

TC 016.119/2009-2 (Processo Eletrônico-Convertido).

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Entidade: Secretaria de Estado do Desenvolvimento Social e Esporte (Sedese/MG) (ex-Secretaria de Estado do Trabalho, da Assistência Social, da Criança e do Adolescente de Minas Gerais - SETASCAD/MG).

Recorrentes: Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto - FEOP (CNPJ: 00.306.770/0001-67), Maria Lúcia Cardoso (CPF: 245.380.356-53), Frederico Penido de Alvarenga (CPF: 762.409.326-04) e Flávio Márcio Alves de Brito Andrade (CPF: 320.227.006-00)

Advogados: Carolina Gomes Rosado (OAB/MG nº 114.414, peça 125, p. 2); Edineia Pereira Lopes (OAB/MG nº 94.179, peça 125, p. 2); Evanilda N. de Godoi Bustamante (OAB/MG 100.428, peça 87, p. 2, c/c peça 133, p. 2-3); Fábio Luiz de Oliveira Ferreira (OAB/MG nº 63.816, peça 132, p. 1); Gustavo Alessandro Cardoso (OAB/MG nº 91.381, peça 126).

Sumário: Tomada de Contas Especial. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do FAT. Contas irregulares. Multa. Embargos. Conhecimento. Rejeição. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Provimento em relação a um responsável. Contas regulares com ressalvas. Supressão da multa. Negativa de provimento dos demais recursos. Ciência aos interessados.

Inicialmente, assinala-se, por questões metodológicas, que nesta instrução se fará referência às peças sempre com base nos documentos e nas respectivas numerações de páginas constantes do processo eletrônico, ante sua conversão, consoante Termo de Conversão autuado como Peça 68. Ignorar-se-á, portanto, as numerações de páginas consignadas nos então existentes volumes e anexos do processo físico.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, em razão da identificação de irregularidades na comprovação de despesas relativas à execução do Contrato 143/2000 (peça 4, p. 163 a 170), celebrado entre a extinta Secretaria de Estado do Trabalho, da Assistência Social, da Criança e do Adolescente de Minas Gerais (SETASCAD/MG), atual Secretaria de Estado do Desenvolvimento Social e Esporte (Sedese/MG), e a Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto (FEOP), com recursos

oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) - Convênio MTE/Sefor/Codefat 035/99 (peça 4, p. 99 a 109).

3. Na sessão de 3/4/2012, a Segunda Câmara deste Tribunal prolatou o Acórdão 2159/2012 (peça 90), cujo teor, no que interessa, reproduz-se abaixo:

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as presentes contas, e condenar a Sra. Maria Lúcia Cardoso, ex-Secretária da Secretaria de Estado do Trabalho, da Assistência Social, da Criança e do Adolescente – SETASCAD/MG (CPF: 245.380.356-53), e os Srs. Dirceu do Nascimento, ex-Presidente da FEOP (CPF: 309.091.397-68) e Flávio Márcio Alves de Brito Andrade, Coordenador de Projetos da FEOP (CPF: 320.227.006-00), solidariamente com a Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto – FEOP (CNPJ: 00.306.770/0001-67), ao pagamento das quantias a seguir relacionadas, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas de origem, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valores históricos (R\$)	Datas de ocorrência
100.029,60	28.12.2000
250.074,00	8.1.2001
524.998,80	23.1.2001
336.425,40	12.3.2001
37.276,20	19.3.2001

9.3. aplicar, individualmente, a multa prevista nos artigos 19, caput, e 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), à Sra. Maria Lúcia Cardoso e aos Srs. Dirceu do Nascimento e Flávio Márcio Alves de Brito Andrade, bem como à Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto – FEOP;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas do Sr. Frederico Penido de Alvarenga, ex-Secretário da Secretaria de Administração e Recursos Humanos/MG (CPF: 762.409.326-04), e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco 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), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde já, se requerido, o pagamento das dívidas mencionadas nos itens 9.2, 9.3 e 9.4 acima, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 16 de junho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando aos Responsáveis o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

[...]

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a

cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações; e

4. A referida decisão foi mantida por meio do Acórdão 5692/2012 – TCU – 2ª Câmara (peça 151), o qual apreciou embargos de declaração opostos pela Sra. Maria Lúcia Cardoso (peça 105).

5. Nesta oportunidade, cumpre-nos analisar os recursos de reconsideração interpostos pela **Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto - FEOP** (peça 121); pelos Srs. **Flávio Márcio Alves de Brito Andrade** (peça 127) e **Frederico Penido de Alvarenga** (peça 134) e pela Sra. **Maria Lúcia Cardoso** (peça 157) em face do Acórdão 2159/2012 - TCU – 2ª Câmara. Desde já, informa-se que o **Sr. Dirceu do Nascimento**, não obstante ter sido notificado (peças 145 e 164) por meio do seu representante legal devidamente constituído nos autos (peça 66, p. 4), não interpôs recurso de reconsideração.

II – EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade anteriormente efetuados no âmbito desta Secretaria de Recursos (peças 139 a 142 e 158-159), ratificados pelo Exmo. Ministro José Jorge (peças 144 e 168), o qual concluiu pelo conhecimento dos recursos, suspendendo os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.8 do Acórdão 2159/2012 - TCU - 2ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

III – PRELIMINAR

7. Primeiramente, examinar-se-á a preliminar de prescrição alegada pelo Sr. Frederico Penido de Alvarenga, ex-Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração, para, depois, adentrarmos no mérito dos recursos interpostos pelos responsáveis.

DA PRESCRIÇÃO

Das razões recursais apresentadas pela Sr. Frederico Penido de Alvarenga, ex-Secretário de Estado de recursos Humanos e Administração (peça 134, p. 4-5)

Argumento

8. O recorrente alega a prescrição, pois que fora ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos para instaurar Tomada de Contas Especial – TCE. A fim de corroborar a sua assertiva, colaciona doutrina de Di Pietro, para a qual a prescrição administrativa se dá com o transcurso do quinquênio.

Análise

9. A fim de subsidiar a análise da alegada prescrição, transcrevo, com as devidas escusas, excerto do voto condutor do Acórdão 451/2011 – TCU – Plenário, proferido pelo Exmo. Ministro Valmir Campelo, *verbis*:

16. Quanto à pretendida prescrição ou decadência administrativa, cumpre lembrar que, por meio da Decisão nº 1.020/2000-TCU- Plenário, firmou-se aqui o entendimento de que a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não tem aplicação obrigatória sobre os processos da competência deste Tribunal, definida pelo art. 71 da Constituição Federal.

17. Essa tese está amparada em sólidos argumentos, como se vê da leitura do voto do Ministro Marcos Vilela, já tendo ensejado várias deliberações no mesmo sentido (Acórdãos nºs 515/2004 - Plenário, 1.757/2004 - Primeira Câmara, 754/2004 - Primeira Câmara, 83/2004 - Segunda Câmara, entre outros).

18. Com efeito, prevalece aqui a compreensão de que o controle externo possui rito peculiar, estabelecido na Lei nº 8.443/1992, dada a sua natureza especial, contando com a excepcionalidade prevista no art. 69 da aludida Lei nº 9.784/1999, segundo o qual os processos

administrativos específicos continuarão a se reger pela lei própria.

19. Não é outro o entendimento do STF, que já se pronunciou pela não-incidência da decadência administrativa nas ações do controle externo, em face da inaplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 aos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional (MS 24.859, MS 25.440, MS 25.256, MS 25.192, MS 24.997 e MS 25.090 - grifos acrescidos).

10. Explica-se, ademais, que esta Corte de Contas entende que as ações de ressarcimento movidas contra os agentes causadores de prejuízos ao erário são imprescritíveis, por determinação constitucional. Nesse sentido, veja-se excerto do Acórdão 2709/2008 – TCU – Plenário:

"SUMÁRIO: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CONSONÂNCIA COM POSICIONAMENTO RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO À COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TCU.

(...)

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que **o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis**, ressaltando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007" (TC-005.378/2000-2, Rel. Min. Benjamin Zymler, grifo acrescido).

11. No sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, o Supremo Tribunal Federal – STF decidiu:

MS 26210 / DF - DISTRITO FEDERAL
MANDADO DE SEGURANÇA
PUBLIC 10-10-2008
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - **Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.** III - **Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.** IV - Segurança denegada.

12. Pelo exposto, não há como acolher a alegada prescrição.

IV – EXAME DE MÉRITO

13. Por didática, primeiro analisar-se-á o recurso da Sra. Maria Lúcia Cardoso (peça 157) em relação à dispensa de licitação para a contratação da FEOP e, após, os argumentos relacionados à responsabilidade pelo débito. Depois, o recurso do Sr. Frederico Penido de Alvarenga, o qual ratificou a dispensa. Por fim, examinar-se-ão os recursos da FEOP e do Sr. Flávio Márcio Alves de Brito Andrade, consoante suas responsabilidades pelo débito apurado nos autos.

Das razões recursais apresentados pela Sra. Maria Lúcia Cardoso, ex-Secretária de Estado do Trabalho, da Assistência Social, da Criança e do Adolescente de Minas Gerais - SETASCAD/MG (peça 157)

ATO DISPENSA DE LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE POR IMPRUDÊNCIA - PRESENÇA DAS CAUTELAS NECESSÁRIAS NO CASO CONCRETO -

BOA-FÉ CARACTERIZADA - INEXISTÊNCIA DE CULPA. MULTA INJUSTIFICADA (peça 157, p. 5 a 12)

Argumentos

14. A recorrente alega que “não há, a teor da parte final do citado artigo 37, § 6º, responsabilização objetiva do agente público, porquanto imprescindível a verificação de dolo ou culpa (stricto sensu) na conduta perpetrada” (p. 5). Assim, invoca doutrina de Francisco Amaral para afastar a sua responsabilidade pelo ato de dispensa de licitação.

15. Com o intuito de justificar seu ato de dispensa, diz que acolheu os dois pareceres jurídicos, um da própria SETASCAD e outro da Secretaria de Administração - SEHRA, os quais foram categóricos e conclusivos em afirmar a legalidade da contratação direta da FEOP com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, visto que a nota técnica expedida pela Superintendência das Relações de Trabalho dizia que a referida Fundação possuía capacidade técnica para a execução dos serviços referidos, conforme atestados fornecidos por entidades às quais prestara serviços de qualificação profissional anteriormente.

16. Ademais, transcreve (p. 7-8) fragmento da referida nota técnica, salientando, ainda, que a mesma teria justificado a denominada **pertinência temática das atribuições da FEOP com os serviços a serem contratados**, na medida em que a FEOP, além de ter como uma de suas atribuições dar apoio a Universidade Federal de Ouro Preto – UFOP, desempenhava atividades relacionadas aos serviços que seriam contratados (serviços educacionais). Acrescenta, ainda, que a contratação da FEOP, por dispensa de licitação, deveu-se também ao histórico de serviços prestados em parceria com a UFOP.

