

TC 016.819/2014-4

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Ministério da Cultura

Recorrente: Ana Paula da Rosa Quevedo (CPF 001.904.910-27) e IEC Instituto Educar e Crescer (CNPJ 07.177.432/0001-11)

Advogado: Huilder Magno de Souza (18.444/OAB-DF), procuração e-tcu - Aba: Representações Legais.

Interessado em sustentação oral: Há interesse em sustentação conforme requisitado à peça 70, p. 9

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos. Subcontratação integral. Ausência de nexo de causalidade. Conduta dos servidores serão avaliadas em representação autuada por força do Acórdão 2899/2018-TCU-Plenário. Contas irregulares. Débito. Multa. Inabilitação para cargo em comissão ou função de confiança no Âmbito da Administração Pública. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Razões recursais suficientes para alterar o mérito do julgado. Provimento do recurso. Insubistência do acórdão recorrido.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 70) interposto por Ana Paula da Rosa Quevedo e IEC Instituto Educar e Crescer contra o Acórdão 590/2019 – TCU – Plenário (peça 57).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. rejeitar as alegações de defesa do Instituto Educar e Crescer e de Ana Paula da Rosa Quevedo;

9.2. julgar irregulares as contas do Instituto Educar e Crescer e de Ana Paula da Rosa Quevedo, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, “b” e “c”, 19 e 23, III, da Lei 8.443/1992, e condená-los ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida ao Fundo Nacional da Cultura, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data da Ocorrência	Valor
16/7/2010	R\$ 300.000,00

9.3. aplicar ao Instituto Educar e Crescer e a Ana Paula da Rosa Quevedo a multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data desta deliberação até a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. considerar grave a infração cometida por Ana Paula da Rosa Quevedo;

9.5. inabilitar 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 5 (cinco) anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.6. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão e Combate à Corrupção da Procuradoria-Geral da República, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. 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”

2.1. 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.

2.2. 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.

2.3. 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).

2.4. O 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).

2.5. Após desenvolvimento do processo nesta Corte de Contas, o Ministro-Relator, acompanhado pelo colegiado, entendeu que o contexto fático ocorrido, detalhado na análise desta instrução, impõe o julgamento pela irregularidade e o ressarcimento dos valores repassados.

2.6. Neste momento, os recorrentes insurgem-se contra a deliberação previamente descrita.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido nas peças 72-73, que propôs a suspensão dos efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6, exames ratificados pela Ministra-Relatora Ana Arraes (despacho de peça 75).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se há efetiva comprovação de dano ao erário e, portanto, subsiste a responsabilidade do recorrente.

5. Da comprovação de dano ao erário.

5.1. Defende-se no recurso a ausência da efetiva comprovação do dano ao erário que ensejou a condenação em débito dos recorrentes.

5.2. Argumentam que:

a) há contradição entre o relatório adotado e a parte dispositiva do acórdão, uma vez que tanto a unidade técnica deste Tribunal (instrução adotada como relatório), quanto o órgão concedente teriam atestado a execução do objeto, contudo o acórdão recorrido condenou em débito os responsáveis;

b) o MP-TCU, em sua manifestação, até aquele momento processual, também não teria vislumbrado dano ao erário, uma vez que verificou a “necessidade de se diligenciar o Ministério da Cultura a fim de obter cópia de todos os documentos entregues pelo recorrente a título de prestação de contas do Convênio nº 735783/2010, bem como realizar nova rodada de citações com o Instituto Educar e Crescer e a Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo”;

c) “todos os convênios realizados com o MinC pela conveniente se revestem 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, e as que apresentaram prestação de contas o fizeram utilizando documentos fiscais aparentemente idôneos”;

d) não houve, nesta Corte de Contas, análise “dos documentos integrais apresentados na prestação de contas e que deveriam ter sido apresentados pelo MinC”, e para que se condene os responsáveis há que se “estabelecer a ligação entre a conduta e o prejuízo resultante, ou seja, tem que existir vínculo entre a conduta e o resultado, o chamado e indispensável nexo de causalidade”, ademais, “o próprio Ministério da Cultura à época não vislumbrou qualquer irregularidade no processo”;

