



Processo TC-016.119/2009-2 (com 171 peças)
Apenso: TC-011.813/2009-4 (com 14 peças)
Tomada de Contas Especial
Recurso de Reconsideração

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se da tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 700/2005 – Plenário, proferido no âmbito do TC-002.153/2003-3, relativo à denúncia acerca de irregularidades nas áreas de administração de pessoal e de licitações e contratos da Fundação Universidade Federal de Ouro Preto/MG, por meio do qual esta Corte decidiu, entre outras medidas (peça 4, pp. 29 e 93/6):

“9.8. com fulcro nos artigos 29, 30 e 31 da Resolução TCU 136/2000, determinar a formação de processo apartado constituído por cópia do Relatório de Inspeção [da Secex/MG] de fls. 113/41 e por toda a documentação relacionada com o Contrato 143/2000, celebrado entre a Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto (Feop) e a Secretaria de Estado do Trabalho, da Assistência Social, da Criança e do Adolescente (Setascad/MG), convertendo, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, esse novo processo em tomada de contas especial;”

O Contrato 143/2000, no valor de R\$ 1.000.296,00, tinha por objeto o desenvolvimento de ações de educação profissional, mediante o treinamento de 8.420 trabalhadores, distribuídos em 421 turmas e carga horária total de 27.786 horas (peça 4, pp. 163/70). Foi firmado, em 20.11.2000, com fundamento no artigo 24, incisos VIII, XIII e XX, da Lei 8.666/1993, entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado do Trabalho, da Assistência Social, da Criança e do Adolescente – Setascad/MG, e a Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto, à conta de recursos originários do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/1999 e de seu Termo Aditivo 2/2000 (peça 4, pp. 98/152).

Em 11.12.2000, quando já havia expirado o prazo de vigência inicialmente previsto (30.11.2000), foi celebrado o 1º Termo Aditivo ao Contrato 143/2000, alterando as metas do ajuste (10.717 trabalhadores, distribuídos em 492 turmas e carga horária total de 32.118 horas), a vigência (até 31.1.2001) e o valor deste (+ R\$ 248.508,00 = R\$ 1.248.804,00) (peça 4, pp. 171/3).

No Relatório Final, de 9.10.2007, a Comissão de Tomada de Contas Especial/MTE anotou, no que se refere à execução contratual, que a Feop **“comprovou que concretizou a qualificação profissional integral de 10.717 (dez mil, setecentos e dezessete) treinandos, cujo custo financeiro orçado na proposta por ela formulada e pactuado no Contrato 143/2000, com aditivo de 10.12.2000, equivale a R\$ 1.248.804,00 (hum milhão, duzentos e quarenta e oito mil e oitocentos e quatro reais)”** (peça 19, p. 7, item 60 – grifos acrescidos).

Todavia, em relação à aplicação dos recursos, a CTCE/MTE assim ponderou (peça 19, p. 8 – destaques não são do original):

“70. Do exame do volumoso acervo acostado pela executora (vls. 7 ao 44, fls. 2478 a 19114), **foram identificados poucos documentos contábeis juntados ao processo**, os



quais passamos a especificar e analisar, expondo os motivos de sua aceitação ou, em face da ausência de condições para tanto, de sua recusa, como será demonstrado a seguir:

1º) fls. 2588 a 2592, 2603 – v.7 – no valor total de R\$ 162,68 – fora da vigência do contrato e do termo aditivo;

2º) fls. 3792, 3805, 3811, 3813, v.8, no valor total de R\$ 917,00, fora da vigência do contrato e do termo aditivo.

71. Em resumo, incumbia à Feop apresentar documentos contábeis que comprovassem a realização de despesas com as ações de qualificação profissional, cuja execução restou evidenciada nos autos, no valor de R\$ 1.248.804,00 (hum milhão, duzentos e quarenta e oito mil e oitocentos e quatro reais). Contudo, além do acima mencionado, nada foi apresentado, cabendo a restituição ao erário dos recursos cuja aplicação na finalidade a que foram alocados não restou devidamente demonstrada.”