17. Assim, salienta que “seria ilógico, desarrazoado e impensável pretender-se que a Recorrente (diante da premente necessidade de prestar os serviços inerentes à sua condição de gestora pública), se recolhesse à clausura de seu gabinete para, por si, investigar as premissas e parâmetros jurídicos assentados nesses pareceres e na nota técnica” (p. 8) e que a jurisprudência desta Corte ampara a exclusão de responsabilidade de gestor amparado em parecer jurídico defensável.

18. Entretanto, segundo a ex-Secretária, “o r. acórdão recorrido, como se frisou acima, confere peso nulo a esses pareceres jurídicos por entendê-los como manifestações de caráter meramente opinativo, sem força alguma para atenuar ou suprimir a responsabilidade da Recorrente” (p. 6).

19. A recorrente, ao questionar o item 21 do voto condutor do Acórdão, o qual teria considerado que a culpa sua culpa estaria evidenciada em face de a FEOP ter subcontratado os serviços, aduz que “a verificação dos requisitos para a dispensa se faz a partir de elementos existentes previamente à sua publicação, pelo artigo 26 da Lei de Licitações” (p. 11).

Análise

20. A contratação da FEOP, mediante dispensa de licitação fundamentada no art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993 (Contrato 143/2000, peça 4, p. 163 a 170), foi considerada indevida por esta Corte porque o objeto contratual (execução das atividades inerentes à qualificação profissional no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – PLANFOR), não guardava estreita correlação com atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional desenvolvidas pela aludida Fundação.

21. Esta Corte de Contas tem se posicionado contrária à contratação sem licitação, fundamentada no art. 24, XIII, “quando o objeto pretendido não for conexo com as atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional **precipualemente desenvolvidas** pela instituição

que se pretende contratar” (Decisão 252/1999 - TCU – Plenário, grifos acrescidos). No mesmo sentido, Decisões Plenárias 908/1999, 30/2002, 1097/2002 e 1646/2002 e Acórdãos 1614/2003, 633/2004, 1066/2004, 1257/2004 e 1590/2004 do Plenário.

22. Vale, ainda, citar o voto do Exmo. Ministro Relator Valmir Campelo, condutor da Decisão 908/1999 – TCU – Plenário, verbis:

Enfim, a contratação direta com base no art. 24, XIII, da Lei de Licitações para ser considerada regular não basta que a instituição contratada preencha os requisitos contidos no citado dispositivo legal, ou seja, ser brasileira, não possuir fins lucrativos, deter inquestionável reputação ético-profissional e ter como objetivo estatutário ou regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional, há de observar também que **o objeto do correspondente contrato guarde estreita correlação com o ensino, a pesquisa ou o desenvolvimento institucional além de deter reputação ético-profissional na específica área para a qual está sendo contratada** (grifos acrescidos).

23. Em 27/6/2007, em face dessa pacífica jurisprudência, o TCU editou a Súmula 20 com o seguinte teor, a saber: A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

24. Nesse sentido, Marçal Justen Filho, ao discorrer acerca do inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666, de 1993, assevera que “uma instituição voltada à pesquisa não pode ser contratada sem licitação para desempenhar atividades de recuperação de preso. Mais ainda, deve ter-se em vista a vocação específica e delimitada de atuação da instituição no âmbito dos diversos objetos. **O raciocínio é o de que não existem instituições de fins gerais. Uma instituição não se dedica à ‘pesquisa’, numa acepção ampla que pudesse abranger todos os setores do conhecimento humano**” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ªed., São Paulo: Dialética, 2004, p. 255, grifos acrescidos).

25. Para o renomado autor, deve haver a “**pertinência relativa**” entre a contratação e a atividade específica da instituição contratada. Desse modo, para análise dessa pertinência, faz-se oportuno mencionar alguns dispositivos do Estatuto da FEOP.

26. O art. 1º do Estatuto estabelece a denominação da FEOP, qual seja: Fundação Educativa **de Rádio e Televisão** Ouro Preto (peça 50, p. 21). Pelo art. 5º, observa-se que a “Fundação tem por finalidades explorar todas as modalidades de **radiodifusão** educativa (sonora e de sons e imagens) [...], visando à **divulgação** de programas ou projetos que abranjam todos os níveis de ensino e culturais, aprovados ou estabelecidos pelo seu Conselho de Programação, com finalidade educacional, artística, cultural e informativa” (art. 5º do Estatuto, grifos acrescidos).

27. Assim, de plano, evidencia-se que a contratação direta da denominada Fundação Educativa **de Rádio e Televisão** Ouro Preto somente encontraria guarida se o objeto da contratação fosse a veiculação, a promoção, a divulgação de propagandas, seja no rádio ou na televisão. Nesse sentido, o Juiz Evaldo de Oliveira Fernandes, da 14ª Vara Federal de Minas Gerais, ressaltou que “tudo o que a FEOP fizer ou em tudo o que pretender colaborar com a UFOP é necessário que seus resultados práticos estejam ligados à radiodifusão educativa” (peça 38, p. 21).

28. Ademais, com uma simples análise da denominação e da finalidade da FEOP, era de se esperar que a mesma não tivesse a capacidade técnico-operacional para executar as atividades inerentes à qualificação profissional no âmbito do PLANFOR, a não ser que atuasse, como atuou, como mera intermediária, o que ensejou a violação do item 6.5 do Convênio, o qual vedava a realização de “despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar” (peça 4, p. 103).

29. Evidenciada a irregularidade da contratação direta da FEOP, por dispensa de licitação, cumpre-nos analisar a responsabilidade da Sra. Maria Lúcia Cardoso, ex-titular da Secretaria de Estado do Trabalho, da Assistência Social, da Criança e do Adolescente – SETASCAD/MG, em relação a esse fato.

30. A fim de subsidiar a análise, transcrevo, com as devidas escusas, excerto do Parecer do MP/TCU acerca da responsabilidade da Sra. Maria Lúcia Cardoso, o qual subsidiou o entendimento do Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, *verbis*:

Com as vênias de estilo, o Ministério Público dissente, em parte, da proposição da Secex/MG.

As alegações de defesa da sr.^a **Maria Lúcia Cardoso**, ex-titular da Secretaria de Estado do Trabalho, da Assistência Social, da Criança e do Adolescente – SETASCAD/MG (gestão: 11.5.1999 a 6.2.2001), **signatária do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/1999 e de seus Termos Aditivos 1/1999 e 2/2000 (peça 4, fls. 98/152), bem como do ato de dispensa de licitação (peça 4, fl. 154) e do Contrato 143/2000 e de seu 1º Aditivo (peça 4, fls. 163/73), não devem ser acolhidas.**

Nesse sentido, a própria unidade técnica reconheceu a gravidade da conduta da então gestora, conforme excertos a seguir (peça 77, fl. 6, item 8.1.4):

“A ex-Secretária de Estado agiu com imprudência, pois descumpriu normas legais e deixou de adotar as cautelas inerentes à sua função, bem como à sua posição hierárquica, sendo que a sua conduta contribuiu de forma decisiva para a ocorrência dos danos ocorridos, ao corroborar a seleção de instituição que não atendia integralmente aos requisitos estabelecidos no art. 3º da Lei 8.666/1993 e autorizar a contratação, por irregular dispensa de licitação, da mesma entidade que não comprovou possuir a devida capacitação técnico-profissional para executar as ações de educação profissional (arts. 2º; 3º; 24, inciso XIII; 26, parágrafo único, caput e incisos II e III; 27, incisos II, III e IV; 54 da Lei 8.666/1993 e Resolução Codefat 234/2000).

[...]

No caso concreto, vale frisar, **a responsabilização da sr.^a Maria Lúcia Cardoso**, ex-titular da SETASCAD/MG, não decorre de defeitos e de dificuldades na operacionalização dos planos vinculados ao Planfor e ao sistema FAT. **Decorre, sim, de condutas específicas relacionadas à contratação direta da FEOP** e à gestão dos recursos afetos ao Contrato 143/2000. (grifos acrescidos)

31. Dos autos extraem-se os principais acontecimentos relacionados à dispensa de licitação para a contratação, por dispensa de licitação, da empresa FEOP, a saber:

a) aos dias **20/10/2000**, a Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado do Trabalho, da Assistência Social, da Criança e do Adolescente - SETASCAD/MG (provavelmente da Superintendência de Relações de Trabalho, em face do Ofício SRT/SETASCAD 48/2000, o qual faz referência ao parecer) emitiu o **Parecer 136/2000**, no qual entendeu ser cabível a contratação direta, por dispensa de licitação, da FEOP para a prestação de serviços de qualificação profissional a ser realizada dentro do Plano Estadual de Qualificação Estadual – PEQ (peça 4, p. 161-162);

b) no dia **31/10/2000**, o Sr. Agnus Rodrigues Silva, Superintendente de Relações de Trabalho, solicitou a Sra. Maria Lúcia Cardoso por meio do Ofício SRT/SETASCAD 48/2000, “em face da inclusa ‘Justificação Prévia’ do Órgão Técnico desta Superintendência, bem como do ‘Parecer’ da Assessoria Jurídica”, “a necessária autorização prévia **para celebrar contrato** de prestação de serviços de qualificação profissional com a FEOP - FUNDAÇÃO EDUCATIVA DE RÁDIO E TELEVISÃO OURO PRETO, nos termos da minuta constante do respectivo processo de

dispensa de licitação a ser submetido à ratificação do Ilmo. Sr. Secretário de Estado de recursos Humanos e Administração” (peça 4, p. 159-160, grifos acrescidos);

c) também no dia **31/10/2000**, a Deputada Maria Lúcia Cardoso, então Secretária da SETASCAD/MG, “atendendo ao que lhe foi requerido pela **Superintendência de Relações de Trabalho**, com justificação técnica previamente aprovada, e tendo em vista Parecer da Assessoria Jurídica”, autorizou “‘ad, referendum’ do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração, [...] a celebração de Contrato de Prestação de Serviços de Qualificação Profissional a que se refere o Convênio [...] com a FEOP – FUNDAÇÃO EDUCATIVA DE RÁDIO E TELEVISÃO OURO PRETO” (peça 4, p. 154);

d) ato contínuo, também no dia 31/10/2000, a Sra. Maria Lúcia Cardoso remeteu os autos ao Sr. Frederico Penido de Alvarenga, ex-titular da Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração, para a ratificação da dispensa de licitação, a ser realizada nos termos do art. 26 da Lei 8.666, de 1993 e do Decreto Estadual 40.947, de 2000 (peça 4, p. 153);

e) no dia 16/11/2000, a Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração opinou pela ratificação do ato, “ressalvando que esta Assessoria não procedeu à análise de mérito do ato administrativo que autoriza a dispensa de licitação, por se tratar de ato praticado pela autoridade competente no exercício do poder discricionário, bem como quanto à razoabilidade, economicidade e eficiência” (peça 4, p. 158);

f) no dia 20/11/2000, a Sra. Maria Lúcia Cardoso, representando a SETASCAD/MG, celebrou o Contrato 143/2000 (peça 4, p. 163 a 170) com a Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto, no valor de R\$ 1.000.296,00, para o treinamento de 8.240 trabalhadores, distribuídos em 4121 turmas, com carga horária de 27.786 horas, a ser realizado até o dia 30/11/2000; ou seja, em 10 dias;

g) no dia 11/12/2000, ou seja, após vencido o Contrato, a Sra. Maria Lúcia Cardoso, celebrou o 1º Termo Aditivo ao Contrato 143/2000 (peça 4, p. 171 a 173), alterando o valor do contrato para R\$ 1.248.804,00; a vigência para o dia 31/1/2001; o número de trabalhadores treinados para 10.717; o número de turmas para 492 e a carga horária para 32.118 horas.