e) “na data da celebração do convênio, 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”;

f) nos termos da legislação aplicável à época, todas as declarações sobre a capacidade técnica da conveniente foram demonstradas inexistindo “dúvidas de que não houve subcontratação de forma irregular e ausência de capacidade técnica para execução do convênio em análise”;

g) a capacidade operacional não implica em dizer que a conveniente deva possuir “antecipadamente todos os requisitos técnicos e operacionais necessários para a realização da totalidade do objeto, pois esses poderão ser implementados ou mobilizados com recursos oriundos

do próprio convênio”, não existindo óbices a que “efetuasse a contratação, caso necessário, de empresas/profissionais habilitados para a realização das ações pactuadas”;

h) em situações idênticas ao processo que se examina, no qual há comprovação tanto da execução do objeto quanto do nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos repassados por força do convênio, “a determinação para a devolução dos recursos seria indevida, pois caracterizaria o enriquecimento sem causa da União”.

Análise:

5.3. Nos termos registrados no voto condutor, entendeu-se que as contas da conveniente e de sua gestora devem ser julgadas irregulares, *verbis*:

(...)

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.

Observo 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 objeto pactuado; (ii) falta de capacidade operacional do conveniente; (iii) vínculos escusos entre as empresas que participavam das cotações de preço para subcontratação pela 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.

5.4. É possível extrair do voto condutor o seguinte contexto fático a justificar a imputação de débito: (i) subcontratação integral do objeto pactuado; (ii) falta de capacidade operacional do conveniente; (iii) vínculos escusos entre as empresas que participavam das cotações de preço para subcontratação pela conveniente, (iv) ausência de vistoria *in loco*; (v) notas fiscais que ampararam as despesas declaradas que fazem menção a outros convênios e impedem “a aferição do nexo de causalidade entre recursos transferidos e as despesas realizadas”; (vi) “o fato de a RC Assessoria e Marketing Ltda. ter sido constituída dois meses antes da formalização do convênio” contribuiu para que se constate que “o repasse de recursos públicos amparava-se em empresas materialmente inexistentes”.

5.5. Em suas razões recursais alegam os recorrentes a existência de contradição entre o relatório e o acórdão, e inexistência de incapacidade operacional da conveniente. Quanto a estes argumentos, entende-se não haver razão ao recorrente.

5.6. Não há contradição entre relatório e a parte dispositiva do acórdão, pois o relatório foi utilizado para contextualizar e relatar a opinião da unidade técnica e do MP-TCU. Os fundamentos que amparam a deliberação sempre estão dispostos no voto condutor do acórdão e restou elucidadas, conforme acima descritas e sintetizadas, as razões que ensejaram a condenação dos responsáveis não subsistindo a mencionada contradição.

5.7. Acerca da incapacidade operacional vale dizer que a análise da capacidade do conveniente (condições e qualificação técnicas e capacidade operacional), em conformidade com o art. 1º, §2º c/c art. 5º, §2º e art. 22, caput, ambos da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, passa pela avaliação de suas condições técnicas para a execução do objeto e a real capacidade operacional instalada, entendendo-se como tal os recursos humanos devidamente qualificados, instalações, recursos materiais e financeiros necessários à fiel execução do objeto conveniado.

5.8. Esse é o entendimento do TCU desde o Acórdão 235/2003-7-TCU-Plenário (TC 014.379/2001), no qual é determinado à Funasa, **verbis**:

“[...] 9.2.3. ao celebrar futuros convênios, verifique a real capacidade instalada da conveniente, entendendo-se como tal os recursos humanos devidamente qualificados, instalações, recursos materiais e financeiros necessários à fiel execução do objeto conveniado.”