A CTCE/MTE sintetizou as irregularidades afetas ao ajuste em tela (peças 17, pp. 48/53, e 19, pp. 3/30), merecendo destaque a ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional, tendo em vista que a contratação da instituição com dispensa de licitação somente ocorreu em função de sua finalidade não lucrativa e por se concluir que seus objetivos sociais guardavam identidade com os objetivos do Planfor (artigos 145 do Decreto 93.872/1986, 93 do Decreto-Lei 200/1967 e 70, *caput*, da Constituição Federal/1988).

Especificamente no que se refere ao dano ao erário, a CTCE, ante a “*não comprovação da aplicação da totalidade dos recursos liberados para execução das ações de educação profissional contratadas*”, quantificou o débito em R\$ 1.248.804,00 (peça 19, p. 9).

Ato contínuo, a comissão notificou a Feop, em outubro de 2007, pois “*foi comprovada a execução das metas físicas, no entanto, não ficou comprovada a correspondente aplicação contábil*” (peça 19, fl. 31).

O Controle Interno ratificou as conclusões da Comissão de Tomada de Contas Especial (Relatório de Auditoria 215990/2009, peças 19, pp. 51/61, e 21, p. 1).

No âmbito deste Tribunal, a Secex/MG promoveu a citação solidária dos responsáveis (peças 38, pp. 39/51; 40, pp. 1/4, e 42, pp. 12/4), considerando os achados da CTCE e os da inspeção realizada pela própria Secex/MG, em 2005 (TC-002.153/2003-3, peças 21, pp. 47/53, e 23, pp. 1/22).

No voto condutor do aresto guerreado, os pontos controvertidos foram assim sintetizados pelo Relator *a quo*, nobre Ministro Raimundo Carreiro (peça 89, p. 1):

“3. A Feop e o sr. Dirceu do Nascimento foram citados 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, e por não terem comprovado a realização dos encargos previdenciários e trabalhistas derivados da execução do contrato. A sr.^a Maria Lúcia Cardoso foi citada por conta da seleção de instituição que não atendeu integralmente aos requisitos estabelecidos no art. 3º da Lei 8.666/1993; pela utilização irregular de expediente da dispensa de licitação para contratação direta da entidade; pela contratação de entidade que não comprovou possuir a devida capacitação técnico-profissional para executar as ações de educação profissional, com inobservância dos arts. 27, inciso II, e 30 da Lei 8.666/1993 e Resolução Codefat 234/2000; e pela ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional. O sr. Frederico Penido de Alvarenga foi citado pela utilização



irregular de expediente da dispensa de licitação para contratação direta da entidade. Já o **sr. Flávio Márcio Alves de Brito Andrade** foi citado 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. Por fim, o **sr. Nassim Gabriel Mehedff** foi citado por conta da utilização irregular de expediente da dispensa de licitação para contratação direta da entidade e pela ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações de educação profissional.”

À exceção do sr. Dirceu do Nascimento, ex-Presidente da Feop, que apenas solicitou e obteve cópia dos autos e dilação de prazo (peças 38, pp. 39/40; 40, p. 4; 46, p. 1; 47, p. 2; 48, p. 1, e 66, pp. 3/6), todos os responsáveis aduziram alegações de defesa (peças 42, pp. 19/40; 43, pp. 146/65 e 166/98; 45, pp. 3/25 e 26/36, e 75, pp. 1/32).