32. Após essa breve digressão, faz-se necessário elucidar o que representa o ato de dispensa de licitação.

33. Primeiramente, não podemos olvidar que a contratação direta, seja por meio da dispensa de licitação, seja pela inexigibilidade, é uma exceção. Ademais, sabe-se que “a lei não esclarece qual é o órgão competente para instruir o processo de dispensa ou de inexigibilidade, nem qual é a autoridade competente para a ratificação do ato” (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação. 5ª Ed., 4ª tiragem, Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 632). No caso em concreto, que elaborou o ato de dispensa de licitação para a contratação da FEOP (peça 4, p. 154).

34. O ato de dispensa de licitação está para a contratação direta, assim como o ato de homologação está para a licitação propriamente dita. Assim, para entendermos o que consiste o ato de dispensa de licitação, abeberemos do conceito de homologação.

35. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, “homologação é o ato pelo qual a autoridade competente, estranha à comissão, após examinar todos os atos pertinentes ao desenvolvimento do certame licitatório, proclama-lhe a correção jurídica, se esteve conforme às exigências normativas” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008, p. 595-596).

36. Vê-se, então, que a homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado no procedimento licitatório, sendo, na

verdade, um despacho saneador das fases anteriores; ou seja, é um ato administrativo de controle no qual a autoridade examina a legalidade e a conveniência de ato anterior da própria Administração.

37. O ato de dispensa de licitação é o ato pelo qual a autoridade verifica se os pressupostos fáticos para a contratação direta, no caso de dispensa de licitação, se amoldaram a um dos incisos do art. 24 da Lei 8.666, de 1993. Esse ato de controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas sim como um ato de fiscalização.

38. No caso em concreto, reitero que a contratação direta da denominada Fundação Educativa **de Rádio e Televisão** Ouro Preto somente encontraria guarida se o objeto da contratação fosse a veiculação, a promoção, a divulgação de propagandas, seja no rádio ou na televisão. Nesse sentido, o Juiz Evaldo de Oliveira Fernandes, da 14ª Vara Federal de Minas Gerais, ressaltou que “tudo o que a FEOP fizer ou em tudo o que pretender colaborar com a UFOP é necessário que seus resultados práticos estejam ligados à radiodifusão educativa” (peça 38, p. 21).

39. Ademais, tendo em vista que a FEOP era usualmente contratada, por dispensa de licitação, cita-se, a guisa de exemplo, os Contratos 122/2000, 126/2000 e 274/2001 mencionados na Sentença prolatada pelo 14ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais (peça 29, p. 10), era de se esperar uma maior cautela da então Secretaria da SETASCAD/MG.

40. Cumpre esclarecer que, para se comprovar a culpa, deve-se demonstrar que o gestor não adotou o comportamento adequado, fundamentado na inobservância do dever de cuidado. Quando determinada conduta é exigida por lei ou contrato, resultante de um texto que obrigue a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, a caracterização da culpa não oferece dificuldade. **No caso em tela, tem-se que a Sra. Maria Lúcia Cardoso deve ser responsabilizada pela contratação direta da FEOP, pois que, a olho nu, observa-se que a Fundação Educativa de Rádio e Televisão de Ouro Preto** (vide art. 1º do Estatuto e da nota fiscal peça 43, p. 47) não desempenhava atividades que guardem pertinência temática com as atividades inerentes à qualificação profissional que teriam que ser desenvolvidas no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – PLANFOR.

41. No tópico seguinte, analisar-se-á a responsabilidade da Sra. Maria Lúcia Cardoso em relação a sua responsabilidade, em solidariedade, pelo débito.

DA REPONSABILIDADE DA SRA. MARIA LÚCIA CARDOSO EM RELAÇÃO AO DÉBITO (peça 157)

DA NÃO OBSERVÂNCIA DO COMANDO INSERIDO NO ARTIGO 80, § 2º DO DECRETO-LEI 200/1969 E DA AUSÊNCIA DE CULPA DA RECORRENTE

Argumentos

42. A recorrente alega que esta Corte de Contas ainda não se manifestou sobre a conclusão da Secex/MG, a qual não teria verificado qualquer conivência por parte da então Secretária.

43. Após transcrever o art. 80, §2º, do Decreto-Lei 200, de 1967, assevera que “o acórdão não justifica onde estaria presente a má-fé da Embargante, representada pela "conivência" exigida a teor do Decreto-Lei para justificar a condenação de ressarcimento solidário” (p. 13).

44. Logo depois, diz que “todos os atores desse Julgamento estão acordes (Relator, MPC e Secretaria de Controle Externo)” acerca da ausência de caracterização da sua conivência, a qual, “vale destacar, vai muito além da noção de culpa para revelar verdadeira co-participação por omissão consciente e deliberada, do ilícito apontado” (p. 13). Ademais, sustenta que não agiu com culpa.

45. Em seguida, a SETASCAD, que teria sido desmembrada em três outras, era a maior Secretaria do Estado de Minas Gerais, razão pela qual contava com equipe técnica e jurídica auxiliá-la.

46. Assim, aduz que nunca fora ordenadora de despesas do contrato em referência, tendo em vista que delegou aos servidores Marcelo de Araújo Castro, Arthur de Oliveira, Antônio Elias Nahas, conforme atos formalizados e publicados no Diário Oficial de Minas Gerais em 04/09/1999 e 01/12/2000.

47. A ex-Secretária, com esteio na doutrina Diógenes Gasparini, referenciada por Aluisio Gama de Souza na obra Direito Público no Tribunal de Contas (p. 15), e na de Marcelo Caetano, fala da exclusão de responsabilidade da autoridade delegante.

48. Continua, dizendo que “o Gestor da Pasta seria omissa na medida em que, tendo conhecimento ou podendo ter conhecimento do fato, ainda que não ordenadora de despesa, mantivesse-se inerte” (p. 16) e que, no presente caso, os órgãos de auditoria e o Instituto Lúmen, contratado para fiscalizar a execução contratual, não noticiou quaisquer irregularidades no Contrato 143/2000.

49. Assim, diz que adotou ações comissivas, tais como delegação de competência, contratação do Instituto Lumen, estruturando, dessa maneira, as instâncias de controle, razão pela qual não poderia ser taxada de conivente e omissa.

Análise

50. A ex-Secretária da SETASCAD foi a signatária do Convênio MTE/Sefor/Codefat 035/1999 e Termos Aditivos 01/1999 e 02/2000, com a SETASCAD/MG, autora do ato de dispensa de licitação e signatária do Contrato 143/2000 e 1º Termo Aditivo, conforme explicitado no item 31 desta instrução.

51. A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 – CRFB/1988, fundamento de validade de todas as normas relacionadas a convênio, reza, no art. 241, com a redação dada pela EC 19/98, que “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos”.

52. Por sua vez, o art. 116 da Lei 8.666/1993 disciplina que “Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”.

53. Segundo Marçal Justen Filho, “no chamado convênio administrativo, **a avença é instrumento de realização de um determinado e específico objetivo**, em que os interesses não se contrapõem – ainda que haja prestações específicas e individualizadas, a cargo de cada partícipe. No convênio, a assunção de deveres destina-se a regular a atividade harmônica de sujeitos integrantes da Administração Pública, que buscam a realização imediata de um mesmo e idêntico interesse público” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética, 10ª ed., 2004, p. 641, grifos acrescidos). Em síntese, convênio nada mais é do que a união de esforços para atender objetivos comuns.

54. No citado convênio, a SETASCAD, representada pela Sra. Maria Lúcia, comprometeu-se a: i) executar as “atividades inerentes à qualificação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – PLANFOR” (Cláusula Primeira – Do objeto); ii) “**acompanhar e avaliar** a participação e qualidade dos cursos realizados, mantendo cadastro individualizado dos beneficiários do programa” (item 3.2.2 do Convênio); iii) “**responsabilizar-se integralmente** pela

contratação e pagamento de pessoal que vier a ser necessário” (item 3.2.6 do Convênio); iv) “não realizar despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar” (item 6.5 do Convênio, p. 103)”, além de outras obrigações.

55. No presente caso, além da já narrada responsabilidade da Sra. Maria Lúcia em relação ao ato de dispensa de licitação (vide item 30 desta instrução), esta Corte de Contas, consubstanciada no parecer do MP/TCU, entendeu que a referida gestora deveria ser responsabilizada pelo débito. Eis os principais excertos do parecer do *parquet* e do voto condutor que fundamentaram a condenação da ex-titular da SETASCAD, verbis:

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

[...]

Ainda, a responsável agiu também com negligência, ao deixar de exercer o acompanhamento, a supervisão e a avaliação da execução dos serviços contratados, conforme previsto na Cláusula Segunda do Contrato 143/2000, e não logrou comprovar que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional (art. 145 do Decreto 93.872/1986, art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 e art. 70, parágrafo único, da CF/1988).” TRANSFERIR ESSA PARTE PARA O EXAME DO DÉBITO

[...]

No caso concreto, vale frisar, a responsabilização da sr.^a Maria Lúcia Cardoso, ex-titular da SETASCAD/MG, não decorre de defeitos e de dificuldades na operacionalização dos planos vinculados ao Planfor e ao sistema FAT. Decorre, sim, de condutas específicas relacionadas à contratação direta da FEOP e à gestão dos recursos afetos ao Contrato 143/2000. (grifos acrescidos)

[...]

VOTO

[...]

21. Ocorre que os motivos apresentados não foram concretizados durante a execução da avença. Conforme demonstrou a Unidade Técnica (peça 77, fls. 05/06), comprovou-se que a Fundação não tem qualificação adequada para atender aos mesmos objetivos da Planfor, pois para executar o contrato necessitou subcontratar a sociedade empresária Tecnodata e o Instituto Brasileiro de Prestação de Serviços Ltda. (IBPS), o que, aliás, além de demonstrar a ausência da característica indicada na motivação, violou diretamente o disposto na alínea “e” da Cláusula Oitava do contrato 143/2000, constituindo esse fato, inclusive, motivo para a rescisão contratual, o que não foi realizado. Não bastasse, constatou-se ainda, no TC 011.813/2009-4, de TCE apensa a este (achado 6, fls. 11/12, vol. principal) (v. às fls. 20/23, Peça 46), a retenção do valor de R\$ 74.928,23, em favor da FEOP, a título de taxa de administração, contrariando o disposto no art. 8º, caput, e inciso I, da IN/STN 1/1997, comprovando, assim, a irregular subcontratação do objeto do contrato.

