

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 016.819/2014-4

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Unidade: Ministério da Cultura (extinto).

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

Representação legal: Hilder Magno de Souza (OAB/DF 18.444) e outros representando o IEC Instituto Educar e Crescer e Ana Paula da Rosa Quevedo.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE RECURSOS REPASSADOS E OBJETO AVENÇADO. RECURSO NÃO PROVIDO. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Transcrevo a seguir a instrução da unidade técnica (peça 82), seguida pelos pareceres concordantes de seus dirigentes e do Ministério Público junto ao TCU (peça 86):

### “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 convenente que a natureza do convênio foi descaracterizada e que a convenente 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 convenente 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 nexos 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.

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 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, aceção 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 convenente 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 convenente 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 convenente, 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 nexos 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 nexos 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 nexos.

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 nexos 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 nexos 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 nexos 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 nexos 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 nexos 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](http://www.tcu.gov.br/acordaos), no dia seguinte ao de sua oficialização.”

2. O titular da subunidade Serur/D2 se manifestou nos seguintes termos:

“Cuida-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura, do Ministério da Cultura (MinC), em desfavor do Instituto Educar e Crescer – IEC e Ana Paula da Rosa Quevedo, na condição de presidente do referido instituto, em razão da impugnação total das despesas referentes ao Convênio 735783/2010 (Pronac 10-2522), cuja vigência foi de 9/6 a 19/10/2010, tendo por objeto a realização do Projeto 'Festival Arte Efêmera', no valor de R\$ 300.000,00 com contrapartida estipulada em R\$ 34.000,00.

2. A instauração do presente processo decorreu de determinação ínsita 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.

3. No caso em apreço, não obstante o MinC tenha concluído por meio do Relatório de Execução 34/2010 pela integral execução do objeto (peça 1, págs. 166-168), o Relatório de Análise Financeira 33/2013 (peça 1, págs.

347/348), concluiu pela reprovação total da prestação de contas, em decorrência do repasse integral do objeto a outras entidades, quais sejam: RC Assessoria e Marketing Ltda., Anti Status Quo Produções Artísticas Ltda. e Fundação Brasileira de Teatro.

4. Em paralelo à análise da prestação de contas, a Controladoria-Geral da União encaminhou às Secretarias do MinC a Nota Técnica 21/CGU-PR, de 5/1/2011, bem como a Nota Técnica 1456/CGU-PR, de 1/6/2011 (peça 1, págs. 189-224 e 233-247), relatando a constatação de diversos indícios de irregularidades com as convenentes, dentre elas o Instituto Educar e Crescer, tais como: ausência de capacidade operacional; existência de vínculo entre as convenentes (parentesco, trabalhadores em comum); declaração de funcionamento montada; relação entre as empresas que apresentaram cotação; relação entre as empresas que apresentaram cotação e as convenentes; e vínculo societário entre as empresas que participaram das cotações.

5. Assim, com base na análise financeira, o Relatório do Tomador de Contas concluiu que o dano ao erário tinha sido no valor total aplicado pela União, R\$ 300.000,00, sob a responsabilidade do Instituto Educar e Crescer e da Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo. A CGU concluiu em sentido idêntico, conforme Certificado de Auditoria e Parecer do Órgão de Controle Interno (peça 2, págs. 80-81).

6. No âmbito deste Tribunal foram promovidas as citações do IEC e de Ana Paula da Rosa Quevedo, em face da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio, 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'.

7. Exsurge dos autos que 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 à avença, a saber: Henilton Parente de Menezes, Pablo Peixoto de Souza, Carla Cristina Marques, Rosângela Nascimento Marques, Daniela Guimarães Goulart e Maria Beatriz Correa Salles.

8. Ato contínuo, após a análise das alegações de defesa, foi proferido o Acórdão 590/2019 - Plenário que julgou irregulares as contas do Instituto Educar e Crescer e de Ana Paula da Rosa Quevedo, condenando-os solidariamente à devolução integral dos recursos recebidos, impingindo-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 450.000,00, assim como inabilitando a então presidente do IEC, Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, para o exercício de cargo em comissão ou 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. Na oportunidade, deixou-se de avaliar a conduta dos servidores chamados em audiência, pois que tal análise ocorrerá no âmbito de representação autuada por força do Acórdão 2899/2018 – TCU – Plenário.

10. Nesta etapa processual analisa-se pedido de reexame interposto pela Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo e pelo IEC, oportunidade em que aludem a uma possível contradição no *decisum*, pois enquanto a unidade técnica deste Tribunal e o órgão concedente atestaram a execução do objeto, restaram condenados à devolução integral dos recursos.