A **Secex/MG**, após exame da documentação trazida ao feito, propôs ao Tribunal, em apertada síntese (peças 77 a 79):

“c) acatar, em parte, as alegações de defesa do Senhor Frederico Penido de Alvarenga, CPF 762.409.326-04, e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar as contas do responsável regulares com ressalva, dando-lhe quitação;

d) rejeitar as alegações de defesa dos responsáveis, Senhora Maria Lúcia Cardoso, CPF 245.380.356-53; Senhor Dirceu do Nascimento, CPF 309.091.397-68, e Senhor Flávio Márcio Alves de Brito Andrade, CPF 320.227.006-00, e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, alínea ‘b’, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, e 209, inciso II, do RITCU, julgar as contas dos responsáveis irregulares, sem débito, dispensando-se, excepcionalmente, a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 19 e inciso I do art. 58 da Lei 8.443/1992;

e) com fundamento no art. 12, § 1º, c/c o art. 22, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, no art. 202, § 3º, do Regimento Interno/TCU e no art. 2º da Decisão Normativa/TCU 35/2000, rejeitar as alegações de defesa da Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto (Feop), CNPJ 00.306.770/0001-67, no que tange às irregularidades insertas no Ofício de Citação TCU/Secex/MG 2003/2010, e fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que a Feop comprove o recolhimento, aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, das quantias indicadas abaixo, atualizadas monetariamente a partir das datas respectivas, até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, abatendo-se destas a importância de R\$ 632.728,80, relativa aos serviços efetivamente comprovados, atribuindo-se ao crédito a data da primeira transferência dos recursos à Feop, em 29.12.2000. Os valores atualizados representam, em 9.12.2011, R\$ 1.937.331,36, conforme documentos constantes da peça 42 e demonstrativo de débito (peça 68).

Data do débito	Data do crédito	Valor histórico R\$
	29.12.2000	632.728,80
29.12.2000		100.029,60
9.1.2001		250.074,00



19.1.2001		250.074,00
24.1.2001		274.924,80
12.3.2001		336.425,40
19.3.2001		37.276,20

e.1) dar ciência à Feop de que o recolhimento tempestivo do débito, atualizado monetariamente, sanará o processo, de modo a permitir que o Tribunal venha a julgar as contas da entidade regulares com ressalva, dando-lhe quitação, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, § 4º, do Regimento Interno do Tribunal, mas que a falta de liquidação tempestiva ensejará o pronto julgamento pela irregularidade das contas, com imputação de débito;”

Dissentindo, parcialmente, o **Ministério Público** manifestou-se, em suma, no sentido de o Tribunal (peça 86):

a) julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, *caput*, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e em débito a sr.^a Maria Lúcia Cardoso (ex-Secretária da Secretaria de Estado do Trabalho, da Assistência Social, da Criança e do Adolescente – Setascad/MG) e os srs. Dirceu do Nascimento (ex-Presidente da Feop) e Flávio Márcio Alves de Brito Andrade (Coordenador de Projetos da Feop), solidariamente com a Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto – Feop, condenando-os ao pagamento das quantias abaixo discriminadas (valor total: R\$ 1.248.804,00), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora cabíveis, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, 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

b) aplicar, individualmente, a multa prevista nos artigos 19, *caput*, e 57 da Lei Orgânica/TCU à sr.^a 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;

c) julgar irregulares as contas do sr. Frederico Penido de Alvarenga, ex-Secretário da Secretaria de Administração e Recursos Humanos/MG, e aplicar-lhe multa, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, 19, parágrafo único, 23, inciso III, e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

Por meio do **Acórdão 2.159/2012**, a **2ª Câmara**, acolhendo, no essencial, o pronunciamento do Ministério Público, decidiu (peça 90):

“(…) 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, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210, § 2º e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. excluir a responsabilidade do sr. Nassim Gabriel Mehedff, ex-Secretário de Formação e Desenvolvimento Profissional – Sefor/MTE (CPF: 007.243.786-34);



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 sr.^a 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 8.443/1992, no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), à sr.^a 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 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 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;

9.6. alertar os responsáveis que a falta de comprovação dos recolhimentos de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;



9.7. determinar à Secex/MG que inclua nas notificações para o pagamento dos valores mencionados nos itens 9.2, 9.3 e 9.4 o disposto nos itens 9.5 e 9.6, com fundamento no art. 15 e no art. 18, inciso II, alínea ‘a’, da Resolução 170, de 30 de junho de 2004;

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações; e

9.9. dar ciência da presente deliberação, assim como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, a teor do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.”