22. Além disso, a responsável não demonstrou a regularidade da aplicação dos recursos, tampouco que providências teria tomado, na condição gestora dos recursos, no âmbito da SETASCAD/MG, para evitar a ocorrência de dano ao erário.

23. Friso, aliás, que ainda que verdadeira fossem, não militam em favor da responsável as alegações de que caberia ao Instituto Lumen a liquidação das despesas referente ao contrato em análise e que teria agido respaldada em pareceres técnicos e jurídicos e que, por tais motivos, não poderia ser responsabilizada.

24. Ora, o apoio contratado do Instituto Lumen, conforme demonstrou a Unidade Técnica, não exime os gestores de suas atribuições legais de ordenadores de despesas e de

fiscalizadores do contrato.

56. A Sra. Maria Lúcia alega, a fim de isentar-se da responsabilidade pelo débito, que delegou suas competências. Assim, transcrevo, a seguir, excerto do Decreto-Lei 200/1967 e da Lei 9.784/1999 que disciplinam a matéria, *verbis*:

TÍTULO II DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios **fundamentais**:

[...]

IV - Delegação de Competência.

[...]

CAPÍTULO IV DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA

[...]

Art. 12. É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único. O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação. (Decreto-Lei 200, de 1967, grifos acrescidos)

CAPÍTULO VI DA COMPETÊNCIA

Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência **a outros órgãos ou titulares**, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.

§ 2º O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

Art. 15. Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior. (Lei 9.784, de 1999, grifos acrescidos)

57. A Sra. Maria Lúcia diz que a função de ordenadora de despesas “havia sido delegada aos servidores Marcelo de Araújo Castro, Arthur de Oliveira, Antônio Elias Nahas conforme atos

formalizados e publicados no Diário Oficial de Minas Gerais em 04/09/1999 e 01/12/2000 (**doc. anexo**)” (peça 157, p. 3, item 12).

58. Primeiramente, observo que a Sra. Maria Lúcia não anexou ao presente apelo os documentos que materializariam a delegação de competência para os servidores Marcelo de Araújo Castro, Arthur de Oliveira, Antônio Elias Nahas. Assim, não há como saber também o objeto da delegação.

59. No presente caso, tem-se que a Sra. Maria Lúcia repassou, “delegou” a total responsabilidade pela execução do objeto do convênio, por meio do contrato 143/2000, para uma empresa privada sem fins lucrativos (FEOP), a qual não possuía poderes para realizar, por conta própria, o treinamento dos trabalhadores, visto que a referida Fundação teria subcontratado outras empresas (esclareça-se que não restou comprovado nos autos que essas empresas subcontratadas realizaram o treinamento dos trabalhadores **com os recursos do convênio**). Não é só isso. Conforme, item 49 desta instrução, a ex-Secretária assinala ainda que delegou competência para fiscalizar ao instituto Lumen, estruturando as instâncias de controle.

60. Impende registrar que a delegação de competência é uma praxe frequente na Administração Pública, a qual, nos termos do art. 12, parágrafo único, do Decreto 200/1967 e do art. 14, caput, e §1º, da Lei 9.784/1999, deve ser realizada por meio de um ato administrativo formal, que, por sua vez, deve ser publicado.

61. Segundo o artigo (peça 157, p. 19-22), que seria da autoria do Aluisio Gama de Souza (peça 157, p. 15, item 65), pela delegação de competência, “concretiza-se a desconcentração de atribuições de um agente público transferindo-as para outros agentes públicos, por meio de ato de delegação expressa”. Ademais, a fim de delimitar o instituto da delegação de competência, reproduzo, abaixo, excerto da doutrina de Hely Lopes Meirelles trazida aos autos pela recorrente, *verbis*:

Pela delegação de competência [...] as autoridades da administração transferem atribuições decisórias aos seus subordinados [...] (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. São Paulo: 29. ed., Malheiros, 2004, p. 285).

62. A própria Lei 9.784, de 1999, em seu art. 12, caput, estabelece que “Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência **a outros órgãos ou titulares**”. Assim, a ex-titular da Setascad, ao contratar a FEOP por dispensa de licitação, na prática, delegou a execução do objeto do convênio a referida Fundação e a fiscalização ao instituto Lumen.

63. No caso concreto, vale frisar, a responsabilização da Sr.^a Maria Lúcia Cardoso, ex-titular da SETASCAD/MG, não decorre de defeitos e de dificuldades na operacionalização dos planos vinculados ao Planfor e ao sistema FAT. Decorre, sim, de condutas específicas relacionadas à contratação direta da FEOP e à gestão dos recursos afetos ao Contrato 143/2000.

64. O MP/TCU, ao analisar a responsabilidade da Sra. Maria Lúcia, Demais, frisou que “está assente na jurisprudência desta Corte que (v.g., Acórdão 1.418/2009 – Plenário):

“1. O gestor de recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumento similar é pessoalmente responsável por eventuais débitos decorrentes de irregularidades que obriguem a restituição dos valores, consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal e os seguintes dispositivos constitucionais e legais: art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, arts. 1º, inciso I, 5º, inciso II, e 8º, caput, da Lei 8.443/1992, arts. 90 e 93 do Decreto-Lei 200/1967 e arts. 39 e 145 do Decreto 93.872/1986.

65. Pelo acima exposto, não há como afastar a responsabilidade da ex-titular da SETASCAD em relação ao débito apurados nos autos.

DA ADOÇÃO DE CAUTELAS EXIGIDAS NAS CIRCUNSTÂNCIAS. DELEGAÇÃO DA ORDENAÇÃO DAS DESPESAS EFETUADA PARA FINS DE FISCALIZAR O CONTRATO (peça 157, p. 5 a 12)

Das razões recursais apresentados pela Sr. Frederico Penido de Alvarenga, ex-Secretário de Estado de Administração e Recursos Humanos/MG (peça 134)

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Argumentos

66. O recorrente alega a sua ilegitimidade passiva para figurar na presente TCE, pois que apenas ratificou, nos termos do Decreto 40.947, de 2000, o ato de dispensa de licitação emitido pela ex-titular da SETASCAD com fundamento no art. 24, XIII, da Lei 8.666, de 1993.

67. Após reproduzir excerto do supramencionado Decreto, assevera que o Ministério do Trabalho e Emprego/Secretaria de Políticas Públicas de Emprego/Departamento de Qualificação, por meio de ato emitido pelo Diretor do Departamento de Qualificação/SPPE, não visualizou óbices para a assinatura do Contrato 143/2000 e do seu 1º Termo Aditivo.

68. Em seguida, analisa de forma sucinta (peça 134, p. 7 a 9) a documentação encaminhada pela ex-titular da SETASCAD a embasar o ato de ratificação da dispensa de licitação, e, após mencionar que “não caberia ao Recorrente questionar as informações, por ser de responsabilidade única e exclusiva da titular da Pasta da SETASCAD, diante das informações por ela emitida”, argui que o Estatuto da Fundação supria perfeitamente o disposto no art. 24, XIII, da Lei 8.666, de 1993.

69. Em outro ponto da peça recursal, o ex-Secretário pondera que, “ao proceder à ratificação do ato de dispensa da licitação, em total consonância com o parecer da Assessoria Jurídica quanto à sua legalidade, praticou ato que não lhe pode ensejar responsabilidades” (peça 134, p. 10), pois cabia-lhe “apenas ratificar a instrução processual para preenchimentos dos requisitos legais, o que, oportunamente, foi feito com propriedade” (peça 134, p. 11)

70. Por derradeiro, aduz que sua Secretaria não teve qualquer ingerência no Contrato 143/2000, o qual foi celebrado única e exclusivamente entre a SETASCAD e a FEOP.

Análise

71. Neste tópico, analisar-se-á a responsabilidade do Sr. Frederico em relação à ratificação do ato de dispensa de licitação.

72. O Exmo. Ministro relator Raimundo Carreiro acolheu o entendimento do MP/TCU de que “a ratificação da dispensa não é ato meramente formal, figurativo” (item 29 do voto condutor do Acórdão 2159/2012 – TCU – 2ª Câmara), razão pela qual propôs, com a aquiescência do Colegiado, que as contas do ex-Secretário de Estado de Administração e Recursos Humanos fossem julgadas irregulares com cominação de multa, nos termos do item 9.4 do Acórdão 2159/2012 – TCU – 2ª Câmara.

73. A fim de subsidiar a análise, transcrevo trecho do parecer do MP/TCU acerca da responsabilidade do referido gestor, *verbis*:

No que se refere ao sr. Frederico Penido de Alvarenga, ex-Secretário de Estado de Administração e Recursos Humanos/MG, que ratificou a dispensa de licitação para a celebração do Contrato 143/2000 (peça 4, fls. 155/8), suas alegações devem ser parcialmente rejeitadas.

A Secex/MG admite que “o ato de ratificação da dispensa de licitação constituía condição essencial para a contratação da FEOP, o que inclui o ex-Secretário de Estado de Administração e Recursos Humanos na relação processual, ora em exame. Assim, o

ex-Secretário agiu com **imprudência** ao ratificar o ato de dispensa de licitação para a contratação de entidade que não atendia integralmente aos requisitos estabelecidos no art. 3º da Lei 8.666/1993” (peça 77, fls. 10/1, item 9.2.3).

Considerando que o sr. Frederico não foi signatário do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/1999, nem do Contrato 143/2000, bem como não era executor nem supervisor dos instrumentos avençados, não deve ser condenado em débito, mas deve ter suas contas julgadas irregulares e ser sancionado com multa.

Isso porque a ratificação da dispensa (ver art. 26 da Lei 8.666, de 1993) não é ato meramente formal, figurativo. Não sem razão a Lei 8.666/1993 (artigo 26) impõe a remessa do ato à autoridade superior (no caso, o sr. Frederico), para fins de verificação de sua conformidade legal.

Nos termos do Acórdão 343/2007 – Plenário, “a lei exige a assinatura nos documentos exatamente para delimitar responsabilidades. A participação de vários agentes na conformação do ato também é um método de controle, sendo que a assinatura é condição de eficácia e de vinculação de responsabilidade de seu autor”.

A ratificação retrata, segundo Marçal Justen Filho, “o conhecimento e a aprovação pelas autoridades superiores, relativamente aos atos praticados por agentes públicos subordinados. Destina-se a assegurar que as autoridades de mais alta hierarquia, no âmbito do sujeito contratante, tenham conhecimento e concordem com os termos da contratação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7 ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 300).

O ato de ratificação da dispensa de licitação deve, pois, ser visto como de fundamental importância no processo de contratação direta, uma vez que equivale à aprovação do procedimento, cabendo à autoridade superior verificar a existência de eventuais vícios, inclusive de legalidade, determinando seu saneamento, se cabível, ou anulando o processo (Acórdão 1.552/2004 – 2ª Câmara).

74. Com as devidas vênias, entendo que não deve persistir a responsabilidade do ex-Secretário de Estado de Administração e Recursos Humanos/MG, pelas seguintes razões de fato e de direito expostas a seguir.