11. A par das considerações trazidas pelos recorrentes o auditor-instrutor alvitra pela insubsistência do acórdão condenatório, pois que 'há dúvida acerca da execução integral do objeto', no que deve o processo retornar à unidade de origem para saneamento, pois, a seu sentir, a subcontratação integral não se mostra suficiente para a atribuição do débito.

12. Com as devidas vênias, diverge-se da solução alvitrada pelo Sr. auditor, porquanto restou efetivamente demonstrado nos autos que o Instituto Educar e Crescer carecia de capacidade técnica para a celebração do ajuste, tanto assim que terceirizou integralmente a execução do convênio, repassando quase 97% dos recursos à RC Assessoria e Marketing Ltda. e o restante para a empresa Anti Status Quo Produções Artísticas Ltda. e para a Fundação Brasileira de Teatro, em total afronta às normas de regência pelas quais se obrigou, mormente os arts. 72 e 116 da Lei 8.666/93, art. 1º, § 2º, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 e Cláusula Terceira, inciso II, alínea 'g', do termo do convênio, que vedavam a subcontratação integral do objeto.

13. Cabe referir, no ponto, as irregularidades que conduziram à impugnação das despesas do convênio pelo Controle Interno, o que se encontra registrado no relatório da SecexEducação, nestes termos:

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

18. De acordo com o Relatório de Execução, a convenente 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).

14. Nessa linha, observa-se que a empresa RC Assessoria e Marketing Ltda., recebedora da quase totalidade dos recursos do convênio, não possuía capacidade operacional para a realização de grandes eventos; foi aberta em 9/4/2010, data esta bastante próxima da assinatura do convênio, em 9/6/2010; e foram detectadas relações entre os convenientes e as empresas que apresentavam cotações para executá-los, inclusive de parentesco entre seus sócios.

15. Assim, evidencia-se que o IEC violou o preceito inscrito no art. 72 da Lei 8.666/1993, que somente permite a subcontratação de partes de um objeto pelo contratado, vedando-se a subcontratação integral. O procedimento levado a efeito pelo IEC caracterizou-se como verdadeiro subconvênio irregular, permitindo a terceiros o gerenciamento da totalidade dos recursos do convênio, descaracterizando, portanto, o ajuste por ele subscrito.

16. Ao transferir os recursos a terceiros, subcontratando a execução do objeto, quebra-se o necessário nexo de causalidade financeiro entre os recursos federais aplicados na consecução do objeto. Assim, ainda que o concedente e/ou unidade técnica tenham feito menção à execução do objeto, isto por si só, não se mostra suficiente para a comprovação da boa e regular aplicação do dinheiro público, tanto é assim que o próprio relatório financeiro do concedente concluiu pela reprovação total dos gastos.

17. A *ratio* subjacente a esse entendimento é que a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, sobretudo neste caso, onde a subcontratação impede a demonstração do necessário nexo causal entre os recursos federais repassados ao conveniente e as despesas incorridas na execução do ajuste.

18. Não por acaso, esta diretriz jurisprudencial tem orientado, invariavelmente, sucessivos pronunciamentos desta Corte de Contas, v.g. Acórdãos 2505/2017-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas; 3603/2017-TCU-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto André de Carvalho; e 3088/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo. Destaca-se, por pertinente, o Acórdão 997/2015 – Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, assim sintetizado no Enunciado de Jurisprudência deste Tribunal:

A prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o nexo de causalidade, por meio do vínculo estrito entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto conveniado, sem o que não há comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos.

19. Tal exegese encontra fundamento na própria Constituição Federal, artigo 70, parágrafo único, que dispõe que ‘Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária’, e no artigo 93 do Decreto-lei 200/1967, segundo o qual, ‘Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes’, v. g. Acórdãos 6553/2016-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 3587/2017-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz; e 2610/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas.

20. Nesta esteira, tendo em vista a ausência de amparo legal para a subcontratação integral do objeto, o que conduziu, por conseguinte, à impossibilidade de se estabelecer o necessário liame entre os recursos repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto, não se vislumbram motivos para a alteração do vergastado acórdão.

21. Por todo o exposto, com as vênias por divergir da instrução precedente, eleva-se à consideração superior a seguinte proposta:

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

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](http://www.tcu.gov.br/acordaos), no dia seguinte ao de sua oficialização.’

