

VOTO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura, do Ministério da Cultura (MinC), contra o Instituto Educar e Crescer e Ana Paula da Rosa Quevedo, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio 735783/2010 (Pronac 10-2522), vigente de 9/6 a 19/10/2010, cujo objeto era a realização do Projeto “Festival Arte Efêmera”.

Para execução do ajuste, foram transferidos R\$ 300.000,00, em 17/6/2010, por meio da ordem bancária 2010OB80010 (peça 1, p. 152-154). A contrapartida devida era R\$ 34.000,00.

A autuação deste processo decorreu da determinação contida no item 9.2.1 do Acórdão 2.965/2012-TCU-Plenário, proferido no âmbito de auditoria de conformidade realizada na Secretaria-Executiva do MinC, a partir de indícios de inexistência material de entidades conveniadas e da ausência de condições técnicas e operacionais para a execução dos objetos avençados.

Anteriormente ao citado *decisum*, em 13/1/2011, a Controladoria-Geral da União (CGU) já havia notificado à Ministra de Estado da Cultura das graves irregularidades encontradas em convênios firmados para realização de eventos e projetos culturais com algumas empresas, dentre as quais a Instituto Educar e Crescer (IEC).

O controle interno destacou a “incapacidade operacional dos convenientes em executar os objetos dos convênios firmados, a impossibilidade de comprovação da existência de fornecedores, a inviabilidade de verificação da veracidade dos documentos comprobatórios dos gastos e da efetiva aplicação dos recursos do convênio na consecução dos objetos pactuados e a possível ocorrência de conluio nos processos de escolha dos fornecedores dos convênios”, como consignado na Nota Técnica 21/DRCUT/DR/SFC/CGU-PR (peça 1, p. 186-224) e na Nota Técnica 1456/DRCUT/DR/SFC/CGU-PR (peça 1, p. 233-247).

Por meio do Relatório de Execução 34/2010 - CGAA/DIC/SEFIC/MINC, o setor competente assentou a execução integral do objeto e a devolução de R\$ 3.856,32 ao Fundo Nacional da Cultura, referente ao saldo do convênio (peça 1, p. 166-168). Não obstante isso, a análise financeira correspondente identificou o repasse de 97% da execução do objeto à empresa RC Assessoria e Marketing Ltda., em que pese as atividades econômicas primárias e secundárias da empresa não corresponderem a atividades previstas no plano de trabalho. Registrou, ainda, erros na identificação do convênio nas notas fiscais fornecidas pela empresa e remeteu a matéria à CGU (peça 1, p. 249-253).

Por meio do Relatório de Análise Financeira 33/2013 - CGPCIDIC/SEFIC-MINC, a prestação de contas do Convênio 735783/2010 foi reprovada, em face do repasse integral do objeto a outras empresas, a saber: RC Assessoria e Marketing Ltda. (97%), Anti Status Quo Produções Artísticas Ltda. (1%) e Fundação Brasileira de Teatro (2%). Entendeu o conveniente que a natureza do convênio foi descaracterizada e que a conveniente em nada colaborou para a execução do objeto (peça 1, p. 347-350).

Instaurada a TCE, o órgão concedente concluiu pela ocorrência de dano ao Erário, sob a responsabilidade do IEC e de sua representante, Ana Paula da Rosa Quevedo. Assentindo, o Controle manifestou-se pela irregularidade das contas (peça 2, p. 60-65 e 76-82).

No âmbito do TCU, promoveu-se a citação solidária do IEC e de Ana Paula da Rosa Quevedo, na condição de presidente da instituição, em face da não comprovação da boa e regular aplicação de todo o montante transferido, haja vista a ocorrência de “irregularidades graves na fase de celebração (incapacidade técnica), bem como na de execução do objeto (subcontratação integral), impedindo assim o estabelecimento do necessário nexos entre os recursos repassados pelo governo federal e o objeto avençado no ajuste”.

Adicionalmente, foram chamados em audiência os servidores que atuaram na análise do termo de referência proposto pelo IEC, na emissão e aprovação de parecer técnico favorável ao ajuste e na emissão e aprovação do parecer jurídico favorável ao ajuste, a saber: Henilton Parente de Menezes, Pablo Peixoto de Souza, Carla Cristina Marques, Rosângela Nascimento Marques, Daniela Guimarães Goulart e Maria Beatriz Correa Salles.