Essa deliberação foi mantida em sede de embargos de declaração opostos pela sr.^a Maria Lúcia Cardoso, rejeitados mediante o **Acórdão 5.692/2012 – 2ª Câmara** (peças 105, 128, 135 e 151).

Nesta feita, examinam-se os **recursos de reconsideração** manejados contra o mencionado **Acórdão 2.159/2012** (peça 90), a saber: Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto – Feop (peça 121), Flávio Márcio Alves de Brito Andrade (peça 127), Frederico Penido de Alvarenga (peça 134) e Maria Lúcia Cardoso (peça 157).

O sr. Dirceu do Nascimento, devidamente notificado por meio de seu representante legal (peça 66, p. 4 - artigo 179, § 7º, do Regimento Interno/TCU), não recorreu da deliberação (peças 145 e 164).

No âmbito da Serur, o sr. AUFC e a sr.^a Diretora propõem ao Tribunal que (peças 169 e 170 – grifos no original):

“a) conheça do recurso de reconsideração interposto pela **Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto – Feop**, pela sr.^a **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, conseqüentemente, nova redação aos subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão 2.159/2012 – 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 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 à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, a decisão que vier a ser proferida.”



O titular da unidade técnica especializada apresenta divergência no tocante ao encaminhamento do apelo do sr. **Frederico Penido de Alvarenga**, propondo seu não provimento (peça 171).

II

Começamos pela análise da dissidência, declarando, desde já, nossa adesão ao entendimento do sr. Secretário da Serur (peça 171).

Rememorando os fatos no tocante 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, pp. 153/62), o Ministério Público defendeu, no parecer que precedeu o julgamento do mérito destas contas especiais (peça 86), que as alegações de defesa deste deveriam ser parcialmente rejeitadas e que o responsável deveria ter suas contas julgadas irregulares e ser sancionado com multa. Isto porque:

a) 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, motivo pelo qual não deveria ser condenado em débito;

b) a Secex/MG admitiu 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, pp. 10/1, item 9.2.3);

c) a ratificação da dispensa 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;

d) 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”*;

e) 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);

f) 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).

No voto condutor da deliberação vergastada, o eminente Relator *a quo* ponderou o seguinte (peça 89, p. 4):

“26. Quanto ao responsável Frederico Penido de Alvarenga, ex-Secretário de Estado de Administração e Recursos Humanos, de Minas Gerais, sua citação se deu por conta da utilização irregular do expediente de dispensa de licitação para contratação direta da entidade.

27. Em suas alegações de defesa, aduziu que não seria parte legítima, pois seu nome não teria sido relacionado entre os responsáveis apontados no relatório de inspeção que deu



origem à TCE, e também porque teria simplesmente ratificado ato da autoridade que concedeu a dispensa de licitação. Aduziu que as irregularidades foram praticadas pela Setascad/MG e pela Feop. Invocou, por fim, a prescrição quinquenal, justificando que já teriam decorrido mais de 5 anos da ocorrência dos fatos.

28. No que atine à preliminar, razão não lhe assiste, pois sua inclusão no polo passivo da presente foi devidamente justificada e se deu porque ratificou o ato de dispensa de licitação ora impugnado. Quanto à invocada prescrição, é entendimento pacificado não só na jurisprudência desta Corte de Contas, como na jurisprudência do próprio STF, que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado em face de agentes causadores de dano são imprescritíveis. Ademais, conforme demonstrou a unidade técnica, não se aplica aos processos deste Tribunal ‘a prescrição quinquenal, prevista no Decreto 20.910/1932, que tem como objeto as dívidas passivas da União, nem a prevista na Lei 9.873/1999, tendo em vista que esta lei regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal e que a atividade judicante desta Corte não tem como fundamento o exercício do poder de polícia, mas sim o exercício do controle externo, de previsão constitucional (Acórdão 71/2000 - Plenário, Acórdão 248/2000 - Plenário e Acórdão 61/2003 - Plenário)’ (peça 77, fls. 10).

