32. Diante disso, realizou-se citação do Instituto Educar e Crescer (CNPJ 07.177.432/0001-11) e da Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo (CPF 001.904.910-27), pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais relativos ao Convênio 735783/2010/MINC/MD, caracterizada pela constatação de irregularidades graves na fase de celebração (incapacidade técnica), bem como na de execução do objeto (subcontratação integral), impedindo assim o estabelecimento do necessário nexo entre os recursos repassados pelo governo federal e o objeto avençado no ajuste (peça 5).

33. Além disso, realizou-se audiência do Sr. Henilton Parente De Menezes (CPF 116.878.943-

53), do Sr. Pablo Peixoto de Souza (CPF 606.919.991-04), da Sra. Carla Cristina Marques (CPF 159.275.938-60), da Sra. Rosângela Nascimento Marques (CPF 183.673.721-15), da Sra. Daniela Guimarães Goulart (CPF 666.414.701-72) e da Sra. Maria Beatriz Correa Salles (CPF 250.577.718-76), em razão dos pareceres técnico e jurídico elaborados durante a fase de celebração do convênio (peça 5).

EXAME TÉCNICO

34. Em cumprimento ao pronunciamento do Secretário titular da SecexEducação (peça 6), promoveu-se a citação ou audiência dos responsáveis alhures, conforme o quadro abaixo:

Quadro 2: Citações e audiências realizadas após proposta da Unidade Técnica

Responsável	Medida Preliminar	Ofício	Resposta
Instituto Educar e Crescer	Citação	0334/2017 (peça 15)	Alegações de Defesa (peça 48)
Ana Paula da Rosa Quevedo	Citação	0335/2017 (peça 16)	Alegações de Defesa (peça 48)
Henilton Parente de Menezes	Audiência	0337/2017 (peça 17)	Razões de Justificativa (peça 39)
Pablo Peixoto de Souza	Audiência	0338/2017 (peça 18)	Razões de Justificativa (peça 32)
Carla Cristina Marques	Audiência	0339/2017 (peça 19)	Razões de Justificativa (peça 40)
Rosângela Nascimento Marques	Audiência	0340/2017 (peça 20)	Razões de Justificativa (peça 37)
Daniela Guimarães Goulart	Audiência	0341/2017 (peça 21)	Razões de Justificativa (peça 37)
Maria Beatriz Correa Salles	Audiência	0342/2017 (peça 22)	Razões de Justificativa (peça 37)

35. A fim de uma melhor organização das irregularidades juntamente às respectivas defesas, agregar-se-ão estas nos casos em que as irregularidades imputadas são congêneres, de modo a racionalizar a análise.

I. Alegações de Defesa do Instituto Educar e Crescer e da Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo

36. A defesa apresentada conjuntamente pela Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo e pelo Instituto Educar e Crescer alegou, sinteticamente, o seguinte:

36.1 o Guia de Parecer Técnico (peça 1, p. 98/102) constatou que o proponente possuía capacidade técnica para a consecução do objeto proposto (item 13);

36.2 a finalidade do convênio foi atingida e não há indícios de superfaturamento nos valores pagos pelos serviços (item 21);

36.3 a contratação e a capacidade técnica da empresa (RC Assessoria e Marketing) foi apreciada, aprovada, celebrada e aceita/efetivada pela concedente (item 25);

36.4 os pareceres técnico e jurídico foram favoráveis à aprovação do ajuste e o convênio foi definitivamente assinado (item 26);

36.5 a cotação prévia foi realizada obedecendo as formalidades contidas no Decreto 6.170/2007 (item 30);

36.6 as normas acerca de subcontratações devem estar estabelecidas em edital ou em contratos celebrados, fato este, que se não atendido, poderá deixar margem para as empresas atuarem livremente (item 32);

36.7 a RC Assessoria realizou todo o evento, o que comprovaria sua capacidade técnica (item 33);

36.8 o fato de a empresa ser recém constituída e localizada em local pequeno não serve de parâmetro para análise de sua capacitação profissional, é necessário a análise de outros elementos (itens 34 e 35);

36.9 não é possível alegar subcontratação nem ausência de capacitação técnica por meros indícios, sem que haja comprovação de serviços pagos não executados ou qualquer superfaturamento

(item 36);

36.10 todos os atos praticados pelos defendentes tinham sempre a validação pela área técnica do Ministério antes da aprovação do Plano de Trabalho (item 37);

36.11 no ano de 2010, não havia orientação estável ou jurisprudência consolidada no TCU sobre o enquadramento da subcontratação de objeto de convênio com entidades privadas como irregularidade absoluta (item 49);

36.12 há no portal Siconv duas declarações de capacidade técnica, operacional e funcionamento regular emitidas pelo Chefe de Gabinete da Administração Regional de Taguatinga e pelo Chefe do Núcleo de Licenciamento de Atividades Econômicas (item 53);

36.13 o parecer técnico atesta que a instituição tinha grande aparência de legalidade, possuía CNPJ, inscrições estaduais/distritais, alvará de funcionamento, obtiveram declarações de funcionamento regular, bem como não possuía impedimento para celebração de convênios (item 58);

36.14 não há indícios de dano ao erário, estando comprovada tanto a execução do objeto quanto onexo causal entre as despesas realizadas e os recursos repassados por força do convênio, a determinação para a devolução dos recursos seria indevida (item 68).

37. Os argumentos serão divididos a seguir em tópicos e analisados em blocos, em razão de sua similitude.

I.1 Da qualificação técnica e capacidade operacional da conveniente e da empresa contratada

38. Em relação aos itens 36.1, 36.3, 36.4, 36.10, 36.12 e 36.13, destaca-se que a celebração de convênios depende da emissão de pareceres tanto na fase prévia à contratação como na posterior (análise da prestação de contas). Em termos práticos, os pareceres prévios focam em quesitos técnicos da entidade que deseja celebrar o ajuste, na adequação dos orçamentos propostos e no alinhamento dos objetivos entre o setor público e o conveniente, enquanto os pareceres posteriores à execução do convênio dedicam-se, em grande parte, a atestar a correspondência entre o proposto e o executado.

39. Em sua fase prévia, verifica-se o plano de trabalho dos proponentes, a regularidade fiscal, o objeto e objetivo do ajuste acordado, entre outras questões congêneres. Além disso, emite-se parecer jurídico acerca de aspectos legais que, eventualmente, não foram observados por alguma das partes, bem como de necessárias adequações na minuta do convênio.