Em alegações de defesa, Ana Paula da Rosa Quevedo e o IEC e aduziram que: (i) o objeto do convênio foi executado em 12/7/2011, como reconhecido pelo MinC; (ii) o plano de trabalho proposto pela IEC foi avaliado e aprovado pelas áreas jurídica e técnica competentes; (iii) a subcontratação e a capacidade técnica da conveniente não foram questionadas na fase de propositura; (iv) o edital ou o contrato firmado não estabelecia regras claras para a subcontratação; (v) a conveniente apresentou três orçamentos para justificar os preços cotados, como previsto no art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008; (v) os dispositivos da Lei 8.666/1993 não se aplicam à conveniente, por tratar-se de entidade privada; (vi) as condições da empresa subcontratada não refletem na capacidade operacional da conveniente; (vii) a execução do objeto foi comprovada, assim como o nexo de causalidade, o que afasta a ocorrência de dano ao Erário.

No que se refere aos documentos comprobatórios da habilitação jurídica e qualificação técnica apresentadas e aprovadas anteriormente à lavratura do convênio, a SecexEducação aduz que tais alegações são inábeis para atestar a regularidade da execução do objeto e da prestação de contas. Menciona os achados da auditoria deste Tribunal, que deram causa a estes autos, demonstraram cabalmente que algumas empresas executoras dos ajustes apresentavam documentação de funcionamento regular convincente, mas eram “desprovidas de existência material (entidades de fachada)”, como ficou demonstrado ser o caso do Instituto Educar e Crescer.

Argui que a subcontratação da empresa RC Assessoria e Marketing Ltda., ocorrida em outros convênios, nos moldes do verificado nestes autos, caracteriza a burla ao procedimento licitatório, haja vista que as entidades sem fim lucrativo signatárias dos convênios figuraram como meras intermediárias.

Reafirma, por fim, a incidência da Lei 8.666/1993, aplicável subsidiariamente aos convênios e ajustes congêneres, que limita a subcontratação aos parâmetros estabelecidos pela Administração Pública (art. 72, *caput*) e estabelece a subcontratação total como motivo para rescisão do contrato (art. 78).

Não obstante, **a SecexEducação entende que o débito deve ser afastado ante a declaração do MinC de que o objeto foi executado, com a restituição do saldo do convênio ao Fundo Nacional da Cultura.** Propugna, assim, pelo acolhimento parcial das alegações de defesa, com julgamento das contas dos responsáveis irregulares, sem débito, com fulcro no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992 e imposição da multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992.

As razões de justificativas apresentadas por Pablo Peixoto de Souza e Carla Cristina Marques, no que concerne à emissão e aprovação de parecer técnico favorável à assinatura do Convênio 735783/2010 com indícios de subcontratação e incapacidade técnica, em afronta aos normativos, foram que: (i) a manifestação proferida foi quanto ao mérito cultural do evento; (ii) foram apresentados documentos comprobatórios da experiência do IEC na execução de eventos e da capacidade da equipe de profissionais associada ao projeto, especificamente no que se refere à gestão, visto que por orientação do MinC essa função não poderia ser subcontratada; (iii) o objeto era fácil do ponto de vista operacional e logístico; (iv) o orçamento preliminar apresentavam valores condizentes com os de mercado; (v) somente 48% do objeto do contrato seria destinado à RC Assessoria e Marketing Ltda., o que estaria de acordo com o previsto no art. 72 da Lei 8.666/1993 e no art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008; (vi) em verificação posterior, o MinC atestou a execução integral do objeto (peças 32 e 40).

Rosângela Nascimento Marques, Daniela Guimarães Goulart e Maria Beatriz Correa Salles foram ouvidas em audiência pela emissão e aprovação de parecer jurídico favorável a assinatura do Convênio 735783 com indícios de subcontratação e incapacidade técnica, em afronta aos normativos aplicáveis à matéria. Alegaram, em preliminar, que, sendo integrantes da Advocacia-Geral da União, a falta decorrente do exercício da função de parecerista público, caso existente, seria apurada no âmbito da Corregedoria-Geral da AGU, por força do previsto no art. 131 da Constituição Federal de 1988 c/c art. 5º da Lei Complementar 73/1993, reforçada pelo art. 75 da Medida Provisória 2.229/2001 e pelo art. 77, § 6º, do Lei 13.105/2015 (CPC). Nesse sentido, defendem que a responsabilização no âmbito do TCU somente poderia ocorrer se demonstrada a ocorrência de dolo ou fraude na atuação do advogado público, com individualização das condutas para viabilizar o contraditório e a ampla defesa (peça 37).