29. No que pertine ao mérito, em que pese o responsável em questão tenha tão somente ratificado o ato de dispensa, deixando de participar das formalidades do contrato ora em análise, entendo que embora o débito em relação a sua pessoa possa [ser] elidido, imperiosa a rejeição das suas contas e sua consequente apenação, pois, como muito bem demonstrou o MP/TCU, ‘a ratificação da dispensa não é ato meramente formal, figurativo’ (peça 86, fls. 08).”

Agora, o sr. AUFC e a sr.^a Diretora da Serur opinam pela provimento do recurso e pela reforma da deliberação, com base nos seguintes fundamentos (peças 169 e 170 – grifos no original):

a) 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 sr.^a Maria Lúcia Cardoso, então Secretária da Setascad/MG, e não o sr. Frederico;

b) 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, 5^a ed., 2002, p. 312) enunciam que a ratificação da dispensa pela autoridade superior, exigência contida no artigo 26 da Lei 8.666, de 1993, desperta algumas dúvidas. Assim, faz-se oportuna uma análise do referido dispositivo, para, posteriormente, examinar o caso concreto;

c) 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);

d) 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 expresse 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 à 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)

e) 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).

f) 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 artigo 18 do Decreto 40.922, de 2000, com a redação dada pelo Decreto 40.947, de 2000, abaixo transcrito:

“Art. 18. (...)

§ 1º 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.

§ 2º 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.
(...)”

g) assim, não havia obrigação legal (artigo 26 da Lei 8.666/1993) para que o ato de dispensa de licitação fosse encaminhado para que o ex-Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração o ratificasse, 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;

h) 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;

i) isso posto, seria razoável imaginar que o 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 artigo 24 da Lei 8.666/1993? 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 artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993) 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. Nessa 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.”



j) 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.

O sr. Secretário da Serur, em sentido contrário, argumenta (peça 171):

a) o recorrente, sr. Frederico, foi multado em R\$ 35.000,00 e as suas contas julgadas irregulares em razão da seguinte ocorrência: “*utilização irregular do expediente de dispensa de licitação para contratação direta de entidade, com inobservância dos arts. 2º, 3º, 24, inciso XIII, 26, parágrafo único, caput, e incisos II e III, 27, incisos II, III e IV, e 54 da Lei 8.666/1993 e Resolução Codefat 234/2000*”;

b) reitero, nesta oportunidade, os fundamentos do Ministério Público junto ao TCU, em parecer que fundamentou o *decisum* adversado;

c) não partilho da tese segundo a qual o ato de ratificação da dispensa de licitação que culminou com a contratação da Feop – eivada de inúmeros vícios, conforme demonstrado nos autos – teve natureza meramente formal;

d) o ato de ratificação pela autoridade superior, a teor do artigo 26 da Lei 8.666/1993, não se limita apenas à verificação da conformidade do processo administrativo ante os requisitos exigidos pelo parágrafo único do citado dispositivo legal. Longe disso, cabe à autoridade máxima atestar se o processo de dispensa está em conformidade com as prescrições legais, levando-se em conta a situação fática nele contida;

e) no caso concreto, o recorrente foi ouvido em audiência por haver anuído à contratação direta da Feop, em desconformidade com o artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, uma vez que a referida fundação não possuía a qualificação necessária para atender aos objetivos do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor;

f) a falta de capacidade técnico-operacional da Feop para cumprimento dos objetivos do convênio restou evidenciada no Acórdão 700/2005 – Plenário, prolatado nos autos do TC-002.153/2003-3 (denúncia sobre irregularidades praticadas no âmbito da Fundação Universidade Federal de Ouro Preto – Ufop), no qual se realizou inspeção na avença em tela (Contrato 143/2000);