40. Essa etapa, por si só, não é suficiente para legitimar a regularidade do convênio, apesar de ser capaz de maculá-lo acaso constatadas irregularidades insanáveis ou não sanadas por qualquer uma das partes.

41. Já na análise da prestação de contas, verifica-se se o objetivo proposto foi cumprido juntamente com as condições de sua execução, bem como da correspondência entre o orçamento proposto e o executado. Dessa forma, além da entrega do objeto e do alcance dos seus objetivos, mostra-se imprescindível que a prestação de contas conte com elementos robustos comprovando que os recursos públicos foram utilizados única e exclusivamente na finalidade avençada, conforme o orçamento proposto no Plano de Trabalho.

42. Dessa forma, as análises realizadas na fase da celebração do convênio, com emissão de parecer técnico e jurídico, não são suficientes para afastar as irregularidades elencadas neste processo de TCE. Ainda que no ato de elaboração do Parecer Técnico tenha se verificado a existência de CNPJ, as inscrições estaduais/distritais, o alvará de funcionamento e outras declarações de funcionamento regular da instituição, essas análises preliminares não afastam as constatações presentes nos autos, como as abaixo transcritas:

Na verificação in loco nas empresas que supostamente venceram as cotações ou que apenas figuraram como participantes, constatou-se que a RC Assessoria e Marketing está localizada em

escritório pequeno, sem evidências externas que indiquem capacidade operacional para execução de grandes eventos. (peça 1, p. 235)

Mais de 96% do valor total do Convênio foi repassado a uma única empresa, RC Assessoria e Marketing Ltda., CNPJ 11.803.678/0001-29. Em pesquisa realizada no sítio da Receita Federal do Brasil, à folha 371, constatou-se ainda que **a empresa contratada foi aberta em 09/04/2010, data extremamente próxima da assinatura do Convênio, em 09/06/2010.** Vale ressaltar ainda que a apresentação da proposta de cotação de preços no mercado, às folhas 84 e 85, é datada de 23/04/2010, **14 dias depois de aberta a empresa.** (peça 1, p. 252)

Conforme pesquisa realizada no sítio da Receita Federal do Brasil, às folhas 371 e 373 a 381, o código de descrição das atividades econômicas primárias e secundárias da empresa RC Assessoria e Marketing Ltda. **não corresponde a algumas metas constantes no Plano de Trabalho** às folhas 382 e 383, e contratadas junto a essa pessoa jurídica, conforme tabela abaixo (peça 1, p. 252)

A partir da análise das notas fiscais emitidas pelas empresas RC Assessoria e Marketing Ltda. e Fundação Brasileira de Teatro, foi constatado que tais documentos foram supostamente preenchidos pela mesma grafia. (peça 1, p. 253)

43. É evidente que a simples verificação de que a empresa possui CNPJ e possui documentos jurídicos hábeis para operar não garante qualificação técnica e capacidade operacional da conveniente e da empresa contratada. Tanto que auditoria realizada por este Tribunal de Contas, na época executada pela 6ª Secex, constatou (peça 1, p. 291-292):

Verificou-se que, das 28 entidades constantes da amostra, sete **são desprovidas de existência material (entidades ‘de fachada’, qualificação técnica, capacidade operacional e interesses recíprocos.** Dessas, seis já constavam das denúncias contidas no TC 033.869/2010-3: o que confirmou os indícios: **Instituto Educar e Crescer** (...)

As entidades mencionadas acima firmaram um conjunto de convênios com o MinC que se revestem de **grande aparência de legalidade;** pois as entidades possuem registros no **CNPJ, inscrições estaduais/distritais, alvarás de funcionamento, não possuíam impedimentos para celebração dos convênios à época, obtiveram declarações de funcionamento regular, realizaram cotações de preço e, de funcionamento regular, realizaram cotações de preço e as que apresentaram prestação de contas o fizeram utilizando documentos fiscais aparentemente idôneos.**(...)

Ou seja, a fraude na execução dos convenientes em tela, por meio do esquema relatado no TC 033.869/2010-3, **ocorreu por meio de documentação convivente.** As irregularidades aparecem em outros aspectos cuja identificação seria-muito difícil de ser feita pelo órgão concedente (...)

(...) todos os objetos foram contratados junto aos mesmos fornecedores privados (...) a totalidade ou quase totalidade do valor dos convênios foi executada pela RC Assessoria e Marketing Ltda. e a diferença pela Vênus Produções e Eventos Ltda.

44. Ou seja, na própria auditoria realizada foi possível verificar a utilização de documentação convincente para celebração de convênios, o que, no entanto, não afasta as irregularidades constatadas. É importante se atentar que o próprio relatório de auditoria considerou que o Instituto Educar e Crescer era entidade desprovida de qualificação técnica e capacidade operacional, além de ter sido constatada a ausência de interesses recíprocos entre a União e a entidade conveniente, condição *sine qua non* para celebração de convênio, conforme art. 1º, *caput*, c/c com art. 15, II, da Portaria Interministerial 127/2008.

I.2 Da ausência de comprovação de serviços pagos não executados ou de superfaturamento

45. Em relação aos itens 36.8 e 36.9, é necessário esclarecer que as irregularidades questionadas na presente TCE não se trata apenas de “meros indícios”. Existem em curso neste Tribunal outros três processos de Tomada de Contas Especiais em que consta como empresa contratada a RC Assessoria e Marketing LTDA – ME, inscritos sob a numeração TC 002.774/2014-3, TC 011.244.2014-3 e TC 009.234/2014-4. Os dois últimos tiveram como últimas providências adotada

pelo TCU a tomada de medidas preliminares (citações e audiências), ainda em fase de análise, por razões praticamente análogas; aquele, por seu turno, contou com a prolação do Acórdão 1166/2015-TCU-Plenário condenando em débito, entre outros, a empresa RC Assessoria e Marketing Ltda.