5.9. Deve-se destacar que os precedentes desta Corte neste sentido não são recentes. Podem ser citados a Decisão 194/99 – Plenário, Acórdão 722/2003 – Plenário, Acórdão 2093/2004 – Plenário, Acórdão 2261/2005 – Plenário, Acórdão 530/2007 – Plenário, Acórdão 1933/2007 – Plenário, Acórdão 794/2009 – Plenário, Acórdão 3012/2009 – Plenário; Acórdão 2814/2006 – 1ª Câmara, Acórdão 1162/2007 – 1ª Câmara, Acórdão 1847/2010 – 1ª Câmara; Acórdão 958/2008 – 2ª Câmara, Acórdão 5078/2009 – 2ª Câmara, Acórdão 6527/2009 – 2ª Câmara, Acórdão 2797/2010 – 2ª Câmara.

5.10. Portanto, é entendimento pacífico, no âmbito desta Corte, que o conveniente deve demonstrar reais condições para consecução do objeto e o concedente se abster de celebrar convênio com quaisquer entidades ou associações incapazes de comprovar que possuem condições para executar objeto pactuado, exigindo documentos que evidenciem experiência e capacidade na realização de atividades da mesma natureza (item 9.3.1, TC-009.745/2007-9, Acórdão 980/2009 – Plenário).

5.11. A comprovação das reais condições técnicas e operacionais da conveniente para a execução e gestão do objeto da avença, com fulcro art. 1º, §2º c/c art. 5º, §2º e art. 22, **caput**, ambos da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, entendendo-se como tal as condições administrativas (instalações e recursos materiais), financeiras, técnicas, operacionais, experiência em executar objetos semelhantes, existência de pessoal qualificado, necessárias à fiel execução do objeto conveniado, não se limitam a apresentação da documentação constante da legislação, mas da demonstração da sua aptidão para, por si, executar o objeto.

5.12. A documentação exigida trata-se da formalidade essencial, mas não credencia, de forma automática, a entidade a celebrar ajustes, há que se demonstrar, conforme já exposto, condições operacionais em sua plenitude.

5.13. A observação em conjunto dos diversos dispositivos dos normativos aplicáveis objetivam, exatamente, evitar o que ocorreu nos presentes autos, a subcontratação integral (aproximadamente 97% do objeto com a empresa RC Assessoria e Marketing Ltda.). Dessa forma, verifica-se, no caso concreto a inaptidão operacional da conveniente para a execução do objeto em questão e, portanto, afastadas suas razões apresentadas.

5.14. Por outro lado, em que pese o brilhantismo das razões expostas no voto condutor do acórdão recorrido, com todo o acato devido e *vênias* de estilo alinha-se a proposta anteriormente realizada pelo MP-TCU, na qual identificou-se a necessidade de saneamento dos autos. Acrescenta-se que para que seja imputado o débito deve-se examinar com maior profundidade se houve ou não execução do objeto e sua relação de causalidade com o objeto. Veja o que dispôs a peça do MP-TCU, *verbis*:

16. Com as devidas *vênias*, considero que o presente processo não dispõe de elementos e análises suficientes para o julgamento do mérito.

17. Conforme apresentado na instrução inicial da unidade técnica (peça 4), as Notas Técnicas da CGU, bem como os relatórios do MinC, dão conta de vários indícios de que o IEC vinha figurando como conveniente sem, contudo, dispor de capacidade técnica para realizar os objetos pactuados. Na prática, o Instituto atuava como intermediário, a fim de viabilizar o repasse dos recursos para empresas privadas de seu conhecimento, como a RC Assessoria e Marketing Ltda., com respaldo em cotações de preço combinadas, envolvendo proponentes cuja existência, em alguns casos, sequer pôde ser comprovada.

18. No Relatório de Fiscalização referente à auditoria realizada na Secretaria-Executiva do Ministério da Cultura (TC nº 026.176/2011-4; peça 93), analisados os Convênios nºs 735783/2010 (objeto desta TCE), 741780/2010, 736610/2010, 749202/2010, 749203/2010, 750264/2010, 748914/2010, constatou-se que um grupo restrito de empresas se revezaram para completar três cotações de preços que, alfim, serviram apenas para respaldar a contratação da RC Assessoria e Marketing Ltda. como executora principal do objeto desses sete ajustes, evidenciando-se o direcionamento (peça 1, p. 294-296).