3. O titular da Serur se manifestou nos seguintes termos:

‘Este processo cuida de tomada de contas especial referente ao Convênio 735783/2010, celebrado entre Ministério da Cultura e o Instituto Educar e Crescer (IEC) para a realização do Projeto ‘Festival Arte Efêmera’.

2. O auditor responsável pela instrução propõe o provimento aos recursos de reconsideração, em sintonia com o posicionamento do Ministério Público na primeira fase do processo. Em brevíssima síntese, entende que a subcontratação integral do objeto do ajuste não implica necessariamente a imputação de débito integral à conveniente e à sua dirigente. Assim, por acreditar que remanescem dúvidas quanto à execução ou não da totalidade do objeto, e também quanto à existência de nexos entre os recursos federais e as despesas para a realização do evento, defende o retorno do processo à etapa original, com a realização de novas citações, incluindo entre as irregularidades imputadas o direcionamento na subcontratação e a ausência dos documentos que demonstrariam o referido liame entre os valores transferidos para o IEC e o objeto do convênio.

3. O titular da 2ª Diretoria Técnica desta secretaria diverge do auditor por crer que: (i) o conveniente não tinha capacidade técnica para realizar o evento; (ii) houve violação ao art. 72 da Lei 8.666/1993, que veda a subcontratação integral; (iii) ao transferir o numerário federal a terceiros, há quebra do nexo causal com as despesas.

4. Concordo com a proposta do Diretor, sem embargo de acrescentar outras considerações que, a meu ver, corroboram o entendimento da subunidade.

5. Destaco que a Controladoria-Geral da União (CGU), ao examinar a documentação afeta à execução do ajuste, identificou uma série de irregularidades, conforme a Nota Técnica 21/DRCUT/DR/SFC/CGU-PR (peça 1, p. 189-224): (i) ausência de capacidade operacional das convenientes com o MinC, em especial Premium Avanço Brasil e Instituto Educar e Crescer (peça 1, p. 192-193); (ii) existência de vínculo entre as convenientes, com processos organizados em pastas idênticas, modelos iguais de documentos, contratos de prestação de serviços e justificativa para contratação da empresa vencedora (peça 1, p. 194-197); (iii) atas das assembleias-gerais das duas entidades assinadas pelo mesmo advogado (peça 1, p. 199-201); (iv) parentesco entre membros do quadro societário da Inbraest e IEC (peça 1, p. 201-203); (v) evidência de falsificação de documentos ‘atestado de capacidade técnica e atividade produtiva, do IEC (peça 1, p. 207-211); (vi) notas fiscais emitidas por diversas pessoas jurídicas distintas com idêntica grafia (peça 1, p. 213-215); (vii) Idalby Cristine Moreno Ramos, presidente do IEC até maio/2009 possuía vínculo empregatício com a empresa Conhecer, diversos outros vínculos entre convenientes, e mandado de prisão em aberto contra Idalby, embora não tenha sido possível levantar o motivo (p. 1, p. 215-217); (viii) inexistência física de diversas empresas que apresentaram cotações (peça 1, p. 219-223).

6. Em arremate, a Nota Técnica da CGU conclui (peça 1, p. 223):

37. Considerando a gravidade dos fatos narrados nesta Nota Técnica, com destaque, entre outras, para a possibilidade de existência de conluio nas contratações; de impossibilidade de comprovação da existência dos próprios fornecedores; de impossibilidade de verificação da veracidade dos documentos comprobatórios dos gastos apresentados e da efetiva aplicação dos recursos do convênio na consecução dos objetos pactuados nos ajustes

formalizados, conclui-se pela existência de situações inquinadas de irregulares, para as quais urgem providências saneadoras por parte do Gestor Federal dos recursos. [grifos acrescidos]

7. Destaco que esses achados da CGU já haviam sido assinalados pelo Relator da decisão recorrida, Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 58, p. 5).

8. Devo anotar também que, consoante a jurisprudência desta Corte, a subcontratação indevida pela convenente tem acarretado a imputação de débito pela diferença entre os recursos federais recebidos pelo convenente e os valores por ele pagos na subcontratação, não havendo débito se não constatado prejuízo ao erário (ou seja, quando restarem comprovados a realização do objeto do ajuste e o nexo causal entre este e o numerário transferido), não obstante caiba a imputação de multa em razão da afronta à Lei 8.666/1993. Como exemplos de decisões nesse sentido, cito os Acórdãos 2.089/2014-TCU-2ª Câmara, rel. Min. André de Carvalho, 5.807/2011-TCU-2ª Câmara, rel. Min. Raimundo Carreiro, 1.464/2014-TCU-Plenário, rel. Min. André de Carvalho, 2.541/2015-TCU-Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, 4.808/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Min. André de Carvalho, e 3.094/2011-TCU-Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira.