46. Tendo em vista a incontestável similitude entre o caso aqui pautado e o decidido no Acórdão 1166/2015-TCU-Plenário, transcreve-se o voto da Exma. Ministra Relatora Ana Arraes:

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura em decorrência da impugnação parcial das despesas relacionadas à execução do Convênio 749203/2010 – MINC/AD, celebrado com o Instituto Ideal para realização do evento “Luziânia Cenário Cultural”, naquela cidade do Estado de Goiás, “visando oportunizar manifestações culturais tradicionais, com apresentações de música, danças e exposições de artesanato”, no valor total de R\$ 196.400,00, sendo R\$ 188.000,00 às expensas do Tesouro Nacional e R\$ 8.400,00 a título de contrapartida financeira.

2. Após o repasse da 1ª parcela dos recursos federais, no valor de R\$ 100.000,00, e da apresentação de sua prestação de contas – incluindo a contrapartida –, não mais foram transferidos recursos em face das questões consignadas na Nota Técnica 21/DRCUT/DR/SFC/CGU-PR, expedida pela Controladoria-Geral da União após análise preliminar de convênios celebrados entre o Ministério da Cultura e diversas entidades sem fins lucrativos, envolvendo recursos originados de emendas parlamentares.

3. Embora aquele trabalho não apontasse feitos do Instituto Ideal, assinalava possíveis irregularidades ligadas às capacidades operacionais das empresas **RC Assessoria e Marketing Ltda.** e Vênus Produções e Eventos, ambas alegadamente contratadas pelo Instituto Ideal para consecução do objeto tratado nestes autos.

[...] 9. A prestação de contas encaminhada pelo Instituto Ideal atestou que todos os recursos (inclusive a contrapartida) foram utilizados para pagamento das empresas Vênus Produções e Eventos Ltda. (R\$ 28.000,00) e **RC Assessoria e Marketing Ltda.** (R\$ 80.400,00). Ocorre que tais empresas não possuíam condições operacionais que lhes permitissem realizar os eventos, como passarei a demonstrar.

10. Em janeiro de 2011, a Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União realizou auditoria com o objetivo de analisar convênios celebrados entre o Ministério da Cultura e entidades sem fins lucrativos, “cujos recursos foram originados de emendas parlamentares”. Naquele relatório, **a empresa RC Assessoria e Marketing Ltda. foi apontada como participante de um esquema destinado a fraudar convênios diversos.** A empresa Vênus Produções e Eventos Ltda. também integraria aquele esquema.

[...]“Vistoria **in loco** desta equipe de auditoria revelou que a empresa não existe nos dois endereços por ela declarados. O primeiro correspondia a uma sala comercial em Brasília sem identificação externa onde, conforme a administração do edifício, nunca funcionou empresa com tal nome. No segundo endereço, a equipe foi informada de que, de fato, os responsáveis pela empresa locaram um imóvel, mas que nunca houve funcionamento efetivo de uma empresa no local. Segundo o vizinho e locador do imóvel, na loja alugada havia apenas mesa, telefone, computador e um funcionário que ali permanecia ocioso, situação que durou cerca de dois meses, entre fins de 2010 e início de 2011. Durante o tempo em que a loja esteve locada, seja aberta ou fechada, jamais existiu movimentação comercial, como fluxo de clientes, estoques, materiais, telefonemas, funcionários, entre outros, o que lhe gerava desconfiança sobre a finalidade da empresa. Em fevereiro de 2011, os responsáveis compareceram ao local à noite e sem aviso e removeram o pouco que ali havia, deixando para o locador aluguéis vencidos e não pagos (peça 52, p. 23-26). Portanto, as visitas permitem afirmar que a RC Assessoria e Marketing Ltda. não tem existência material, tratando-se de firma de fachada.”

16. A inexistência fática do Instituto Ideal, bem assim das empresas por ele contratadas para execução do evento, impede que se conclua pela regularidade do procedimento. (grifos inseridos)

47. Nesse ponto, ressalta-se que a contratação da empresa RC Assessoria e Marketing Ltda. ocorreu no âmbito de diversos convênios, com inscrições de convenientes diferentes, mas que foram apuradas relação entre elas em auditoria realizada tanto pelo controle interno quanto por este Tribunal

de Contas. Sobre as contratações realizadas no âmbito dos convênios, nota-se que a RC Assessoria e Marketing foi a empresa com maior aporte de recursos, sendo contratada pelos Institutos Educar e Crescer e Renova Brasil, no valor total de R\$ 1.284.831,10. Esse montante corresponde a 40,96% dos recursos pactuados com todos os institutos analisados pela Secretaria Federal de Controle Interno (SFCI), no âmbito dos convênios firmados com o MinC (peça 1, p. 235).

48. Conforme já ressaltado, o controle interno constatou que a empresa RC Assessoria e Marketing está localizada em escritório pequeno, sem evidências externas que indiquem capacidade operacional para execução de grandes eventos (peça 1, p. 235). Em outros convênios celebrados com a referida empresa, em situações bastante similares ao convênio em análise, foi constatado que outras empresas executoras (Elo Brasil produções e Vênus Produções) não havia sequer existência material.

49. A defesa contesta o argumento de o escritório onde funcionava a sede da empresa ser pequeno, afirmando que isso não é suficiente para colocar em cheque sua capacidade operacional. No entanto, o que aconteceu, de fato, foi o repasse quase integral dos recursos previstos no convênio em análise para que a execução de seu objeto ficasse a cargo de uma empresa privada, sem qualquer procedimento licitatório, apenas com a cotação de preço, desobedecendo, assim, princípios licitatórios, conforme entendimento exarado no âmbito do Acórdão 2.791/2016-TCU-1ª Câmara.

É irregular a realização de espécie de subconvênio com características de contrato, mediante o qual a entidade conveniente repassa a terceiro, sem a prévia e devida licitação e sem anterior verificação da compatibilidade dos preços com os de mercado, a obrigação de executar o objeto de convênio celebrado com órgão ou entidade da União.

Acórdão 2.791/2016-TCU-1ª Câmara | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

50. Da análise das auditorias realizadas pela SFCI e pela 6ª Secex, observou-se que a empresa RC Assessoria e Marketing foi escolhida para prestar serviços para diversas entidades convenientes. Essa empresa recebeu recursos públicos sem licitação, utilizando apenas cotações de preços (que também se encontram em suspeita) contrariando princípios licitatórios. Ainda que seja permitida a contratação por meio de cotação de preço em sede de convênio, a intenção da Lei 8.666/1933 e da Portaria Interministerial 127/2008 não é permitir a utilização de entidades sem fins lucrativos como intermediária para que empresas sejam destinatárias de recursos públicos sem licitação.