19. Em relação às empresas que apresentaram cotação de preços em conjunto com a RC Assessoria e Marketing Ltda. para contratação dos serviços objeto do Convênio nº 735783/2010, a equipe de auditoria acrescentou:

(...)

20. É de se observar que a atuação irregular do IEC e da RC Assessoria e Marketing Ltda. não se restringe aos convênios celebrados com o MinC. Tais instituições são citadas também em esquemas fraudulentos relacionados a convênios do MTur, seguindo o mesmo *modus operandi*, conforme se verifica nos processos TC nº 018.557/2014-7 (peça 1, p. 158-186) e TC nº 015.043.2015-0 (peça 1, p. 141-154).

21. Apesar de a empresa contratada e seu sócio administrador não serem responsáveis por demonstrar a regularidade das contas do convênio em tela, subsiste em relação a eles a irregularidade da fraude na cotação de preços, da qual participaram e se beneficiaram, e que se constitui em elemento essencial à materialização do dano objeto desta TCE.

22. Veja-se que em razão da simulação de competição a partir de cotações de preço combinadas, o contrato celebrado com a RC Assessoria e Marketing Ltda. é irregular desde a sua origem. Diante disso, as notas fiscais emitidas pela contratada, supostamente apresentadas ao MinC, não se apresentam como comprovação suficiente do nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas inerentes à execução do objeto.

23. Neste caso, o afastamento do débito passa a depender da demonstração de que os gastos incorridos pela RC Assessoria e Marketing Ltda. com os recursos do convênio se destinaram ao pagamento dos serviços descritos no plano de trabalho do ajuste, mediante recibos, comprovantes de pagamentos aos prestadores de serviço, pagamento de cachês de artistas, entre outros documentos comprobatórios das despesas realizadas.

IV

24. Importa observar que os documentos apresentados a título de prestação de contas pelo conveniente não foram juntados aos presentes autos. Ou seja, o TCU não dispõe dos documentos que foram objeto de análise e respaldaram as conclusões emitidas nos relatórios técnico e financeiro do MinC. 25. Posto isso, este representante do Ministério Público de Contas, impossibilitado de emitir pronunciamento quanto ao mérito da questão, propõe preliminarmente:

a) diligenciar ao Ministério da Cultura a fim de obter cópia de todos os documentos entregues pelo Instituto Educar e Crescer a título de prestação de contas do Convênio nº 735783/2010;

b) desconsiderar a personalidade jurídica da RC Assessoria e Marketing Ltda. a fim de citar a empresa e seu sócio pelo débito solidário de R\$ 300.000,00 (valor histórico), ante o direcionamento no processo de contratação da referida empresa para a realização do objeto do Convênio nº 735783/2010, mediante fraude na cotação de preços, e a ausência de documentos aptos a comprovar que os recursos recebidos pela empresa foram de fato aplicados em despesas referentes à realização do evento “Festival Arte Efêmera”, conforme o plano de trabalho aprovado;

c) realizar nova rodada de citações com o Instituto Educar e Crescer e a Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, acrescentando, entre as ocorrências causadoras do débito, o direcionamento no processo de contratação da RC Assessoria e Marketing Ltda. para a realização do objeto do Convênio nº 735783/2010, mediante fraude na cotação de preços, e a ausência de documentos aptos a comprovar que os recursos recebidos pela referida empresa foram de fato aplicados em despesas referentes à realização do evento “Festival Arte Efêmera”, conforme o plano de trabalho aprovado.