Quanto ao mérito, as advogadas da União aduzem: (i) os pareceres jurídicos formularam recomendações para que ficassem demonstrados os preços que seriam praticados; (ii) o manual de boas práticas consultivas, da AGU, explicita que a avaliação técnica sobre a contratação não cabe ao membro da AGU, mas somente sob o aspecto jurídica associado, haja vista que a responsabilidade na tomada de decisão decorre é sempre da autoridade administrativa e pode conter juízo de discricionariedade; (iii) a possível subcontratação e seus impactos na capacidade técnica da entidade estava a cargo das unidades específicas do MinC; (iv) não havia em 2010, data da celebração do convênio, orientação estável ou jurisprudência consolidada do TCU sobre a subcontratação de convênios com entidades privadas, haja vista os precedentes citados pelo TCU serem de 2012 e 2016; (v) a observância das disposições contidas na Lei 8.666/1993, determinada pelo art. 49 da Portaria Interministerial 127/2008, aplica-se aos órgãos e entidades públicas que se encontrem na condição de convenientes, o que não se verifica nestes autos; (vi) no caso específico, a referida norma exige, no art. 45, a realização prévia de, no mínimo, três cotações de preços no mercado, o que foi feito; (vii) as inconsistências financeiras identificadas durante a fase de análise da prestação de contas afastam suposta existência de vício ou deficiência perceptível no exame jurídico preliminar.

Henilton Parente de Menezes, ouvido em audiência por ter subscrito o Convênio 735783, alega em sua defesa que: (i) não havia, à época, ferramenta informatizada para cruzamento de informações e identificação de documentos suspeitos; (ii) os procedimentos adotados para análise técnica do projeto apresentado observaram o previsto nas normas; (iii) as declarações de capacidade técnica e operacional do IEC, assim como seu funcionamento regular, constavam do Siconv, emitidos pelo Chefe de Gabinete da Administração Regional de Taguatinga e pelo Chefe do Núcleo de Licenciamento de Atividades Econômicas, e validadas pela unidade cadastradora; (iv) as informações constantes do Siconv têm presunção de legitimidade; (v) posteriormente, as mencionadas declarações foram suprimidas do Siconv, sem que se tenha identificado o responsável; (vi) a conveniente já havia firmado outros convênios com o MinC; (vii) o projeto passou por todas as etapas de análise no MinC, com pareceres favoráveis; (viii) a vistoria in loco não ocorreu por dificuldades operacionais; (ix) a execução foi comprovada a partir de documentos comprobatórios (notas fiscais, extratos bancários, declaração de execução do convênio, matéria de divulgação, relatório fotográfico e camisetas do evento); (x) suposto direcionamento nas cotações de preço formuladas pela conveniente não poderiam ser apuradas na fase de análise da proposta (peça 39).

A unidade instrutora pondera, a partir das razões de justificativas apresentadas, que as irregularidades identificadas nestes autos decorreram da ação fiscalizatória da CGU, em número significativo de convênios firmados pelo MinC nos mesmos moldes, e até com a mesma conveniente. A subcontratação da RC Assessoria e Marketing Ltda. para a execução de parte do objeto (48,3%) estava prevista no termo de referência aprovado, condições alteradas à revelia da concedente. Conclui que as irregularidades não eram previsíveis no momento em que os técnicos atuaram.

No que se refere às alegações das servidoras da AGU, a SecexEducação citou Jurisprudência deste Tribunal sobre a possibilidade de se responsabilizar o parecerista jurídico, havendo culpa ou erro grosseiro, em parecer obrigatório ou mesmo opinativo. Reafirmou a aplicação dos ditames da Lei 8.666/1993 aos convênios, subsidiariamente, por força do previsto no art. 116 da mesma lei.

Por fim, propõe que sejam acolhidas as razões de justificativa ofertadas por todos os servidores ouvidos.

O MPTCU divergiu do encaminhamento proposto pela unidade técnica. Entende estar caracterizado que o IEC não detinha capacidade técnica para figurar como conveniente, haja vista o repasse integral do objeto à RC Assessoria e Marketing Ltda., que figurou como executora principal em sete dos convênios avaliados na auditoria realizada pelo TCU no MinC (TC 026.176/2011-4). Nessa linha, **o Parquet aduz que os elementos trazidos aos autos e as análises deles decorrentes não são suficientes para fundamentar o julgamento do mérito**, razão porque propõe que: (i) seja realizada medida saneadora para obter cópia de todo o processo de prestação de contas apresentado pela IEC ao MinC; (ii) seja desconsiderada a personalidade jurídica da RC; (iii) seja citada a RC e representantes, solidariamente, por todo o montante gerido, ante as condutas que especifica; (iv) seja renovada a citação do IEC e de Ana Paula da Rosa Quevedo, ante as condutas que especifica.

Feito necessário resumo dos fatos, passo a decidir.

II

Devido consignar que este processo teve origem em processo de fiscalização deste Tribunal, autuado como TC 026.176/2011-4, que demonstrou falhas significativas na assinatura de convênios pelo Ministério da Cultura, mormente no que se refere à análise de capacidade técnica das entidades proponentes.