51. Em síntese, conforme também apontado nas auditorias, não houve execução pelas instituições convenientes, coordenação e/ou gerenciamento do ajuste. Inexistiu emprego de conhecimentos das instituições privadas sem fins lucrativos e sua intermediação em nada contribuiu para a consecução dos objetivos previstos. Considerando que a totalidade da execução do objeto foi contratada junto a empresas fornecedoras, não se justifica a interposição da conveniente nesses processos (peça 1, p. 292).

52. O Relatório da 6ª Secex registra que as entidades simularam a execução dos convênios, caracterizada principalmente pela inexistência material de convenientes e fornecedores, pois o que se objetivava era a transferência dos recursos públicos diretamente para as empresas privadas, como evidenciado nos planos de trabalho desde o momento da proposição. No referido relatório foi destacado inclusive o direcionamento no processo de cotação de preços, conforme destacado abaixo (peça 1, p. 292-293):

Em seguida, apuraram-se indícios de fraude no processo de cotação de preços constantes dos Planos de Trabalho apresentados, devido à significativa coincidência entre as empresas junto às quais foram orçados junto às mesmas empresas. Entre as firmas que providenciaram estimativas de preço, parte não conta com existência física (“de fachada”) e parte apresenta vínculos, em seus quadros sociais, com membros das associações convenientes.

(...)

No caso concreto, os convênios se caracterizam pela mera intermediação da conveniente para contratação de empresa privada para prestação dos serviços necessários à execução do objeto.

Nesse caso, a natureza do ajuste firmado **afeiçoa-se a contrato e não a convênio, pois inexistiu mútua cooperação entre a entidade e a União, visto que a conveniente não executou, sequer cooperou, para a consecução dos objetos, mas, tão somente contratou no mercado um fornecedor pré-acordado.**

Esse contexto evidencia a falta de interesse recíproco na realização do objeto, pois as entidades reduziram o convênio a **uma relação comercial/financeira entre conveniente-fornecedor, tal qual ocorreria caso a Administração contratasse o bem ou 'serviço no mercado diretamente por licitação.**

A participação das convenientes se mostrou tão dispensável nos casos sob exame que, conforme se verá adiante, elas sequer tinham existência material, ou seja, só serviram como intermediárias na captação de recursos de **convênios para posterior execução de atividades comerciais por empresas privadas.**

Uma vez que o ajuste deve ser firmado para a consecução de interesses comuns entre os partícipes, não deve haver previsão de lucro entre as partes, tampouco a mera prestação de serviços. **Na prática, as empresas comerciais utilizaram entidades sem fins lucrativos para receberem recursos públicos para alegadamente executarem objetos que teriam que ser fornecidos via licitação.** Burlaram, assim, o instituto do contato, cujos interesses são opostos e recíprocos e tem o seu rito para celebração definido pela Constituição Federal de 1988, art. 37, inc. XXI, e na Lei 8.666/93.

(...)

Não havendo **contribuição técnica ou material ao objeto do convênio**, e tendo sido esse integralmente contratado no mercado privado, a intermediação da conveniente não se justifica. Nos processos auditados, as convenientes deixaram de atuar em prol da realização do objeto, visto que sua integralidade foi contratada no mercado, o que caracteriza **fraude** na execução do convênio. (grifos inseridos)

53. É importante destacar que fraude ao processo licitatório está tipificado como crime no art. 93 da Lei 8.666/1993, nestes termos:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. (...)

(...)

Art. 93. Impedir, perturbar ou **fraudar** a realização de **qualquer ato de procedimento licitatório**:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

54. Rememora-se que os dispositivos da Lei 8.666/1993 aplicam-se subsidiariamente aos convênios, nos termos do art. 116, *caput*, da referida lei.

55. Como resultado da auditoria realizada pela 6ª Secex, as constatações podem ser a seguir resumidas: 1) entidades convenientes sem existência material (“de fachada”); fraude e direcionamento no processo de cotação de preços e de contratação de fornecedores, caracterizada por fraude documental; 2) conluio entre as convenientes e as empresas que apresentaram cotação e foram contratadas; e 3) existência de relações/vínculos entre pessoas ligadas às convenientes e às firmas fornecedoras, bem como inexistência material dos fornecedores contratados (fraude na execução) (peça 1, p. 296).

56. Portanto, a auditoria realizada pela SFCI e pela 6ª Secex esclarece os vínculos entre as entidades convenientes e as empresas contratadas no âmbito dos convênios celebrados com o MinC, inferindo que tais entidades atuavam como intermediárias para que empresas privadas prestassem serviço sem o devido processo licitatório.

57. Por derradeiro, retornando-se ao argumento de que o processo é composto por “meros indícios”, existe jurisprudência neste Tribunal no sentido de que o conjunto de indícios na mesma direção é suficiente para caracterizar fraude à licitação, conforme Acórdãos 1005/2017-Plenário, 1829/2016-Plenário e Acórdão 1343/2016-Plenário, todos com a mesma redação, que se segue:

A prova indiciária, **constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude** a licitação mediante **conluio** de licitantes, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992).

Acórdão 1005/2017-Plenário - Relator: MARCOS BEMQUERER; Acórdão 1829/2016-Plenário - Relator: ANDRÉ DE CARVALHO; Acórdão 1343/2016-Plenário - Relator: MARCOS BEMQUERER (grifos inseridos)

58. Apesar de os mencionados acórdãos se referirem ao conluio de licitantes quando caracterizada fraude à licitação, situação fática diferente da aqui analisada, é importante observar que o Tribunal já decidiu que o somatório de indícios que apontam na mesma direção pode ser considerado como prova e servir de alicerce para sanções, o que, por analogia, pode ser aplicado ao presente caso.

I.3 Da cotação de preços

59. Em relação ao item 36.5, que afirma que a cotação prévia foi realizada obedecendo as formalidades contidas no Decreto 6.170/2007, é necessário retomar aos mencionados dispositivos normativos de modo a contextualizar a defesa. Dessa forma, o art. 11 do referido decreto estabelece:

Art. 11. Para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da **impressoalidade, moralidade e economicidade**, sendo necessária, no mínimo, **a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato**. (grifos inseridos)

60. No mesmo sentido, a Portaria Interministerial 127/2008 estabelece a necessidade de que essa cotação tenha sido realizada por pelo menos três fornecedores distintos, nestes termos:

Art. 45. Para a aquisição de bens e contratação de serviços com recursos de órgãos ou entidades da Administração Pública federal, as entidades privadas sem fins lucrativos deverão realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da **impressoalidade, moralidade e economicidade**.