5.15. A prestação de contas dos gestores de recursos públicos, instituto republicano e de estatura constitucional, pressupõe o cumprimento de requisitos. Para que as contas sejam julgadas regulares, ainda que com ressalvas, deve-se atender ao tripé sustentador da apreciação, as três acepções da prestação de contas, quais sejam:

(a) consecução da integralidade do objeto, conforme acordado, e com o pleno atendimento dos objetivos estabelecidos no pacto, acepção material;

(b) apresentação da prestação de contas com documentação idônea e apta a comprovar a regularidade das despesas executadas, a exemplo de demonstrativos de despesas, declarações, compromissos, formulários com informações auxiliares e vinculadas ao objeto executado, relações de pagamentos e bens, comprovações das destinações, entre outros, bem como o atendimento às normas pertinentes ao instrumento celebrado, trata-se da aceção formal; e

(c) o nexo de causalidade entre os recursos alocados ao objeto e a sua realização, estabelecido por linha contínua e demonstrável, que se inicia na liberação do repassador e termina na realização do objeto; comprovando, inequivocamente, que o objeto foi realizado com os recursos a ele destinados, integralmente nele aplicados ou oportunamente devolvidos, aceção financeira.

5.16. Pertinente, ainda, mencionar que se insere no conjunto de obrigações do gestor a comprovação, por meio de elementos e evidências que demonstrem a regularidade e a licitude dos meios (licitação, dispensa ou inexigibilidade daquela adequação dos preços, obediência a princípios constitucionais, legais, regulamentares e normativos) utilizados para o alcance dos fins pactuados.

5.17. O inadimplemento das obrigações descritas nas alíneas “a” e “c” do parágrafo precedente, em regra, conduz ao julgamento pela irregularidade com aplicação do débito. Já se houver falhas na segunda ponta do tripé, a natureza e a gravidade devem ser examinadas em cada caso concreto não implicando na imposição automática de débito.

5.18. A condenação, conforme discutido no voto condutor, ocorreu devido ao contexto fático, em especial em razão da subcontratação integral e da possibilidade de os recursos repassados à RC Assessoria e Marketing Ltda. não terem sido aplicados no objeto (“Festival Arte Efêmera”), contudo, não se discutiu nos autos, com a profundidade necessária, se o objeto foi executado. Este, a nosso sentir, é o ponto basilar para o deslinde e resolução do recurso.

5.19. A unidade técnica amparada em parecer do concedente propôs o afastamento do débito, uma vez que o objeto teria sido executado, por sua vez, como bem destacou o Ministro- Relator não houve vistoria *in loco*.

5.20. Caso o objeto tenha sido executado, ainda que após a subcontratação integral, o que já demonstra falha grave, é necessário verificar o nexo causal. Mas antes da verificação do nexo é fundamental identificar se o objeto foi de fato executado e conforme definido no plano de trabalho.

5.21. Dessa forma, somente a subcontratação integral não seria suficiente para a imputação do débito. Por isso, neste ponto, entende-se assistir razão ao recorrente, pois não constam dos autos todos os elementos apurados, no âmbito do concedente, que demonstrariam a execução do objeto, bem como o nexo causal.

5.22. Todas as considerações expostas no voto do acórdão são de natureza grave, mas não bastam para imputação de débito, caso o objeto tenha sido, de fato, executado conforme plano de trabalho, sob pena, sim, de haver enriquecimento sem causa. Há que se apurar, no presente caso, a efetiva execução do objeto e o nexo causal.

5.23. Nota-se que os recursos foram repassados para a conveniente que subcontratou integralmente um terceiro para a execução do objeto. O terceiro, supostamente, realizou o objeto e emitiu as notas fiscais que foram adimplidas pelo conveniente com recursos do convênio. Pergunta-se, houve liame entre os recursos repassados e o objeto do convênio? Aqueles recursos carimbados foram, efetivamente, aplicados naquele objeto definido?

5.24. Se o objeto foi integralmente executado por terceiro subcontratado que recebeu remuneração do conveniente, ainda que por via transversa, e os recursos alocados naquilo para o qual foram destinados, entende-se haver irregularidades, mas que, por si, não rompem o necessário nexo

causal, logo, na situação hipotética, as consequências jurídicas seriam outras e não a imputação do débito. Destaca-se, porém, que a relação de causalidade deve ser demonstrada.