9. A despeito desse entendimento jurisprudencial, uma vez que a documentação apresentada a título de prestação de contas não se revelou indene de irregularidades, impossibilitando seu acolhimento, conforme os pareceres do Controle Interno – cujo teor tem presunção de veracidade –, e não tendo o recorrente apresentado outros elementos de convicção que infirmem o juízo adotado pelo Tribunal, não é possível considerar como devidos quaisquer dos gastos efetuados no âmbito do Convênio 735783/2010.

10. Feitas estas observações, reitero minha concordância com a proposta do titular da 1ª Diretoria.”

3. O Ministério Público junto ao TCU se manifestou nos seguintes termos:

“Excelentíssima Senhora Ministra-Relatora,

Trata-se de recurso de reconsideração (peça 70) interposto por Ana Paula da Rosa Quevedo e Instituto Educar e Crescer (IEC) contra o Acórdão nº 590/2019-Plenário (peça 57).

2. Este processo cuida de tomada de contas especial referente ao Convênio nº 735783/2010, celebrado entre Ministério da Cultura (MinC) e o Instituto Educar e Crescer (IEC) a fim de realizar o projeto denominado ‘*Festival Arte Efêmera*’.

3. Para a execução do objeto, o convenente alocou quase 100% dos recursos na subcontratação de empresas, firmando contrato no valor de R\$ 320.743,68 com a RC Assessoria e Marketing Ltda., e de R\$ 4.000,00 com a Anti Status Quo Produções Artísticas Ltda. Vigente no período de 09/06/2010 a 19/10/2010, o ajuste teve sua prestação de contas apresentada em 21/10/2010 (peça 1, p. 164).

4. Paralelamente à análise da prestação de contas, em 13/01/2011, a CGU deu ciência ao MinC da situação de irregularidade de diversas entidades convenentes, entre as quais Instituto Educar e Crescer, Premium Avança Brasil, Instituto Renova Brasil e Instituto Conhecer Brasil (peça 1, p. 182-184 e 186). As constatações envolviam ausência de capacidade operacional das convenentes; existência de vínculo entre as convenentes (parentesco, trabalhadores em comum); declaração de funcionamento montada; relação entre as empresas que apresentaram cotação; relação entre as empresas que apresentaram cotação e as convenentes; vínculo societário entre as empresas que participaram das cotações (peça 1, p. 189-224 e 233-247). Em relação ao Instituto Educar e Crescer, as irregularidades foram observadas em vários convênios celebrados com o MinC (725275, 731985, 735783 e 741780/2010).

5. Além disso, em decorrência de representação formulada pelo Ministério Público junto a esta Casa, foi realizada auditoria na Secretaria-Executiva do MinC (TC nº 026.176/2011-4), cujas conclusões alinharam-se com os achados da CGU:

*‘[...] todos os objetos foram contratados junto aos mesmos fornecedores privados. No caso das ONGs citadas no TC 033.869/2010-3, apenso (Instituto Educar e Crescer - IEC, Premium Avança Brasil, Instituto Renova Brasil, Instituto Ideal, Instituto Conhecer Brasil e Inbraest), 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. [...].*

*[...].*

*Caso coubesse à convenente contratar a integralidade do objeto junto a uma empresa fornecedora, repassando a essa inclusive as atividades de gestão/coordenação, não seria preciso comprovar qualificação técnica e capacidade operacional para execução dos objetos, tampouco experiência mínima de três anos no*

*desenvolvimento de atividades referentes à matéria objeto do convênio, pois essas não foram desenvolvidas pela conveniente.*

*Portanto, as entidades simularam a execução dos convênios, caracterizada principalmente pela inexistência material de convenientes e fornecedores, como se verá adiante, 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 contexto, verificou-se, em relação ao grupo de convenientes e convênios constantes das Tabelas 3 e 4 acima: entidades convenientes sem existência material (de fachada), fraude e direcionamento no processo de cotação de preços e de contratação de fornecedores, e inexistência material dos fornecedores contratados (fraude na execução). Desse modo, as convenientes serviram como intermediárias para que os recursos públicos dos convênios fossem direcionados a empresas privadas de fachada, geralmente as mesmas.’ (Grifos nossos; TC nº 026.176/2011-4, peça 93, p. 18-19)*

6. Assim, apesar de ter reconhecido a execução física do objeto (peça 1, p. 166-168), diante do subconvenimento configurado pela transferência quase integral da execução do objeto à RC Assessoria, e da determinação deste TCU para que o MinC apurasse irregularidades no ajuste em tela (item 9.2.1 do Acórdão nº 2965/2012-Plenário), o concedente reprovou a prestação de contas, instaurando-se a presente TCE (peça 1, p. 281-301, 347-350, e peça 2, p. 60-65).