Parágrafo único. A entidade privada sem fins lucrativos deverá contratar empresas que tenham participado da cotação prévia de preços, ressalvados os casos em que não acudirem interessados à cotação, quando será exigida pesquisa ao mercado prévia à contratação, que será registrada no SICONV e **deverá conter, no mínimo, orçamentos de três fornecedores**. (grifos inseridos)

61. Nesse sentido, de fato a cotação de preços foi composta pela empresa RC Assessoria e Marketing Ltda., pela empresa Ônix Brasil Consultoria em Comunicação Ltda. e pela empresa PDV Ltda., atendendo assim as três empresas exigidas pela legislação.

62. No entanto, ainda que tenha sido realizada cotação de preços com três empresas distintas, conforme exigido pela legislação à época em vigor, e apesar de ter sido um ponto questionado na auditoria realizada pela 6º Secex e pela SFCEI, registra-se que a citação da entidade conveniente não se baseou na cotação de preços *per si*, mas sim na questão do subconvenimento e da ausência da qualificação técnica e capacidade operacional da conveniente.

63. Desse modo, os indícios de direcionamento no processo de cotação de preços não foram objeto da citação, e esse ponto não está aqui sendo questionado para julgar irregulares as contas da referida entidade, apesar de ter sido destacado pelos relatórios de auditoria que deram origem à presente TCE. Subsistem, assim, os seguintes pontos: a ausência de capacidade técnica e operacional da entidade conveniente para firmar convênios com a Administração Pública e subconvenimento do objeto do Convênio 735783/2010.

I.4 Da necessidade de as normas acerca de subcontratação serem estabelecidas em edital ou em contrato, que, se não atendida, poderá deixar margem para as empresas atuarem livremente

64. Em relação ao item 36.6, é equivocada a interpretação de que o Acórdão 10362/2017–

TCU-Segunda Câmara possibilita empresas subcontratadas a atuarem livremente no caso de as normas não serem estabelecidas em editais; ao contrário, o Acórdão faz uma crítica à redação genérica em cláusulas de editais de licitação, pois essas cláusulas genéricas possibilitariam empresas subcontratadas a atuarem livremente, o que ocasionaria o cumprimento **inadequado** do contrato. Senão vejamos:

9.2. com base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência ao Município de Irauçuba/CE de que a inclusão de cláusulas no edital de licitação contendo redação genérica, relativamente à subcontratação e às condições de habilitação das licitantes **deixa margem para as empresas atuarem livremente, ocasionando o cumprimento inadequado dos contratos**; (Acórdão 10362/2017-TCU-Segunda Câmara)

65. Além disso, a situação fática do Acórdão se refere à subcontratação no âmbito de licitação realizada por ente político, no caso o Município de Irauçuba/CE. Dessa forma, o Tribunal dá ciência a esse ente político de que redação genérica em edital de licitação pode dá margem para as empresas atuarem livremente, o que é **inadequado** para os contratos administrativos. Situação completamente diversa da aqui analisada, que se refere a um convênio com entidade privada sem lucrativos que subconveniuiu o objeto quase que integralmente para empresa privada com fins lucrativos, sem licitação, apenas mediante cotação de preço. Ou seja, não existe edital de licitação aqui para ser analisado. Além disso, a incumbência da contratação dos serviços para execução do objeto do convênio é da entidade conveniente, e não do órgão concedente, sendo descabida a ideia de que o MinC é quem deveria ter previsto as regras de subcontratação em edital de licitação. Não se observa qualquer nexo entre a situação em análise e a trazida pela defesa e sua interpretação revela-se descontextualizada.

I.5 Da ausência de orientação estável ou jurisprudência consolidada no TCU sobre o enquadramento da subcontratação de objeto de convênio com entidades privadas

66. Em relação ao item 36.11, tal argumento revela-se descabido, porque a própria Lei 8.666, que é de 21 de junho de 1993, e que se aplica subsidiariamente aos convênios, em seu art. 116, *caput*, veda a subcontratação, conforme se verifica a seguir:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, **poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.**

(...)

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a **subcontratação total** ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

I.6 Da ausência de dano ao erário

67. Em relação aos argumentos listados nos itens 36.2, 36.7 e 36.14, convém ressaltar a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, no seu art. 1º, VI, dispõe que o convênio visa “à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação”. Ao repassar a integralidade da execução do objeto, o conveniente atuou somente como mero intermediário entre a Administração e a empresa contratada, desvirtuando a finalidade dos convênios, conforme já ressaltado pelas auditorias realizadas pelo controle interno e pela 6ª Secex.

68. No que pese isso e as irregularidades ocorridas na execução do presente convênio, existe jurisprudência nesta Corte de Contas de que, nos casos de subcontratação irregular, especialmente quando feita sobre a integralidade do objeto, **constitui débito a diferença entre o valor pago pela Administração e o repassado à subcontratada** (Acórdãos 4.808/2016-TCU-2ª Câmara, rel. André de Carvalho, 1.464/2014-TCU-Plenário, rel. André de Carvalho e 2.089/2014-TCU-2ª Câmara, rel. André

de Carvvalho).

69. Considerando que: a) a área técnica do MinC considerou que o objeto foi executado (peça 1, p. 166-168); b) a totalidade dos recursos despendidos foram transferidos, não havendo diferença entre o valor pago pela Administração e o repassado à subcontratada; e c) a diferença entre os valores despendidos e o valor transferido pelo MinC foi devolvido ao Fundo Nacional da Cultura, no montante de R\$ 3.856,32, depreende-se que não há elementos nos autos suficientes para que seja caracterizado o dano ao erário, motivo pelo qual propõe-se que o débito seja afastado na presente TCE.

70. No que pese isso, subsistem as irregularidades tratadas nesta instrução, como o subconvenimento, a ausência de capacidade técnica e operacional da entidade convenente, a ausência de interesses recíprocos da Administração em relação à entidade convenente e as provas indiciárias de fuga à licitação para contratação de empresas para execução de serviço, todos tratados na auditoria realizada pelo controle interno e na auditoria realizada pela 6ª Secex.