75. É sabido, também, que a dispensa de licitação é **facultativa**, ou seja, o gestor escolhe dentro da conveniência e oportunidade do ato discricionário se efetua ou não a contratação direta, por dispensa de licitação. No presente caso, quem optou por contratar diretamente a FEOP foi a Sra. Maria Lúcia Cardoso, então Secretária da SETASCAD, e não o Sr. Frederico.

76. Marçal Justen Filho (Ob. cit., p. 292) e Jessé Torres (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. Ed. Renovar, 5ª ed., 2002, p. 312) enunciam que a ratificação da dispensa pela autoridade superior, exigência contida no art. 26 da Lei 8.666, de 1993, desperta algumas dúvidas. Assim, faz-se oportuno uma análise do referido dispositivo, para, posteriormente, examinar o caso concreto.

77. O MP/TCU, em seu parecer, trouxe à baila a doutrina de Marçal, o qual entende que “a ratificação retrata o conhecimento e a aprovação pelas **autoridades superiores**, relativamente aos atos praticados por agentes públicos **subordinados**”. Acontece que o renomado autor frisa, ainda, que “**não há cabimento de uma ‘ratificação’ quando a contratação é produzida pela própria autoridade de mais alta hierarquia**. A finalidade da ratificação já se produziu quando a autoridade de hierarquia mais elevada praticou, ela própria, o ato de contratação direta” (Ob. cit., p. 292-293).

78. No mesmo sentido, Jessé Torres ressalta que não seria cabível a ratificação quando a dispensa da licitação tiver sido elaborada pela autoridade de maior hierarquia. Para exemplificar,

Jessé assinala que o “Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, provocado por consulta formulada pela Caixa Econômica Federal, bem elucidou que:

“... a autoridade a quem cumpre decidir sobre a matéria há de ser aquela imediatamente **superior** ao órgão ou seção encarregada de promover a licitação. Em se tratando de uma empresa pública, tanto pode ser uma diretoria quanto a presidência, conforme convier à sua administração ou organização, sendo certo que essa competência deverá estar em seus regulamentos...

[...]

a dispensa de licitação cabe à autoridade designada nos regulamentos e regimentos internos, podendo em qualquer hipótese ser delegada... A competência para dispensar a licitação deveria ser sempre do ordenador de despesa, que terá de fazê-lo por ato expresso e fundamentado, responsabilizando-se pela regularidade e consequência. [...]. **A expressão ‘autoridade superior’ há de ser, portanto, entendida como aquela diretamente responsável pelo contrato, conforme a melhor doutrina.** Na hipótese, como se trata de empresa pública, a seus dirigentes compete o conhecimento da matéria, aprovando ou não a dispensa ou a inexigibilidade de licitação... A hipótese da consulta, da sujeição da matéria a consideração do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, não seria recomendável ante a burocratização que representa a medida”. [...] Por tais razões, **o exame daquelas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação (art. 24) deve ser efetuado dentro da própria empresa**” (Ob. cit., p. 312-313)

79. Os dois renomados doutrinadores também encampam o entendimento de que a **ratificação** da dispensa é condição de **eficácia** do ato jurídico (dispensa de licitação), o qual já existe, porém somente pode produzir os efeitos após ser ratificado pela autoridade superior e publicado. Eis o que nos ensinam Marçal e Jessé:

Cabe à autoridade superior ratificar a decisão de promover a contratação direta, assim como as condições contratuais. A aprovação da autoridade superior é condição de eficácia da decisão do subordinado. (Marçal, ob. cit., p. 292)

“Além da motivação expressa [...], o ato que autoriza a aquisição direta há de ser submetido à autoridade superior, para ratificação e publicação (esta é exigência que a legislação anterior não fazia), sem o que não produzirá efeito. **Vale dizer, o ato existirá e poderá estar íntegro** (planos de existência e da validade), **mas, no plano da eficácia, penderá de ratificação e publicação para que a Administração possa contratar**”. (Jessé, ob. cit., p. 312).

80. Sintetizando a doutrina dos referidos autores, a dispensa de licitação passa a existir no mundo jurídico no momento em que a autoridade competente, de maior hierarquia na entidade, chancela a contratação direta. Isto é, no caso concreto, a contratação direta por dispensa de licitação já tinha sido realizada quando o Sr. Frederico, ex-Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração, ratificou-a com fundamento no art. 18º do Decreto 40.922, de 2000, com a redação dada pelo Decreto 40.947, de 2000, abaixo transcrito:

"Art. 18 – [...]

§1 - A autoridade que concedeu dispensa ou reconheceu ser inexigível a licitação encaminhará o processo em que a dispensou ou reconheceu sua inexigibilidade, ao Sr. Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração, no prazo de 03 (três) dias, para ratificação.

§2 - O Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração, **após a verificação da regularidade jurídica e da correta instrução do processo**, ratificará ou não, a dispensa ou a inexigibilidade da licitação, no prazo de 5 dias.

[...]

81. Assim, não havia obrigação legal (art. 26 da Lei 8.666, de 1993) para que o ato de dispensa de licitação fosse encaminhado para que o ex-Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração ratificasse-o, pois que não havia (e nem há) hierarquia entre Secretarias do Estado de Minas Gerais. Assim, como não havia previsão na lei, para que seja caracterizada a culpa do Sr. Frederico exige-se um juízo de valor do caso, tendo por parâmetro o critério do homem médio; ou seja, o comportamento que teria adotado, no lugar daquele, um homem comum, capaz e prudente. Nessa linha, com bem ressalta Sérgio Cavalieri Filho, no Programa de Responsabilidade Civil, **a conduta culposa deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece, e não pelo que extraordinariamente possa ocorrer**, pois jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria usualmente adotado pelo homem comum.

82. Tem-se, no processo, que os autos foram encaminhados para que o ex-Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração verificasse **a regularidade jurídica e a correta instrução do processo**, para, ao final, ratificar ou não a dispensa de licitação, nos termos do mencionado decreto.

83. Isto posto, seria razoável imaginar que Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração do Estado de Minas Gerais, quando do recebimento de todos os processos de dispensa de licitação da SETASCAD e das demais Secretarias Estaduais, verificasse se a dispensa de licitação sob análise se amoldaria aos incisos do art. 24 da Lei 8.666, de 1993? De outras palavras, sob a ótica do homem médio, o Sr. Frederico deveria debruçar-se nos autos para aferir a regularidade de mérito (a subsunção do caso em concreto ao art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666, de 1993) ou não da dispensa de licitação? Entendo que não, pelas seguintes razões de fato e de direito abaixo descritas.

84. A uma, pela impossibilidade fática de exame das diversas dispensas de licitação. Nesse questão, sem olvidar que o Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração do Estado de Minas Gerais deveria agir com maior zelo ao ratificar uma dispensa de licitação de uma pessoa jurídica que já fora contratada em diversas outras oportunidades, tendo recebido cifras elevadas do FAT, por outro lado não consta nos presentes autos, tampouco na sentença (que está sob apelação) do Juiz Evaldo de Oliveira Fernandes, prolatada no bojo da Ação Popular 2003.38.00.046550-5, quaisquer indícios que o referido Secretário contribuiu para o dano ao erário, em face da inexecução do objeto do convênio. Ele não foi arrolado no polo passivo da referida ação que buscava a anulação do Contrato 143/2000 e de diversos outros firmados nos exercícios de 2000 a 2002.

85. A duas, pois que, smj, a correta exegese do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666, de 1993, sobretudo no presente caso em que o processo de dispensa de licitação diz respeito a outra Secretaria, e não a que fora titular, é no sentido de que a conduta esperada do Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração do Estado de Minas Gerais era a de verificar se “o processo de dispensa [...] previsto neste artigo” estava “instruído, no que couber, com os seguintes elementos” (parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666, de 1993) elencados nos incisos I a IV do referido dispositivo.

86. Terceiro, visto que não era de se esperar do homem médio, tampouco do Sr. Frederico, que reanalisasse a tese jurídica defendida nos dois pareceres jurídicos, que foram emitidos por duas Secretarias distintas, os quais respaldavam a contratação direta da FEOP com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações.

87. Pelas razões acima expostas, deve-se afastar a multa cominada ao Sr. Frederico Penido de Alvarenga em virtude de, na qualidade de ex-Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração do Estado de Minas Gerais, ter ratificado o processo de dispensa de licitação para a contratação direta da FEOP.

Das razões recursais apresentados pela Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto - FEOP (peça 121)

DA COMPROVAÇÃO PARCIAL DO CUMPRIMENTO DO CONTRATO 143/2000
(p. 1 a 7)

Argumentos

88. A recorrente, após salientar que Secex/MG propôs a tese do cumprimento parcial do Contrato 143/2000, aduz que a documentação até então constante nos autos comprova o cumprimento parcial do Contrato no valor de R\$ 632.728,80 (seiscentos e trinta e dois mil, setecentos e vinte e oito reais e oitenta centavos). No entanto, segundo a FEOP, esta Corte de Contas condenou-a e demais responsáveis pelo valor total do Contrato 143/2000 sem apresentar qualquer justificativa plausível.

89. Em seguida, argumenta que anexou “documentos que foram encontrados em um arquivo e que até o momento da primeira defesa não eram conhecidos pelos então assessores jurídicos desta Fundação” (p. 3), os quais comprovam: i) as despesas de viagens dos instrutores para realização dos cursos no valor de R\$ 8.460,20 mais R\$ 20.278,96, totalizando o valor de R\$ 28.739,16 (peça 121, p. 26 a 65, e peça 122, p. 1 a 34); ii) o pagamento de materiais didáticos no valor de R\$ 9.456,01 mais R\$ 6.595,00, totalizando o valor de R\$ 16.051,01 (peça 122, p. 34 a 51); iii) o pagamento de instrutores que supera o valor de R\$ 74.000,000 (peça 122, p. 52 a 65, e peça 123, p. 1); iv) alguns certificados de conclusão dos cursos, conforme nome dos cursos e dos alunos indicados nas páginas 3-4 da peça 121 (peça 123, p. 2 a 47); v) fotos das turmas (peça 123, p. 48 a 52).

90. Em outro ponto do recurso, colaciona trechos das instruções da Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social de Minas Gerais (peça 121, p. 5-6), para, ao fim, elaborar a seguinte pergunta, a saber: **se os cursos foram efetivamente realizados, de onde a FEOP tirou a elevada quantia de R\$ 1.248.804,00 para custear as despesas na realização dos cursos, já que, segundo o órgão não há documentos contábeis que possam comprovar a realização das despesas?**

91. Reitera, o que fora dita em suas alegações de defesa, que “vários documentos originais foram acautelados tanto no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, quanto na Ação Popular em trâmite na Justiça Federal” e “que, estando em curso o prazo do recurso, não foi possível colher os documentos junto a esses órgãos ainda” (p. 7).

92. Por fim, reproduz item 133 do parecer do MTE (p. 7), para arguir que não há que se falar em dano ao erário, pois restou comprovado que o Estado se beneficiou com a efetiva execução do contrato.