7. O Instituto Educar e Crescer e a Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, presidente da instituição, foram então citados solidariamente pelo débito correspondente ao valor integral do repasse, decorrente da *‘falta de 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’* (peças 15, 16, 26, 27, 41 e 45).

8. Por meio do Acórdão nº 590/2019-Plenário, este Tribunal deliberou por rejeitar as alegações de defesa apresentadas, julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os em débito e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, além de inabilitar a Sra. 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 anos (peça 57).

9. Irresignados, os responsáveis interpuseram o recurso de reconsideração em exame (peça 70), alegando essencialmente que:

a) não foi provada a existência de dano ao erário, tendo em vista que não houve a análise dos documentos integrais apresentados na prestação de contas e que deveriam ter sido apresentados pelo MinC, como afirmado pelo MP/TCU;

b) 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;

c) no tocante às alegações de incapacidade técnica, à época dos fatos, a comprovação da capacidade técnica se dava mediante a análise formal de documentos, tarefa eminentemente técnica, conforme o disposto no inc. VII do art. 18 da Portaria nº 127/08;

d) a condenação imputada aos recorrentes pelo acórdão recorrido seria contraditória ante as provas carreadas aos autos, as quais seriam capazes de comprovar a realização do evento, bem como em relação à instrução da unidade técnica, que deveria ter sido adotada como relatório de julgamento;

e) estando comprovada tanto a execução do objeto quanto o 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.

10. Em instrução à peça 83, o auditor da Serur rejeitou os argumentos de que teria havido contradição entre o relatório e a decisão proferida, e de que a comprovação da capacidade técnica poderia se dar exclusivamente mediante análise formal de documentos. Porém, ponderou que a subcontratação do objeto pactuado não implicaria **necessariamente** na imputação de débito integral à conveniente e à responsável pela entidade e, por considerar não haver nos autos elementos suficientes para confirmar que o objeto foi executado em sua totalidade, bem como para concluir a respeito da existência de nexo entre os recursos federais e as despesas para a realização do evento, defendeu o retorno do processo à etapa original, com a realização de novas citações:

*‘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 nexa causal.*

*[...].*

*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 nexa 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.*

*[...].*

*5.33. Por existir dúvidas razoáveis sobre a execução do objeto e da existência ou inexistência do nexa 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 à unidade técnica de origem para que apure, de forma pormenorizada, o fato.*

*[...].*

*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.’ (peça 83, p. 8-10)*

11. Com base nessas conclusões, propôs 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.

## II

12. O titular da 2ª Diretoria Técnica da Serur divergiu do auditor (peça 84) e considerou haver elementos nos autos suficientes para concluir que o conveniente não tinha capacidade técnica para realizar o evento, tendo violado o art. 72 da Lei nº 8.666/93 ao subcontratar integralmente o objeto do convênio junto a uma empresa privada.

13. Ressaltou que a execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente (Acórdãos nºs 2505/2017-1ª Câmara, 3603/2017-2ª Câmara, 3088/2016-Plenário e 997/2015-Plenário), sobretudo neste caso, onde a subcontratação integral impede a demonstração do necessário nexa causal entre os recursos federais repassados ao conveniente e as despesas incorridas na execução do ajuste.

14. Diante desse entendimento, concluiu não haver motivos para alterar o acórdão vergastado, propondo conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

15. No mesmo sentido, o Secretário da Serur destacou as irregularidades observadas pela CGU ao examinar a documentação afeta à execução do ajuste, registradas na Nota Técnica 21/DRCUT/DR/SFC/CGU-PR. Diante das evidências da subcontratação integral do objeto do convênio, do contexto de conluio entre as empresas envolvidas neste e em outros ajustes realizados no âmbito do MinC, da impossibilidade de comprovação da existência dos próprios fornecedores, e do conseqüente comprometimento da validade dos documentos apresentados para comprovação de gastos e do nexa entre os recursos do convênio e a consecução do objeto pactuado; considerou que a alteração do *decisum* somente poderia ocorrer se o recorrente tivesse apresentado elementos de convicção capazes de infirmar o juízo adotado pelo Tribunal, o que não foi reconhecido por ele (peça 85).