71. Além disso, a Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, como presidente do IEC e responsável pelos atos praticados em nome do Instituto, tinha o dever de observar os ditames da lei e das cláusulas do termo de convênio, bem como possuía condições de perceber a ilegalidade de seu ato, visto que a subcontratação integral do objeto do convênio subverte totalmente a própria natureza do instituto e esvazia as exigências legais acerca do convenente.

72. Registra-se, por derradeiro, que a entidade convenente não executou o objeto do convênio com as pessoas indicadas no orçamento do Termo de Referência anexo à proposta do convênio, conforme analisado no Quadro 3 e melhor explicado no item 79 da presente instrução.

73. Do exposto, propõe-se **acolher** parcialmente as alegações de defesa no que se refere ao afastamento do débito e **julgar** irregulares as contas do Instituto Educar e Crescer e da Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, e **aplicar** a multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, em virtude da ausência de capacidade técnica e operacional da entidade convenente para firmar convênios com a Administração Pública bem como pelo subconvenimento do objeto do convênio.

II. Razões de justificativa do Sr. Pablo Peixoto de Souza, do Sr. Henilton Parentes de Menezes e da Sra. Carla Cristina Marques

74. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Pablo Peixoto de Souza alegam, sinteticamente, o seguinte:

74.1 o proponente anexou ao processo documentos comprobatórios da realização do evento (item II.2 – 1);

74.2 a equipe responsável pela execução do projeto era formada por profissionais renomados e experientes (item II.2 – 2);

74.3 o projeto tinha previsto a execução de um festival com duração de um dia, o que tornava sua realização, do ponto de vista operacional e logístico, muito mais fácil (item II.2 – 3);

74.4 a análise do parecerista se referia apenas aos seguintes aspectos: a obra, instalação ou serviço objeto do convênio, viabilidade técnica, custos, fases ou etapas, impacto ambiental, e prazos de execução (item II.2 – 4);

74.5 o orçamento/cronograma preliminar, apresentava valores condizentes com os valores praticados no mercado à época (item II.2 – 5);

74.6 o orçamento/cronograma preliminar previa o repasse de apenas 40% do valor do projeto à empresa RC Assessoria e Marketing (item II.2 – 6);

74.7 a orientação do Ministério da Cultura, à época, era de que os cargos de gestão não poderiam ser subcontratados, por isso a análise feita foi em função da composição da equipe de gestão

do projeto (item II.2 – 7);

74.8 existia a capacidade técnica, uma vez que o projeto foi executado pelo proponente (item II.2 – 8);

74.9 a capacidade do referido parecerista se encerra no mérito cultural, não sendo competência dele verificar a veracidade da documentação legal da proponente e seus parceiros (item II.2 – 9).

75. Por sua vez, o Sr. Henilton Parentes de Menezes apresentou as seguintes razões de justificativa:

75.1 ausência de ferramentas que permitam o cruzamento de informações entre os partícipes e empresas fornecedoras impede a identificação de fraudes ou documentos suspeitos (item 3);

75.2 o próprio relatório do TCU destaca que a fraude ocorria sob grande aparência de legalidade (itens 5, 6 e 19);

75.3 existiam declarações que comprovaram qualificação técnica e capacidade operacional e estatutária da instituição solicitante e foram realizados procedimentos para confirmar isso (item 10-18);

75.4 não existia possibilidade de averiguar a pretensa inexistência de fornecedores tendo em vista as ferramentas disponíveis à época (item 25 e 27)

76. Por seu turno, a Sra. Carla Cristina Marques apresenta as seguintes razões de justificativa:

76.1 existiam declarações que comprovaram qualificação técnica e capacidade operacional da entidade (item 3);

76.2 foi apresentado relatório de atividades culturais executadas (item 4);

76.3 não havia TCE instaurada em outros convênios firmados entre o MinC e a proponente (item 5);

76.4 o orçamento no Plano de Trabalho previa o repasse de 48% do valor total do convênio para a empresa RC Assessoria e Marketing, pois foi a empresa que apresentou menor orçamento na cotação de preços apresentada (item 6).

II.1 Análise das razões de justificativa

77. Em relação às razões de justificativa supra elencadas, ressalta-se que, de fato, as próprias auditorias realizadas pela SFCI e pela 6ª Secex constataram que os convênios tinham grande aparência de legalidade, mormente na fase de elaboração das propostas, conforme se extrai dos trechos abaixo:

As entidades mencionadas acima firmaram um conjunto de convênios com o MinC que se revestem de **grande aparência de legalidade**; pois as entidades possuem registros no **CNPJ, inscrições estaduais/distritais, alvarás de funcionamento, não possuíam impedimentos para celebração dos convênios à época, obtiveram declarações de funcionamento regular, realizaram cotações de preço e, de funcionamento regular, realizaram cotações de preço e as que apresentaram prestação de contas o fizeram utilizando documentos fiscais aparentemente idôneos.**(...)

Ou seja, a fraude na execução dos convênios em tela, por meio do esquema relatado no TC-033.869/2010-3, **ocorreu por meio de documentação convincente**. As irregularidades aparecem em outros aspectos cuja **identificação seria muito difícil de ser feita pelo órgão concedente**, a não ser que houvesse fiscalização e acompanhamento sobre os convênios e/ou adequada análise prévia da qualificação técnica e capacidade operacional das proponentes, como analisado nos Achados 2.2 e 3.1 deste Relatório. (peça 1, p. 291-292 – grifos inseridos)

78. Assim, consoante o referido relatório da auditoria do TCU sobre os convênios com indícios de irregularidade do MinC, as propostas de conveniamento possuíam forte aparência de legalidade, encobrendo-se as irregularidades numa análise preliminar das propostas. Em alguns casos, verificou-se até mesmo a apresentação de orçamentos fraudados de empresas que sequer participaram de qualquer

cotação. Registra-se que as irregularidades vieram à tona, inicialmente, por ocasião da auditoria realizada pela Controladoria Geral da União, despendendo-se especial atenção aos convênios congêneres.