Análise

93. De início, esclareça-se que “as conclusões da instrução (do relatório da equipe de auditoria ou do técnico responsável pela análise do processo, bem como do parecer das chefias imediatas, da unidade técnica), e do Ministério Público junto ao Tribunal” são partes essenciais das decisões do Tribunal, nos termos do art. 1º, §3º, inciso I, da LO/TCU. Entretanto, quem detém competência constitucional para julgar as contas dos jurisdicionados, é o Colegiado, o qual é composto pelos Ministros. De outras palavras, o parecer da Secex/MG é um documento meramente opinativo, razão pela qual o Relator e os demais Ministros não estavam vinculados a ele.

94. A fim de auxiliar na análise dos argumentos apresentados pela FEOP, transcrevo excerto do parecer do MP/TCU, acolhido pelo Relator, bem como voto condutor proferido pelo Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, *verbis*:

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

[...]

Para o exame dos fatos havidos na execução do ajuste, também merece destaque a parte dispositiva da sentença proferida, em 30.6.2008, nos autos da ação popular movida, em 31.8.2003, contra a FEOP, a Tecnodata e os srs. Dirceu do Nascimento (ex-Reitor da Ufop e ex-Presidente da FEOP) e Marcos Alves de Lima, sócio da Tecnodata, tendo em vista que a FEOP, no âmbito de projetos relacionados com o FAT, teria servido apenas de “fachada” para a prestação de serviços pela Tecnodata, “empresa de pessoa já bastante conhecida na então denominada Secretaria de Estado da Assistência Social de Minas Gerais” (SJ/MG, Processo 2003.38.00.046550-5 – peças 15, fls. 45/50; 17, fls. 1/7; 28, fls. 27/39 e 49/50; 29, fls. 1/16; 36, fl. 1; 38, fls. 1/28, grifou-se):

“Por todo o exposto e pelo que mais dos autos consta, rejeito as preliminares levantadas nas defesas apresentadas e, quanto ao mérito, **JULGO PROCEDENTE o pedido inaugural, para declarar nulo o Contrato 143/2000, bem como seu Aditivo 1**, firmado entre o Estado de Minas Gerais, pela SETASCAD, e a FEOP, destinado à execução de programas de treinamento de trabalhadores com recursos do FAT. De conseguinte e **para ser recomposto o patrimônio público lesado, deverão todos os réus, pois para a sua formalização concorreram ou dele se beneficiaram, consoante restou demonstrado, devolverem, solidariamente, os valores integrais, devidamente corrigidos desde o recebimento, que, por força do aludido contrato, foram transferidos à FEOP.** [...]”

Nesse cenário, **por não estar cabalmente comprovada a boa e regular aplicação dos recursos**, as contas em exame não merecem aprovação, devendo o TCU condenar em débito, solidariamente, os responsáveis que deram causa ao dano, responsáveis estes cuja boa-fé não está comprovada nos autos, podendo, desde logo, ser proferido o julgamento de mérito destas contas (artigos 3º da Decisão Normativa TCU 35/2000 e 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU).

[...]

VOTO

9. Conforme demonstrado no mencionado Relatório da TCE/MG, não se discute que a Fundação responsável comprovou ter realizado gastos no período de execução do contrato ora em análise. **Essa comprovação, todavia, não tem o condão de tornar regulares as suas contas ou de lhe atribuir algum crédito a ser abatido numa eventual condenação, pois, ao contrário do que salientou a Unidade Técnica neste ponto especificamente, esta documentação não têm o condão de comprovar se estes gastos foram efetivamente realizados na execução do contrato em comento, ou seja, no treinamento de trabalhadores.**

10. Para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, a Fundação deveria, consoante delineado no aludido relatório, ter apresentado a lista das turmas treinadas, contendo a relação nominal dos alunos, ou documentação idônea a comprovar a existência dos treinandos. No caso, entretanto, inexistem tais documentos.

11. Não bastasse, a Fundação também não comprovou a realização dos encargos previdenciários e trabalhistas derivados da execução do contrato, mais uma razão que além de demonstrar uma irregularidade formal, evidencia a ausência de documentação hábil a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos.

12. Por isso, compactuo com o mesmo entendimento exposto pelo MP/TCU no sentido de julgar as contas irregulares e condenar a Fundação em débito e multa, pois a documentação existente nos autos não permite concluir que os recursos em questão foram aplicados no objeto da avença, nem mesmo parte deles.

95. É sabido, também, que a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto. O voto condutor do Acórdão 399/2001 –TCU– 2ª Câmara sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto:

Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. **Há que se obter nexo causal entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferido pelo Convênio examinado** (grifos acrescidos).

96. Assim, no presente caso, a FEOP, além de não ter comprovado a execução integral das atividades inerentes à qualificação profissional no âmbito do PLANFOR, não demonstrou que os cursos realizados foram custeados com os recursos do Contrato 143/2000. Isto é, a ausência de vínculo entre o montante transferido e os dispêndios incorridos impede a cabal demonstração da boa e regular gestão dos valores públicos em apreço, pois que nada impediria que a FEOP se apropriasse dos recursos da aludida avença e executasse, parcialmente, o objeto do Contrato 143/2000 com recursos do FAT oriundos dos outros contratos. Cita-se, à guisa de exemplo, os Contratos 122/2000, 126/2000 e 274/2001 mencionados na Sentença prolatada pelo 14ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais (peça 29, p. 10) que também foram celebrados com o Estado de Minas Gerais

97. Ademais, não há como acolher a alegação de que os documentos aptos a comprovar a execução do Contrato 143/2000, na visão da FEOP, encontram-se acostados nos autos da Ação Popular, pois que a parte poderia solicitar vistas e cópias dos autos da Ação Popular 2003.38.00.046550-5.

98. Não assiste razão, ainda, a FEOP quando alega que não houve dano ao erário. Esclareça-se que a condenação em débito, dos responsáveis, teve com fundamento “a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial” e, mormente, “o dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico” (art. 16, III, alíneas ‘b’ e ‘c’, respectivamente, da Lei 8.443/1992 – LOTCU).

DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE (p. 7 a 9)

Argumentos

99. A FEOP colaciona excerto da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello e de José dos Santos Carvalho Filho (p. 7-8) acerca do **princípio da razoabilidade** para respaldar a sua alegação de que “há no acórdão que se impugna, uma decisão desarrazoada”. Primeiro, pois que não se pode condenar ao pagamento de um dano que não ocorreu, isso porque mesmo com a comprovação de que foi aplicado os recursos do FAT nos cursos, o Tribunal condenou na devolução integral do recurso transferido a essa Fundação pelo Contrato 143/2000”. Segundo, “porque fere os preceitos do artigo 5º da Lei 8.429 (Lei de Improbidade)”, haja vista que o dispositivo fala “em integral ressarcimento do dano, não integral ressarcimento da verba do contrato ou convênio. Não é razoável devolver aquilo que foi devidamente empregado e que foi usado para o cumprimento do objeto do contrato”.

100. Assere, ainda, após colacionar os ensinamentos de Celso Antônio sobre o **princípio da proporcionalidade**, que, “ainda que não tenha documentos contábeis, a FEOP cumpriu a finalidade principal do contrato, qual seja, a realização dos cursos. De mais a mais, a FEOP não se beneficiou

em nenhum momento dos recursos do contrato, haja vista a escassez de recursos, como será demonstrado a seguir” (p. 9).

Análise

101. Cumpre ressaltar, desde já, que aquiescemos com as consagradas considerações de renomados administrativistas acerca dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

102. Destaca-se que a norma jurídica é gênero que comporta duas espécies, quais sejam: os princípios e as regras.

103. Segundo Bandeira de Mello, "princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008, p. 53).

104. É sabido que os princípios, por serem mais vagos e abstratos do que as regras jurídicas, não se aplicam imediatamente no caso concreto, devendo o intérprete desenvolver certa atividade integrativa, solucionando esses conflitos sem desconsiderar quaisquer desses princípios constitucionais, buscando uma concordância prática entre eles a partir das variáveis do caso concreto.

105. Como se vê, aquiesço com o recorrente em relação aos argumentos apresentados acerca desses princípios. Entretanto, tal fato não tem o condão de afastar a sua responsabilidade, bem como dos demais responsáveis, que contribuíram para o dano ao erário. Em nenhum momento, tampouco nessa fase processual, a FEOP comprovou, ao menos em parte, que o objeto do Contrato 143/2000 fora executado com os recursos oriundos dessa avença, razão pela qual houve sim dano ao erário.

106. Não podemos olvidar, ainda, que cabe ao gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. Tal comprovação é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: acórdãos 153/2007–Plenário, 1.293/2008–2ª Câmara e 132/2006–1ª Câmara.

107. No caso em tela, tendo em vista que a FEOP recebeu, na íntegra, os recursos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 035/99, a referida Fundação responde, solidariamente, pelo débito. Recentemente, em incidente de uniformização de jurisprudência (TC 006.310/2006-0), o Plenário desta Corte de Contas, por meio do Acórdão 2763/2011, pacificou o entendimento de que:

9.2. firmar o seguinte entendimento quanto à responsabilização das pessoas que devem responder por danos ao erário ocorridos na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública:

9.2.1. na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano;

108. Assim, não há dúvida acerca da possibilidade de imputar responsabilidade às pessoas jurídicas, em solidariedade com gestores públicos. Ademais, esclareço que o débito imputado à FEOP teve como fundamento o recebimento, indevido, de valores sem que a mesma comprovasse a sua obrigação contratual; qual seja: treinar 10.717 trabalhadores **com os recursos oriundos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 035/99**.

DA FEOP E DA SUA FUNÇÃO SOCIAL (p. 10 a 14)

Argumentos

109. A FEOP alega que é pessoa jurídica de direito privado, que tem dentre outras, duas finalidades precípuas, quais sejam: atuar no campo da comunicação social e dar apoio à Universidade Federal de Ouro Preto-UFOP.

110. Ademais, aduz que possui diversos projetos de incentivo à cultura, através do mecenato cultural, seja no âmbito federal, seja no âmbito estadual, e que “tais projetos só têm existência, porque a FEOP é uma fundação de apoio à UFOP, e, como tal, gerencia dezenas de outros projetos de pesquisa, ensino e extensão desta universidade, incluindo os supracitados” (p. 10).

111. Adiante, fala da sua boa-reputação, a qual teria sido construída por ter construído, nos últimos 03 (três) anos, um modelo de administração “que prioriza a legalidade na execução de todos os contratos realizados pela FEOP” (p. 11).

112. Logo após tece críticas ao PLANFOR, dizendo que “provavelmente, hoje, tal programa não seria gerenciado pela Fundação ante a insegurança jurídica que isso poderia causar” (p. 11).