Como registrado no voto que fundamenta o Acórdão 2.965/2012-TCU-Plenário, proferido nos citados autos, houve o repasse de recursos federais a entidades “faticamente inexistentes – conhecidas como organizações ‘de fachada’ – ou mesmo quando existentes, desprovidas de capacidade para a consecução dos objetivos pactuados”.

De fato, o convênio que se avalia neste processo insere-se no conjunto de oito ajustes listados na Nota Técnica 21/DRCUT/DR/SFC/CGU-PR, em que os achados e as condições verificadas em todos os casos foram praticamente os mesmos (peça 1, p. 189-224). A partir dessa nota técnica, o MinC redirecionou suas análises e manifestou-se pela irregularidade do convênio 735783/2010.

Observe que a situação ensejadora deste processo foi similar à consubstanciada no Acórdão 586/2016-TCU-Plenário, da minha relatoria, em que, a partir das irregularidades identificadas na assinatura de 43 convênios entre o Ministério do Turismo e a Premium Avança Brasil, foi determinada a autuação de representação para o exame das práticas administrativas dos servidores do órgão concedente na formalização e condução dos ajustes, haja vista as seguintes ocorrências: (i) subcontratação integral dos objetos pactuados; (ii) falta de capacidade operacional do conveniente; (iii) vínculos escusos entre as empresas que participavam das cotações de preço para subcontratação pelo conveniente.

O paralelismo entre os ajustes firmados no âmbito do Ministério do Turismo e do MinC com entidades privadas para a realização de eventos provenientes de emendas parlamentares ao Orçamento da União da autoria do então Senador Gim Argello está evidenciado. Não é demais registrar que as irregularidades tratadas nestes autos ocorreram em significativo número de ocorrências, como consignado no Acórdão 2.965/2012-TCU-Plenário, todas avaliadas pelo corpo técnico do MinC.

Por essa razão, e à luz do encaminhamento dado no caso análogo, referente ao Ministério do Turismo, deixo de avaliar a conduta dos servidores que atuaram na análise e aprovação do projeto que deu origem ao convênio 735783/2010, para que tal providência ocorra no âmbito de representação a ser autuada para esse fim, como determinado por meio do item 9.6 do Acórdão 2.899/2018-TCU-Plenário.

III

Nesse contexto e à vista das informações trazidas, depreendo que o convênio 735783/2010 não se distingue dos que já foram julgados por este Tribunal.

A subcontratação integral do objeto, em patamares superiores ao aprovado pelo MinC, além de caracterizar a falta de capacidade técnica da IEC, afronta o previsto nos arts. 72 e 116 da Lei 8.666/1993, no art. 1º, § 2º, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 e na cláusula terceira, inciso II, alínea “g”, do termo do convênio.

Ainda no que se refere à qualificação da conveniente, oportuno mencionar a informação trazida por Henilton Parente de Menezes de que, após a identificação das irregularidades aqui avaliadas pela CGU, as declarações fornecidas por órgãos do GDF como atesto da capacidade técnica da IEC foram suprimidas do Siconv, sem que fossem identificados os agentes responsáveis.

O órgão concedente não realizou vistoria *in loco*, tendo pautado sua avaliação quanto à execução física pelos documentos comprobatórios fornecidos pela conveniente (notas fiscais, extratos bancários, declaração de execução do convênio, matéria de divulgação, relatório fotográfico e camisetas do evento). Ocorre que, como registrado na análise financeira da prestação de contas, as notas fiscais que ampararam as despesas declaradas faziam menção a outros convênios, o que ratifica os achados originais da CGU de uma intensa inter-relação entre os vários ajustes e seus partícipes, impedindo a aferição do nexo de causalidade entre recursos transferidos e as despesas realizadas.

Esse conjunto de informações, aliadas ao fato de a RC Assessoria e Marketing Ltda. ter sido constituída dois meses antes da formalização do convênio, permite concluir que a desconstituição da personalidade jurídica, para fins de responsabilização solidária, resultará no retardamento do mérito, sem contribuição efetiva para ressarcimento do débito existente. Isso porque, como está suficientemente demonstrado neste e em outros processos correlatos, o esquema fraudulento de repasse de recursos públicos amparava-se em empresas materialmente inexistentes.

Assim, julgo irregulares as contas do Instituto Educar e Crescer e de Ana Paula da Rosa Quevedo, com fulcro no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, condeno-os em débito, solidariamente, por todo o montante transferido, o que representa R\$ 493.590,00 em 20/2/2019, sem juros.

Aplico-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 e, cumulativamente, ante a gravidade dos fatos, inabilito Ana Paula da Rosa Quevedo para o exercício de cargo em comissão ou de função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de março de 2019.

WALTON ALENCAR RODRIGUES



Relator