16. Assim, alinhando-se ao titular da Serur/DT2, propôs negar provimento ao recurso.

## III

17. Registro, desde já, minha concordância com o diretor e o secretário da Serur, que concluíram pelo não provimento do recurso (peças 84 e 85).

18. Em parecer anterior ao julgamento da TCE (peça 56), registrei que, em instrução de mérito, a SecexEducação havia concordado com o argumento dos responsáveis, de que a devolução dos recursos ao concedente seria indevida (peça 53). A unidade técnica considerou que os elementos dos autos seriam insuficientes para caracterizar o dano ao erário, com base nas seguintes considerações:

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 devolvida ao Fundo Nacional da Cultura, no montante de R\$ 3.856,32.

19. Observei que a documentação financeira da prestação de contas do convênio não tinha sido juntada aos autos e, diante da superficialidade das análises apresentadas pela unidade técnica em relação ao nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas inerentes à execução do objeto (item **b** acima), considerei a conclusão de afastar o débito precipitada. Ponderei que, no contexto de conluio/direcionamento e subcontratação irregular do objeto, as notas fiscais emitidas pela RC Assessoria e Marketing Ltda., supostamente apresentadas ao MinC, não serviriam como comprovação suficiente do nexo causal. Neste caso, o afastamento do débito dependeria 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.

20. Assim, antes de me pronunciar quanto ao mérito da questão, considerei que seria oportuno diligenciar ao MinC para obter os documentos da prestação de contas analisados por eles, bem como realizar nova rodada de citação, incluindo a RC Assessoria e Marketing Ltda. e seu sócio como responsáveis solidários (desconsideração da personalidade jurídica), acrescentando os seguintes itens entre as ocorrências causadoras de débito:

a) 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

b) 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.

21. A preliminar não foi acolhida, tendo o Relator ponderado que tais medidas não contribuiriam de modo efetivo para o ressarcimento do débito. De fato, diante das ocorrências que fundamentaram a condenação dos recorrentes por meio do Acórdão nº 590/2019-Plenário, é de se reconhecer que a eventual obtenção de documentos referentes à execução financeira do ajuste não teria interferido no juízo adotado:

*‘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.*

[...].

*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.’ (Grifos nossos; voto condutor do Acórdão nº 590/2019-Plenário, peça 58)*

22. A decisão proferida se baseou na constatação de que houve subcontratação integral do objeto do ajuste, evidenciando a falta de capacidade técnica da IEC, e na existência de um esquema de direcionamento e fraude, que visava transferir recursos públicos a um grupo específico de empresas privadas, entre as quais a RC Assessoria e Marketing Ltda.; uma vez que as alegações de defesa dos responsáveis não se mostraram aptas a descaracterizar essas irregularidades.

23. Vale dizer que também nesta oportunidade, em sede de recurso, os responsáveis não trouxeram argumentos, informações ou documentos capazes de se contrapor a essas ocorrências.

24. Diante disso, e da conclusão do Relator *a quo*, de que a referida empresa era fictícia, os documentos eventualmente obtidos a partir da citação ora sugerida pelo auditor instrutor não permitiriam uma análise conclusiva a respeito do nexo de causalidade:

*‘17. Ainda que constem dos autos algumas cópias de documentos relativos à realização das despesas incorridas na execução parcial das obras - como por exemplo: notas fiscais, recibos, extratos bancários da conta específica, guia de recolhimento previdenciário e do ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (peça 2, p. 110, 112, 160; 286, 302, 304, 306, 308 e 310) -, o fato é que, diante da constatação, por meio do conjunto de fortes provas indiciárias, de que a empresa contratada para executar as melhorias habitacionais era fictícia (de fachada), essa documentação perde credibilidade para sustentar o necessário liame entre os recursos públicos federais do ajuste e a parte construída do objeto (grifo nosso).*

*18. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que a contratação de empresa de fachada rompe o nexo de causalidade entre os recursos públicos e a execução dos serviços contratados.’* (Acórdão nº 4509/2018-2ª Câmara)

25. Tem-se, portanto, que o retorno do processo à etapa original a fim de realizar novas citações não se justifica. Ante o exposto, uma vez que os argumentos apresentados na peça recursal não se mostraram suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento às peças 84 e 85, no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento ao presente recurso de reconsideração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 590/2019-Plenário.”

É o relatório.