g) além da incompatibilidade do estatuto da entidade com os objetivos do Planfor, conforme bem assinalado pelo sr. Auditor, na inspeção citada verificou-se insuficiência dos atestados de capacidade técnica por aqueles apresentados, em desacordo com a Resolução/Codefat 234/2000, que acrescentou o § 8º ao artigo 3º da Resolução/Codefat 194/1998;

h) essa fiscalização também apontou que a relação de instalações físicas e equipamentos apresentada pela proponente indicava capacidade para realização de cursos em apenas dezessete municípios de Minas Gerais, sendo que apenas oito constavam da relação de cento e trinta e quatro previstos no contrato;

i) como se vê, o exame dos elementos do processo administrativo, notadamente dos documentos comprobatórios da capacidade técnico-operacional da entidade – por demais frágeis –, denotavam falhas graves, o que exigia conduta diversa por parte do sr. Frederico Penido Alvarenga na condição de agente público responsável pela ratificação do ato de dispensa;

j) não há se falar também em ilegitimidade passiva por força do disposto no artigo 18 do Decreto estadual 40.922/2000, com a redação dada pelo Decreto 40.947/2000, porquanto a verificação da “regularidade jurídica” do processo implica necessariamente o dever de cuidado pelo gestor público no tocante ao exame da capacidade técnico-operacional da proponente;

k) a aparente falta de hierarquia entre secretários estaduais – conclusão válida na maioria dos casos sob o ponto de vista formal – não tem validade no presente caso, visto que o recorrente exerceu, de fato, a figura da autoridade superior a que se refere o artigo 26 da Lei 8.666/1993;



l) a eficácia do ato administrativo, nos casos regidos pelo mencionado comando legal, depende da ratificação pela autoridade superior, sem o que não entraria para o mundo jurídico. Deste modo, a conduta esperada do recorrente não poderia se restringir ao exame de aspectos formais, sob pena de tornar ineficaz o texto da lei, cuja finalidade precípua foi criar mecanismos de controle dos atos administrativos e estabelecer sua cadeia de responsabilidade;

m) em situações análogas, esta Corte tem aplicado sanção a responsáveis pela ratificação de atos de dispensa viciados, a exemplo do Acórdão 1.327/2009 – Plenário, no qual se apurou a seguinte irregularidade:

“(...) ratificação de procedimento de dispensa de licitação, com base em emergência, para a aquisição de material médico-hospitalar (...) com recursos do Fundo Nacional de Saúde, sem que estivesse devidamente caracterizada essa situação, assim como sem que fossem apresentadas as razões da escolha do fornecedor e dos preços dos materiais adquiridos, o que estaria contrariando o princípio constitucional da legalidade e o disposto nos arts. 24, inciso IV, e 26, parágrafo único, incisos I, II e III, da Lei 8.666/1993;”

n) pelo exposto, ressalvada a análise das razões recursais do sr. Frederico Penido Alvarenga, acompanhamento, quanto ao mérito do recurso, os fundamentos contidos na instrução referenciada à peça 169, propondo a negativa de provimento aos presentes recursos, com a consequente manutenção da deliberação original.

Por sua completude, pertinência e razoabilidade, o Ministério Público anui, na íntegra, às ponderações do titular da Serur, devendo ser negado provimento ao recurso do sr. Frederico Penido Alvarenga.