79. Além disso, o orçamento constante do Termo de Referência, de fato, previa o repasse de apenas 48,3% para a empresa RC Assessoria e Marketing (peça 1, p. 60-62), conforme tabela abaixo:

Quadro 3: Orçamento constante do Termo de Referência para celebração do Convênio 735783/2010

Responsável pela execução do serviço	Valor previsto	Percentual previsto
RC Assessoria e Marketing	R\$ 161.343,68	48,3%
Outros prestadores de serviço	R\$ 172.656,32	51,7%
Total do orçamento previsto	R\$ 334.000,00	100%

Fonte: Elaboração própria

80. Dessa forma, conforme também alegado pela AGU, não haveria possibilidade de antever a subcontratação do objeto do convênio, uma vez que no próprio orçamento constante do Termo de Referência havia previsão de que a empresa RC Assessoria e Marketing seria responsável por 48,3% dos serviços executados no âmbito do convênio em comento, quando o que aconteceu na prática foi o repasse de 96,03% dos recursos do convênio para a empresa RC Assessoria e Marketing.

81. Pondera-se que a inércia do Ministério da Cultura na realização de vistorias *in loco* contribuiu para que as irregularidades ocorridas durante a execução do convênio seguissem impunes. Quanto a isso, outros trabalhos do próprio Tribunal já verificaram a ausência de pessoal em quantitativo e qualificação técnica necessária ao monitoramento efetivo dos ajustes firmados com entidades sem fins lucrativos. No entanto, de fato, verifica-se que, na fase de elaboração das propostas, os pareceristas não poderiam ser responsáveis por irregularidades que não eram previsíveis até aquele momento.

82. Do exposto, propõe-se **acolher** as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Pablo Peixoto de Souza, pelo Sr. Henilton Parentes de Menezes e pela Sra. Carla Cristina Marques, nos termos do art. 250, § 1º, do RI/TCU.

III. Razões de justificativa da Sra. Daniela Guimarães Goulart, da Sra. Maria Beatriz Correa Salles e da Sra. Rosângela Nascimento Marques

83. As razões de justificativa apresentadas conjuntamente pela Sra. Daniela Guimarães Goulart, pela Sra. Maria Beatriz Correa Salles e pela Sra. Rosângela Nascimento Marques alegam, sinteticamente, o seguinte:

83.1 ausência de competência do TCU para julgar advogado público no exercício de sua competência (item II);

83.2 o Parecer Jurídico exarado em sede de análise de minuta do convênio tem natureza obrigatório, mas não vinculante, o que afasta a responsabilidade do parecerista (item II.1);

83.3 existem vários níveis de aprovação para o parecer jurídico (item III.1);

83.4 a manifestação jurídica não foi favorável à formalização do convênio, ao contrário, apresentou recomendações e observações para adequada instrução da avença (item III.1);

83.5 o parecer jurídico não discorre sobre temas técnicos, a falta de capacidade técnica da entidade conveniente extrapola a esfera do parecerista jurídico (item III.1 e item III.2);

83.6 ausência de orientação estável ou jurisprudência consolidada no TCU quanto à subcontratação (item III.3);

83.7 não se exige das entidades sem fins lucrativos a observância das disposições contidas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, motivo pelo qual não lhe é exigida licitação, apenas cotações de preço (item III.4);

83.8 apenas na segunda etapa da prestação de contas é que foi detectada a subcontratação, não podendo o parecerista jurídico antever fatos (item III.5).

III.1 Da preliminar: competência do TCU em relação aos pareceres jurídicos

84. Em relação aos itens 83.1 e 83.2, a jurisprudência do TCU é consolidada sobre a possibilidade de responsabilização do parecerista jurídico, em especial no caso de culpa ou erro grosseiro, em parecer obrigatório ou mesmo opinativo, conforme se verifica nos Acórdãos 3745/2017/2017-Segunda Câmara, Acórdão 362/2018-Plenário, Acórdão 442/2017-Primeira Câmara, Acórdão 7249/2016-Segunda Câmara, Acórdão 702/2016-Plenário, Acórdão 1851/2015-Plenário, Acórdão 1656/2015-Plenário, Acórdão 2890/2014-Plenário, Acórdão 463/2013-Segunda Câmara, Acórdão 4996/2012-Primeira Câmara e Acórdão 1801/2007-Plenário. Dessa forma, listamos os Acórdãos mais recentes de 2018 e 2017 em relação ao tema:

O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer **for obrigatório - caso em que há expressa exigência legal - ou mesmo opinativo.**

Acórdão 3745/2017-Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ (grifos inseridos)

O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor quando, por dolo, culpa ou erro grosseiro, induz o administrador público à prática de ato grave irregular ou ilegal.

Acórdão 362/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

Nos casos em que o parecer técnico ou jurídico, por dolo ou culpa, induzir o gestor à prática de irregularidades, a responsabilização deve recair não apenas sobre o gestor, mas também sobre o parecerista.

Acórdão 442/2017-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN

III.2 Da ausência de aspectos técnicos do parecer jurídico

85. Em relação aos itens 83.3, 83.4 e 83.5, a análise acurada dos aspectos técnicos, de fato, não recai obrigatoriamente sobre a figura do parecerista jurídico, sendo inclusive recomendada a não manifestação quanto a tópicos que fogem aos aspectos eminentemente jurídicos. Justamente por conta dessa segregação que a assinatura de um convênio é precedida da análise de diversos setores de vários órgãos públicos.

86. Ademais, a consultoria jurídica elencou uma série de ações necessárias que deveriam ser adotadas antes da assinatura do ajuste, inclusive acerca da insuficiência da análise quanto à capacidade técnica do proponente. Destaca-se a recomendação de que os recursos do convênio em tela deveriam ser liberados no maior número de parcelas possível, tendo em vista a necessidade de se resguardar o patrimônio público.

III.3 Da ausência de orientação estável ou jurisprudência consolidada no TCU sobre o enquadramento da subcontratação de objeto de convênio com entidades privadas

87. Em relação ao item 83.6, ressalta-se que tal argumento já foi analisado no item I.5 desta instrução.

III.4 A Lei 8.666/1993 não se aplica aos convênios com entidades sem fins lucrativos, motivo pelo qual se exige apenas cotação de preços

88. Em relação ao item 83.7, de fato, não se exige licitação para entidades sem fins lucrativos que firmem convênio com a Administração Pública, bastando a cotação de preços para aquisição de bens e contratação de serviços, nos termos do art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008. No entanto, a Lei 8.666/1993 aplica-se subsidiariamente aos convênios celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, *in verbis*:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, **no que couber, aos convênios**, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

89. Ressalta-se que no presente processo não é questionado a possibilidade de se realizar cotação de preços, mas o subconvênio do objeto do convênio, bem como a ausência de capacidade operacional da entidade conveniente.