113. Traz, ainda, à colação ensinamentos dos Professores Modesto Carvalhosa e Gladston Mamede (p. 11-12) acerca da função social, ressaltando ainda que deve-se atender o princípio da preservação da empresa no sentido de buscar soluções para que se evite o processo de falência, pois que, “ainda que seja feito o abatimento no débito inicial dos valores em que restou comprovado a aplicação dos recursos no contrato, caso mantida a condenação, a FEOP terá prejuízos irreparáveis, haja vista a impossibilidade financeira e patrimonial de pagar a dívida e o fato de que a dívida objeto da condenação supera, em muito, seu patrimônio, conforme se pode verificar dos Balanços Patrimoniais dos anos de 2009 e 2010, bem como do Balancete do ano de 2011” (peça 123, p. 53 a 65, e peça 124, p. 1 a 38).

114. Em seguida, ao falar do fim das atividades da Fundação (p. 12 a 14), fala das preferências dos créditos trabalhistas, conforme disposto no art. 83, I, da Lei 11.101/05, art. 449, § 1º, da CLT e art. 186 do Código Tributário Nacional, do impacto que as demissões causarão na economia da cidade de Ouro Preto e do impacto das demissões de mais de 100 empregados e tece críticas aos gestores anteriores da Fundação.

Análise

115. A questão trazida pela recorrente, a sua função social e as consequências para o Estado e para a sociedade em geral, sobretudo a de Ouro Preto, não possui qualquer relevância em relação à ausência de comprovação do cumprimento do Contrato 143/2000. No entanto, antes de examinar os argumentos relacionados à função social da FEOP, permito-me uma breve digressão à respeito do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT

116. O FAT é um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, destinado ao custeio do Programa do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico.

117. O Programa do Seguro-Desemprego é responsável pelo tripé básico das políticas de emprego, dentre outras finalidades, pela **Qualificação social e profissional**, por meio do Plano Nacional de Qualificação – PNQ, o qual visa à qualificação social e profissional de trabalhadores/as, certificação e orientação do/a trabalhador/a brasileiro/a, com prioridade para as pessoas discriminadas no mercado de trabalho por questões de gênero, raça/etnia, faixa etária e/ou escolaridade.

118. Assim, observa-se claramente a função social dos recursos do FAT, razão pela qual fazia-se necessário a boa gestão dos recursos do Contrato 143/2000.

119. É sabido que qualquer propriedade privada deve atender a sua função social e caso não atenda o poder público tem forma de intervenção brandas e drásticas para fazer valer a função social da propriedade, nos termos do art. 5º, incisos XXII, XXIII, XXIV e XXV da Constituição Federal de 1988 – CF/1988 que regulam a matéria.

120. A Carta Magna, apesar de regular apenas a propriedade rural, também nos fornece o conceito de função social da propriedade no art. 186 da CRFB/88, a seguir transcrito:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

121. Destarte, esses quatro incisos, bem como a preservação do princípio da preservação do meio ambiente e das relações de trabalho, se generalizam em qualquer conceito de função social, quer propriedade urbana, quer propriedade rural, quer entidade privada sem fins lucrativos.

122. Em consequência, aquiescemos com a doutrina de Modesto Carvalhosa de que a empresa, no caso a FEOP, tem a sua função social e com os ensinamentos do professor Gladston Mamede de que “o princípio da função social da empresa reflete-se, por certo, no princípio da preservação da empresa, que dele é decorrente” (peça 121, p. 12). No entanto, isto não quer dizer que devemos afastar a responsabilidade da FEOP em relação ao débito apurados nos autos.

123. Primeiro, pois que indubitavelmente a função social do FAT é mais relevante que a função social da FEOP. Assim, não se pode admitir a não devolução dos recursos ao referido Fundo sob o argumento da função social da Fundação.

124. Segundo, caso entenda-se que a manutenção do débito possa colocar em risco a continuidade da FEOP (não há nos autos qualquer comprovação de que a FEOP irá falir se o débito persistir, até porque, diga-se de passagem, a análise dessa matéria refoge da competência desta Corte, sendo atribuição do juízo falimentar), teríamos então a colisão do princípio da continuidade da empresa com os princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado/indisponibilidade do interesse público.

125. Antes de realizarmos a concordância prática (vide itens 102 a 104 desta instrução) desse potencial conflito, faz-se oportuno trazer à baila os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, para o qual os princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado/indisponibilidade do interesse público são os princípios basilares do direito administrativo. Eis o que o renomado autor profere:

“[...] importa indicar quais são, em nosso entender, as ‘pedras de toque’ do regime jurídico-administrativo.

[...]

O regime de direito público resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade.

Juridicamente esta caracterização consiste, no Direito Administrativo, segundo nosso modo de ver, na atribuição de uma disciplina normativa peculiar que, fundamentalmente, se delinea em função da consagração dos dois princípios:

Supremacia do interesse público sobre o privado;

Indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos; (ob, cit., p. 55)

126. Celso Antônio diz, ainda, que “o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludem ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social”. (Ob. cit., p. 96).

127. Assim sendo, na colisão dos princípios da preservação da empresa com os princípios da supremacia do interesse público e o da indisponibilidade do interesse público deve prevalecer esses últimos. In caso, não resta quaisquer dúvidas, que deve prevalecer o interesse público na recomposição dos cofres do FAT, até porque não há que se falar em função social da FEOP quando se observa o desvio de recursos. Nesse sentido, estendeu o Juízo da 14ª Vara Federal que condenou a referida empresa a restituir, solidariamente, aos cofres públicos os valores pagos por força do Contrato 143/2000 e dos seus termos aditivos, devidamente corrigidos (peça 38, p. 26).

128. Reitera-se que, no que concerne a alegação de que a empresa poderá vir a falecer, esta Corte de Contas não possui competência para avaliar se o débito imputado ensejará a decretação de falência da FEOP, como também não é da atribuição do TCU a análise das preferências dos créditos.

DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA UNIÃO (p. 14 a 21)

Argumentos

129. A FEOP, com fundamento no art. 884 do Código Civil – CC (p. 16), na doutrina de Helly Lopes Meirelles (p. 16), em precedentes judiciais do Superior Tribunal de Justiça – STJ (p. 17 a 20), aduz que “não pode a Administração se locupletar indevidamente e, com meras alegações de ausência de comprovação de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional, requerer a devolução de valores pagos por serviços realizados, o que configuraria violação ao próprio Princípio da Moralidade Administrativa” (p. 20).

130. Conclui, então, que a manutenção da decisão guerreada configura o enriquecimento sem causa da União.

Análise

131. É basilar o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, seja por parte da administração, seja por parte do particular. Acontece que, no presente caso, a FEOP não comprovou que realizou o objeto do Contrato 143/2000 e os seus termos aditivos com os recursos oriundos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 035/99.

132. Nessas condições, os precedentes do STJ, nos quais comprovaram-se a execução das obras/serviços, não se amoldam ao caso em que, reitera-se, não se comprovou o treinamento de 10.717 trabalhadores com os recursos oriundos do supramencionado Convênio.

DO PAPEL DA TECNODATA (p. 21 a 23)

Argumentos

133. A FEOP solicita a inclusão da Tecnodata no polo passivo da presente TCE, argumentando que “essa empresa foi contratada pela FEOP e foi a responsável em dar consultoria na execução dos cursos com o recurso do FAT. Assim, o não cumprimento do objeto do contrato nº 143/2000 se deve *in totum* pelo desvio de finalidade na execução do contrato ante a suposta subcontratação da empresa citada” (p. 22).

134. Ademais, asseve que a FEOP “foi utilizada por órgãos e forças maiores como instrumento para o desvio de verbas públicas. Armou-se um esquema, que vai até além das possibilidades e capacidade da Fundação, para que esse dinheiro fosse liberado e manuseado entre os comparsas da melhor maneira. Se, por um lado, não foi o ex-presidente diligente ao contratar a Tecnodata - e, ressalte-se, por isso não pode responder a instituição, mas sim a pessoa física responsável pela ilegalidade; por outro lado, foi armado um esquema cuja cabeça da operação era na SETASCAD-MG, esquema que atuava em todo o Estado de Minas Gerais” (p. 23).

Análise

135. A fim de subsidiar a alegação de que a Tecnodata deveria ser incluída no polo passivo, transcrevo excerto do Acórdão 1238/2006 - Primeira Câmara, verbis:

A possível imputação de responsabilidade solidária do prefeito com o secretário municipal não deve ensejar a rescisão do acórdão recorrido, uma vez que o processo se desenvolveu de forma válida. Ademais, também não há que se cogitar em reformar o decisum por meio de interposição de recurso por parte do Ministério Público junto ao TCU, porquanto não há qualquer fato novo superveniente capaz de afastar o vício da intempestividade do recurso de reconsideração nem documentos novos capazes de atender ao requisito específico do recurso de revisão. No entanto, esta Corte de Contas poderia, de ofício, apurar a responsabilidade dos demais envolvidos, dando início a outro processo autônomo, até porque, segundo dispõe o art. 275, parágrafo único, do Código Civil, 'não importará renúncia da solidariedade a propositura da ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores'.

136. Ademais, salienta-se que, no presente caso, tendo em vista a ausência do nexo causal, não restou comprovado que os recursos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 035/99 foram destinados para pagamento das notas fiscais emitidas pela empresa Tecnodata.

137. Assim, essa alegação não tem o condão de modificar, alterar, o Acórdão 2159/2012 – TCU – 2ª Câmara.

DA BOA-FÉ DA ATUAL PRESIDÊNCIA DA FEOP (p. 23-24)

Argumentos

138. A FEOP salienta que relatou, no presente recurso, questões que até então não tinham sido levantadas, principalmente o tipo de atuação da empresa Tecnodata. Assim, com fulcro nessas revelações e na permissão de quebra de sigilo bancário, que ora concede, requer que o TCU reconheça a boa-fé da atual Presidência.

Análise

139. A questão trazida pela recorrente não possui relevância no contexto da responsabilidade que lhe foi atribuída. A Unidade Técnica em sua Instrução deixou assente que:

9.5.3 Proposta de encaminhamento:

Diante da impossibilidade de se avaliar a boa-fé de pessoa jurídica (cf. Acórdão 2.998/2008 – 2ª Câmara), e inexistindo outra irregularidade nas presentes contas, propomos, à luz do

disposto no art. 12, §§ 1º e 2º, c/c art. 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, no art. 202, § 3º, do Regimento Interno/TCU, que sejam rejeitadas as alegações de defesa da Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto (FEOP), fixando-lhe novo e improrrogável prazo para recolhimento da importância devida ao respectivo cofre credor, acrescida de atualização monetária.

140. Esclareça-se que esta Corte de Contas não analisou a boa ou má-fé da FEOP, um ente abstrato, pois que aqueles são atributos de vontade exclusivos do ser humano, razão pela qual não há que se falar em reconhecimento de boa-fé da atual Presidência da Fundação.

Das razões recursais apresentados pelo Sr. Flávio Márcio Alves de Brito Andrade, ordenador de despesas (peça 127)

DA AUSÊNCIA DE CULPABILIDADE – DA DISPENSA DA MULTA (p. 4)

Argumentos

141. O recorrente assevera que não há nos autos evidência de que o Requerente tenha agido em cumplicidade ou conivência com os atos praticados, razão pela qual requer, com fundamento na jurisprudência deste Tribunal, que seja afastada a sua responsabilidade.