5.25. Até o momento, não há demonstração do nexo causal, mas o responsável ainda não foi ouvido por este motivo.

5.26. Veja o que dispôs o parecer do MP-TCU (peça 56). Entendeu o *Parquet* que “a simulação de competição a partir de cotações de preço combinadas, o contrato celebrado com a RC Assessoria e Marketing Ltda. é irregular desde a sua origem” e dessa forma “as notas fiscais emitidas pela contratada, supostamente apresentadas ao MinC, não se apresentam como comprovação suficiente do nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas inerentes à execução do objeto”. Concluiu que “o afastamento do débito passa a depender da demonstração de que os gastos incorridos pela RC Assessoria e Marketing Ltda. com os recursos do convênio se destinaram ao pagamento dos serviços descritos no plano de trabalho do ajuste, mediante recibos, comprovantes de pagamentos aos prestadores de serviço, pagamento de cachês de artistas, entre outros documentos comprobatórios das despesas realizadas”.

5.27. E, por fim, propôs “realizar nova rodada de citações com o Instituto Educar e Crescer e a Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, acrescentando, entre as ocorrências causadoras do débito, o direcionamento no processo de contratação da RC Assessoria e Marketing Ltda. para a realização do objeto do Convênio nº 735783/2010, mediante fraude na cotação de preços, e a ausência de documentos aptos a comprovar que os recursos recebidos pela referida empresa foram de fato aplicados em despesas referentes à realização do evento “Festival Arte Efêmera”, conforme o plano de trabalho aprovado.

5.28. Registra-se que, a nosso sentir, a proposta do MP-TCU se mostra acertada. Há, de fato, irregularidades graves, mas se executado o objeto conforme plano de trabalho, há que se possibilitar ao conveniente a obrigação de apresentar o pagamento dos serviços descritos no plano de trabalho do ajuste, mediante recibos, comprovantes de pagamentos aos prestadores de serviço, pagamento de cachês de artistas, entre outros documentos comprobatórios das despesas realizadas e comprovar o nexo.

5.29. Na celebração dos convênios, há a obrigação original do conveniente de apresentar documentação idônea que comprove a execução do objeto com os recursos repassados. O liame causal se demonstra, exatamente, como descrito pelo MP-TCU com a apresentação de recibos, comprovantes de pagamentos aos prestadores de serviço, pagamento de cachês de artistas, entre outros documentos comprobatórios das despesas realizadas.

5.30. Poderia se argumentar que ao subcontratar a RC Assessoria e Marketing Ltda. tal ônus se limitaria a apresentação de nota fiscal. A nosso sentir, em casos como o que ora se apresenta, no qual houve a subcontratação integral e irregular, a apresentação da nota fiscal não comprovaria o nexo causal. Explica-se.

5.31. A obrigação de fazer (demonstrar a aplicação dos recursos no objeto) da conveniente consiste no detalhamento das despesas tal como já discutido, ao subcontratar o parceiro privado se afasta das imposições o que não se mostra consentâneo ao pactuado. Também não que se falar que o contratado não está obrigado a apresentar toda a documentação e gastos incorridos para a execução do objeto e, portanto, impossível ao conveniente fazer prova do ocorrido. De fato, o contratado não está obrigado, e não foi apenado, mas o conveniente sim.

5.32. Não se pode alegar a subcontratação integral e irregular para que seja afastada uma obrigação do conveniente, qual seja, a demonstração do nexo causal por meio do conjunto de documentos que comprovam o elo entre recursos e o objeto. Vale aqui a máxima que “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”. Não pode o conveniente fazer algo incompatível com a legislação

que rege a matéria e(ou) em desacordo com as normas legais e alegar, posteriormente, tal conduta em proveito próprio. Assim se houve subcontratação irregular, o fato não afasta a sua obrigação de demonstrar o liame causal do pagamento dos serviços descritos no plano de trabalho do ajuste, mediante recibos, comprovantes de pagamentos aos prestadores de serviço, pagamento de cachês de artistas, entre outros documentos comprobatórios das despesas realizadas.