III.5 Da impossibilidade de o parecer jurídico antever fatos

90. Em relação ao item 83.8 tal análise foi feita conjuntamente com o argumento trazido pelos pareceristas técnicos, no item 79 desta instrução, motivo pelo qual propõe-se aproveitar a referida análise, acolhendo as razões de justificativa em relação a esse ponto.

III.6 Da proposta

91. Diante do exposto, propõe-se acolher as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Daniela Guimarães Goulart, pela Sra. Maria Beatriz Correa Salles e pela Sra. Rosângela Nascimento Marques, em razão dos argumentos analisados nos itens III.2 e III.5, nos termos do art. 250, § 1º, do RI/TCU.

CONCLUSÃO

92. Examinou-se o processo de TCE no âmbito do Convênio MinC 735783/2010, cujo objeto consistiu na realização do Projeto “Festival Arte Efêmera”, abrangendo a realização de 21 apresentações artísticas durante 21 horas de evento, e envolvendo mais de quarenta artistas e profissionais ligados à cadeia produtiva da cultura. Para o acordo, foram previstos R\$ 334.000,00, sendo que R\$ 300.000,00 era de responsabilidade federal.

93. Na etapa de prestação de contas à concedente, embora tenha se entendido que o objeto foi cumprido (Relatório de Execução), após constatações em fiscalização do controle interno, foi constatada uma série de irregularidades nas documentações, tais como ausência de capacidade operacional dos convenientes, existência de vínculo entre as convenientes (parentesco, trabalhadores em comum), declaração de funcionamento montada, falsificação dos Atestados de Capacidade Técnica e Atividade Produtiva, relação entre as empresas que apresentaram cotação, relação entre as empresas que apresentaram cotação e as convenientes, empresas que apresentaram cotação e não foram contratadas, vínculo societário entre as empresas que participaram das cotações.

94. Diante disso, procedeu-se a citação da entidade conveniente e de sua presidente, bem como a audiência dos pareceristas responsáveis pela celebração da avença em comento, que foram apresentadas na forma explicitada no Quadro 2.

95. Em relação à citação da entidade conveniente, Instituto Educar e Crescer, e de sua presidente, entendeu-se não ser possível configurar o dano ao erário, em que pese subsistirem irregularidades na execução do convênio, no caso, o subconvênio do objeto do Convênio 735783/2010 e a ausência de capacidade operacional da entidade conveniente para execução do objeto.

96. Com efeito, inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé (item 71) ou de outros excludentes de culpabilidade nas condutas dos responsáveis, propõe-se que sejam julgadas irregulares as contas do Instituto Educar e Crescer, sem imputação de débito, bem como lhes seja aplicada a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

97. Em relação à audiência dos pareceristas, entendeu-se por acolher as razões de justificativa haja vista que, na fase de elaboração da proposta do Convênio 735783/2010, não ser possível antever o subconvênio da referida avença, tendo em vista que o orçamento constata do Termo de Referência previa a execução de 48,3% do objeto do convênio pela empresa RC Assessoria e Marketing.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

98. Diante do exposto, submetemos o processo à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) **acolher** parcialmente as alegações de defesa da Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, CPF 001.904.910-27, e do Instituto Educar e Crescer (IEC), CNPJ: 07.177.432/0001-11, e afastar o débito do Convênio 735783/2010, nos termos do art. 250, § 1º, do RI/TCU;

b) **julgar** irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, e §§ 1º e 5º, 210, §2º, e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas da Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, CPF 001.904.910-27, na condição de Presidente da entidade convenente; e do Instituto Educar e Crescer (IEC), CNPJ: 07.177.432/0001-11;

c) **aplicar** à Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, CPF 001.904.910-27, e ao Instituto Educar e Crescer (IEC), CNPJ: 07.177.432/0001-11, individualmente, **a multa** prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações), para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) **acolher** as razões de justificativas da Sra. Daniela Guimarães Goulart, CPF 666.414.701-72, da Sra. Maria Beatriz Correa Salles, CPF 250.577.718-76, da Sra. Rosângela Nascimento Marques, CPF 183.673.721-15, do Sr. Pablo Peixoto de Souza, CPF 606.919.991-04, do Sr. Henilton Parentes de Menezes, CPF 116.878.943-53, e da Sra. Carla Cristina Marques, CPF 159.275.938-60, nos termos do art. 250, § 1º, do RI/TCU.

e) **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.

SecexEducação – 3ª Diretoria, em 10/5/2018.

(Assinado eletronicamente)

ALEXANDRE MARTINS DOS ANJOS

AUFC – Mat. 10.215-6



TC nº 016.819/2014-4 – Convênio 735783/2010/MINC/MD

* Art. 10, § 1º, alínea “d”, da IN/TCU 71/2012, de 23/11/2016, c/c o art. 4º, inciso II, alínea “a”, a DN/TCU 155/2016, de 23/11/2016

Apêndice I – Matriz de Responsabilização

IRREGULARIDADE CAUSADORA DO DANO	RESPONSÁVEIS	PERÍODO DE EXERCÍCIO	CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE (conduta e o resultado ilícito)	CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE DO AGENTE
Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais relativos ao Convênio 735783/2010, caracterizada pela constatação de irregularidades graves na fase de celebração (incapacidade técnica), bem como na de execução do objeto (subcontratação integral).	Instituto Educar e Crescer (CNPJ 07.177.432/0001-11) e Ana Paula da Rosa Quevedo (CPF 001.904.910-27)	Período de 9/6/2010 a 19/10/2010.	Celebrar convênio com a União (MinC) sem possuir a efetiva capacidade técnica, bem subcontratar integralmente (subconvênio) o objeto da avença.	Como presidente da entidade, era responsável pela gestão do convênio e por todas as contratações. Assim, a conduta da responsável, em suas ações e omissões, foi determinante para o resultado observado, bem como serem observadas infrações às normas legais: art. 72 da Lei 8.666/1993 c/c arts. 1º e § 2º da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, bem como Cláusula Terceira, inciso II, alínea “d”, do Termo de Convênio 735783/2010.	Repassou mais de 96% dos recursos previstos para execução do objeto do Convênio 735783/2010 para empresa recém constituída.