142. Notícia que, por algumas vezes, “assinou documentos, não por ser responsável pela execução do contrato, mas por uma imposição Estatutária” (p. 4), em face da ausência do Presidente da Fundação. No entanto, pondera que poucos foram os assinados.

Análise

143. O Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, no voto condutor do Acórdão guerreado, registrou que:

30. No que se relaciona ao responsável Flávio Márcio Alves de Brito Andrade, ex-coordenador de projetos da FEOP, sua inclusão no polo passivo da presente se deu em virtude da ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional.

31. Devidamente citado, justificou, preliminarmente, cerceamento de defesa, sob o argumento de que não teria tido acesso aos autos, que se encontravam na sede deste Tribunal em Brasília, DF. Arguiu conflito de competência, ocasião em que sustentou que a competência para o processamento da TCE seria do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e não deste TCU. E justificou que não teria sido o executor técnico do contrato, mas sustentou, por fim, que o objeto fora integralmente cumprido.

32. No que se refere ao pretense cerceamento de direito de defesa, não se verifica. Primeiro, porque foi disponibilizada vista dos autos ao procurador do responsável (peça 45, fls. 03). E segundo, porque a produção de provas para evidenciar a boa e regular aplicação dos recursos compete exclusivamente ao gestor dos recursos e não ao Tribunal.

33. Quanto ao invocado conflito de competência, já se demonstrou nos itens anteriores que como os recursos em análise são originários do FAT, inexistente tal conflito.

34. No que concerne à inclusão do responsável no polo passivo da presente e sua consequente responsabilização, também restaram plenamente demonstradas.

35. Conforme destacou o MP/TCU, a própria Secex/MG, em que pese tenha opinado apenas pela rejeição das contas do responsável, sem débito, ofereceu razões bastantes não só para a inclusão do responsável no polo passivo e para a rejeição das contas, mas também para a condenação em débito, senão vejamos (peça 77, fls. 14/15):

“No que tange à atuação do responsável, verifica-se a existência de designação formal do então coordenador de projetos para representar a FEOP, no âmbito das ações do FAT, conforme se depreende da informação prestada pelo assessor jurídico daquela instituição

(item 12, pág. 16, peça 47). Além disso, documento de sua autoria, declarando o encaminhamento de certificados aos alunos, no âmbito de vários contratos, dentre eles o Contrato 143/2000 (pág. 44, peça 42), comprova a sua vinculação no acompanhamento da execução do contrato, sendo ele, ainda, signatário do termo aditivo ao contrato (pág. 18, peça 9), tendo deixado de exercer o devido controle sobre a efetiva realização dos cursos e suas comprovações.

(...)

O responsável, na qualidade de coordenador de projetos e executor do contrato, agiu com negligência na coordenação e no acompanhamento dos cursos e sua conduta permitiu a ocorrência de dano ao erário.

(...)

Tendo em vista a análise realizada nos itens 9.1.2 e 9.1.3, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Flávio Márcio Alves de Brito Andrade, uma vez que tais alegações não foram suficientes para elidir as irregularidades imputadas.”

144. O excerto acima transcrito demonstra, facilmente, em virtude da sua clareza, o motivo pelo qual o Sr. Flávio Márcio Alves de Brito Andrade foi responsabilizado, solidariamente, pelo débito, razão pela qual descabem quaisquer comentários adicionais.

DO EFETIVO CUMPRIMENTO DO OBJETO DO CONTRATO, DA AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DO RELATÓRIO FINAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO E DA SEDESE/MG COMPROVANDO A REGULAR EXECUÇÃO DO CONTRATO (p. 5 a 10)

Argumentos

145. O recorrente transcreve (p. 5 a 7) excerto do relatório final do MTE, para, ao final, afirmar que “pelo Relatório final do Ministério do Trabalho e Emprego, ficou claro que o objeto do Contrato 143/2000 foi atingido” (p. 7).

146. Reproduz, ainda, excerto da instrução da Secex/MG, transcrita no relatório que antecede o Acórdão guerreado (p. 8), para, em seguida, ressaltar que, junto ao processo em trâmite no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG, encontram-se os documentos que poderiam comprovar o nexo causal entre os recursos repassados e a execução do Contrato 143/2000. A fim de corroborar sua assertiva, traslada excerto do relatório que estaria contido na fl. 772 do referido processo.

147. Adiante, argumenta que esta Corte, em busca da verdade material/real/substancial insculpido no art. 5, inciso LIV, da CF/1988, e, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, deveria ter analisado esses documentos antes de proferir a sua decisão.

Análise

148. Conforme já visto, não restou comprovado que a FEOP, ou qualquer outra empresa, realizou, ao menos em parte, o treinamento de trabalhadores com os recursos oriundos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 035/99. Nesse sentido, decidiu o juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais.

DA EXISTÊNCIA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS E DA EXISTÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL – TODOS VERSANDO SOBRE O CONTRATO 143/2000 (p. 10-11)

Argumentos

149. O recorrente noticia a existência do trâmite de dois processos administrativos e um judicial nos quais se discute a execução ou não do contrato 143/2000. Assim, solicita o sobrestamento dos presentes autos, a fim de evitar decisões conflitantes e “até mesmo uma eventual condenação nas três esferas, o que levaria os condenados a restituir aos cofres públicos 03 (três) vezes o valor recebido através do Contrato 143/2000”, fato este que “seria um verdadeiro absurdo jurídico e um desrespeito aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade” (p. 11).

Análise

150. Tendo em vista que o recorrente já alegara litispendência, transcreve-se abaixo análise da Secex/MG:

Quanto ao alegado conflito de competências entre as instâncias deste Tribunal, do TCEMG e da Justiça Federal, em ações sobre a mesma matéria, cabe ressaltar a inexistência deste conflito, considerando tratar-se de recursos federais, do FAT, constituindo, assim, matéria de jurisdição própria e privativa do Tribunal de Contas da União, conforme Voto expendido pelo Exmo. Senhor Ministro Relator Valmir Campelo, no TC 003.370/2005-6 (Acórdão 1978/2006-TCU-Plenário).

151. Ademais, não há qualquer conflito nas decisões desta Corte de Contas e do Judiciário, pois que ambos entenderam que o objeto do Contrato 143/2000 não foi cumprido, nem mesmo em parte.

152. Por fim, tendo em vista que qualquer operador do direito sabe que ninguém pode ser executado por valor superior a condenação, a Advocacia-Geral da União – AGU, que é competente para executar os débitos e multas cominadas pelo TCU, certamente, quando da execução do título extrajudicial que se constitui, de fato, o Acórdão 2159/2012 – TCU – 2ª Câmara, nos termos do art. 71, § 3.º, da Constituição Federal, observará se o débito na Ação Popular 2003.38.00.046550-5 ou em qualquer outro processo já fora satisfeito.

DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA POR PARTE DA UNIÃO E DA DECISÃO QUE VIOLA O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA (p. 11-23)

153. Nessa parte, os argumentos apresentados pelo Sr. Flávio são semelhantes aos da FEOP. Assim sendo, apresentá-los-emos sucintamente, com os acréscimos trazidos pelo Sr. Flávio.

Argumentos

154. O recorrente, com fundamento no art. 884 do Código Civil – CC (p. 13), na doutrina de Helly Lopes Meirelles (p. 14), em precedentes judiciais do Superior Tribunal de Justiça – STJ (p. 15 a 20), aduz que “não pode a Administração se locupletar indevidamente e, com meras alegações de ausência de comprovação de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional, requerer a devolução de valores pagos por serviços realizados, o que configuraria violação ao próprio Princípio da Moralidade Administrativa” (p. 20).

155. Diz, ainda, “que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade”, razão pela qual, salvo comprovada má-fé, “não se pode admitir que a invalidação acarrete um enriquecimento do Poder Público e um empobrecimento do administrado” (p. 12-13).

156. Por fim, relembra que a Secex/MG propôs (peças 77 a 79) ao Colegiado que fosse abatido do débito total a importância de R\$ 632.728,80, relativa aos serviços que teriam sido, na visão da Unidade Técnica, efetivamente comprovados, para, ao fim, salientar que “tal relatório da Unidade Técnica simplesmente aplica ao caso os Princípios acima estatuídos e que deveriam ter sido levados em conta no Acórdão ora atacado” (p. 23).

Análise

157. Reitera-se o que fora dito nos itens 94 a 96, 105, 131, 132 e 148 dessa instrução. Não se comprovou a capacitação, ao menos em parte, dos trabalhadores com os recursos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 035/99, razão pela qual não há que falar no aludido princípio supralegal.

158. Também não socorre ao recorrente a alegação de “que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade”, pois que cabe ao gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. Tal comprovação é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: acórdãos 153/2007–Plenário, 1.293/2008–2ª Câmara e 132/2006–1ª Câmara.

DA NULIDADE DA MULTA IMPOSTA ANTE O CUMPRIMENTO DO OBJETO DO CONTRA

Argumentos

159. Após frisar o cumprimento do objeto do Contrato 143/2000; ou seja, a ausência de dano ao erário, o recorrente diz que não há que se falar em cominação da multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.444, de 1992, pois que, nos termos do princípio da gravitação da multa, a multa seria acessória ao principal.

Análise

160. Esta Corte de Contas entendeu que houve dano ao erário, pelo valor total, em face da não comprovação da execução contratual (Contrato 143/2000) com os recursos oriundos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 035/99, nos termos do item 9.2 do Acórdão 2159/2012 – TCU – 2ª Câmara.

161. Assim sendo, não procede a alegação.

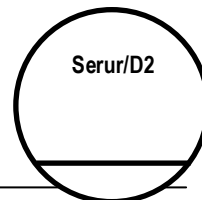
V - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

162. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, com a proposta de que o Tribunal, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992:

a) conheça do recurso de reconsideração interposto pela **Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto - FEOP**, pela Sra. **Maria Lúcia Cardoso** e pelo Sr. **Flávio Márcio Alves de Brito Andrade**, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) conheça do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. **Frederico Penido de Alvarenga**, para, no mérito, dar-lhe provimento, dando, consequentemente, nova redação aos subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão 2159/2012 – TCU – 2ª Câmara, conforme sugerido;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992 julgar regulares com ressalvas as contas do Sr. Frederico Penido de Alvarenga, ex-Secretário da Secretaria de Administração e Recursos Humanos/MG (CPF: 762.409.326-04); dando-lhe a respectiva quitação;



9.5. autorizar, desde já, se requerido, o pagamento das dívidas mencionadas nos itens 9.2 e 9.3 acima, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 16 de junho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando aos Responsáveis o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

c) comunique às partes e aos órgãos/entidades interessados, bem como a Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, a decisão que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos, em 10 de dezembro de 2012.

(Assinado eletronicamente)

André Nogueira Siqueira

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 5718-5