5.33. Por existir dúvidas razoáveis sobre a execução do objeto e da existência ou inexistência do nexo causal, entende-se que não há elementos nos autos para decidir o mérito, em outras palavras há que se confirmar se o objeto foi ou não executado, o que conduz à necessidade do retorno dos autos a unidade técnica de origem para que apure, de forma pormenorizada, o fato.

5.34. Por se entender que o processo ainda não está apto a ser julgado deve os autos retornar à instância de origem, sendo que o fundamento para tal devolução encontra-se disciplinado no art. 1.013, §3º, I, do Novo CPC, que positivou a teoria da causa madura. A definição do instituto foi assim definida por Daniel Assumpção Neves (*in*: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Volume único. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.1.652-1.653):

Para que seja aplicada a teoria da causa madura nos termos do art. 1.013, §3º, I, do Novo CPC, o processo deve estar em condições de imediato julgamento. Nesse caso, sendo anulada a sentença terminativa, poderá o tribunal passar ao julgamento originário do mérito da ação. Nesse caso, a sentença é anulada e não reformada como previsto no dispositivo legal ora comentado, cabendo ao tribunal, após julgar o mérito recursal, passar a julgar, de forma originária, o mérito da ação. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a regra não afronta o princípio da ampla defesa, nem mesmo impede a parte de obter o prequestionamento, o que poderá ser conseguido com a interposição de embargos de declaração.

[...] A aplicação da regra ora comentada se mostra dependente exclusivamente de uma circunstância: sendo anulada a sentença de primeiro grau em razão do equívoco do juiz em extinguir o processo sem a resolução do mérito, o tribunal passará ao julgamento imediato do mérito sempre que o único ato a ser praticado for a prolação de uma nova decisão a respeito do mérito da demanda. **Havendo qualquer outro ato a ser praticado antes da prolação da nova decisão, o tribunal deverá devolver o processo ao primeiro grau de jurisdição.** Em razão disso, é inaplicável o art. 1.013, §3º, I, do Novo CPC na hipótese de indeferimento da petição inicial (art. 330 do Novo CPC).

5.35. Dessa forma, se a causa não está madura para ser julgada e há ato a ser praticado o processo deve retornar à origem. Pelo exposto e, parcialmente, alinhado ao parecer do MP-TCU em sua primeira manifestação, propõe-se o retorno dos autos à unidade técnica de origem para que se apure de forma pormenorizada e definitiva se o objeto do convênio foi executado.

5.36. Pelo exposto, entende-se que, ainda subsistem dúvidas sobre a execução integral do objeto e da necessária existência do nexo causal e que a subcontratação integral, por si, não é suficiente para impor a condenação em débito. Logo, em linha com a manifestação original do MP-TCU, não há elementos suficientes para a resolução do mérito da presente questão.

CONCLUSÃO

6. Das análises anteriores, conclui-se que subsistem dúvidas sobre a execução integral do objeto e da necessária existência do nexo causal, ademais a subcontratação integral, por si, não é suficiente para impor a condenação em débito, logo, em linha com a manifestação original do MP-TCU (peça 56), conclui-se haver a necessidade de providências preliminares para a resolução do mérito da presente questão, devendo os autos retornar à unidade de origem para saneamento dos autos.

6.1. Com base nessas conclusões, propõe-se **dar provimento ao recurso.**

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento **para tornar insubsistente o acórdão recorrido**, em função da necessidade de se promover nova rodada de citações com o Instituto Educar e Crescer e a Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, acrescentando, entre as ocorrências causadoras do débito, o direcionamento no processo de contratação da RC Assessoria e Marketing Ltda. para a realização do objeto do Convênio nº 735783/2010, mediante fraude na cotação de preços, e a ausência de documentos aptos a comprovar que os recursos recebidos pela referida empresa foram de fato aplicados em despesas referentes à realização do evento “Festival Arte Efêmera”, conforme o plano de trabalho aprovado.

b) dar ciência do acórdão que for prolatado à recorrente e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
em 02/09/2019.

Giuliano Bressan Geraldo
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5