III

Estes autos contêm as notas fiscais emitidas pela Feop, as quais totalizam o valor do Contrato 143/2000 e de seu 1º Termo Aditivo (R\$ 1.248.804,00, peça 4, pp. 163/73), a saber:

CONTRATO 143/2000 (R\$ 1.000.296,00) (peça 43, pp. 90, 124, 129, 134 e 139)	NOTA FISCAL	DATA	VALOR (R\$)
	2094	6.12.2000	100.029,60
	2122	20.12.2000	250.074,00
	2123	20.12.2000	250.074,00
	2125	20.12.2000	250.074,00
	2126	20.12.2000	150.044,40
TERMO ADITIVO 1/2000 (+ R\$ 248.508,00) (peça 43, pp. 40, 47, 52, 58 e 65)	2127	20.12.2000	24.850,80
	2129	20.12.2000	62.127,00
	2130	20.12.2000	62.127,00
	2131	20.12.2000	62.127,00
	2132	20.12.2000	37.276,20

As razões recursais aduzidas levantaram no Ministério Público dúvidas acerca do real valor devido: se o montante total repassado (R\$ 1.248.804,00) ou este deduzido da importância de R\$ 632.728,80, como inicialmente propusera a Secex/MG (peças 77 a 79).

No Parecer à peça 86, o principal elemento de convicção do Ministério Público para a proposta de condenação dos responsáveis solidários pelo valor total foi a Sentença 601.008, proferida em



30.6.2008, nos autos da ação popular movida, em 31.8.2003, contra o Estado de Minas Gerais, 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, pp. 45/50; 17, pp. 1/7; 28, pp. 27/39 e 49/50; 29, pp. 1/16; 36, p. 1, e 38, pp. 1/28).

A parte dispositiva da decisão da lavra do Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes Filho (14ª Vara/SJMG) é a seguinte (peça 38, p. 27 – 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. A partir da citação, incidirão juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês sobre o montante a ser devolvido. Com relação aos demais contratos inquinados de nulidade na preambular, dada a carência de provas a fundamentarem tal reconhecimento, julgo improcedente o pedido.

Outrossim, condeno os requeridos a suportarem as custas processuais a que deram causa, além das despesas havidas pelos requerentes, desde que provadas em execução de sentença. Bem ainda, condeno-os a pagarem honorários de advogado aos patronos da parte autora, os quais fixo, com espeque no § 4º do art. 20 do CPC, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Uma vez que, ao reconhecer a nulidade do Contrato 143/2000, o fiz, entre outros motivos, pela indevida dispensa de licitação, o que configura, em tese, o delito capitulado pelo art. 89 da Lei 8.666/1993, remeta-se cópia dessa ao MPF para análise e providências que reputar necessárias.”

Disse o magistrado (peça 38, p. 26 – destaques não são do original):

“(…) configurada ao quanto basta a **nulidade do Contrato 143/2000**, seja por vício de forma (Lei 4.717/1965, art. 2º, alínea ‘b’), seja por ilegalidade do objeto (Lei 4.717/1965, art. 2º, alínea ‘c’), seja por desvio de finalidade (Lei 4.717/1965, art. 2º, alínea ‘e’), é caso de, ao declará-lo nulo, condenar os responsáveis pela sua prática e nesta réus, Feop, Dirceu do Nascimento, Marcos Alves Lima, Tecnodata Consultoria e Treinamentos Ltda. e Estado de Minas Gerais, a, solidariamente, restituírem ao erário federal, devidamente corrigidos, os valores pagos por força do malsinado contrato e de seu termo aditivo. **Nem se alegue que cursos foram realizados, o que poderia amenizar o montante a ser devolvido, porque a nulidade ora reconhecida fulmina, na origem, o contrato, e, portanto, torna ilícito, pois sem fundamento, todo dispêndio de recursos públicos dele decorrente. Somente com a devolução integral do que foi repassado à Feop é que será recomposto o patrimônio público federal lesado pela indevida contratação.**”



A Sentença 601.008/2008 foi objeto de embargos declaratórios opostos pelo sr. Dirceu do Nascimento, cujo provimento fora negado. Os réus, a União e o Estado de Minas Gerais apelaram (peça 28, pp. 27/9), mas o TRF/1ª Região ainda não deliberou a respeito.

Sobre o *quantum debeatur*, merece destaque o seguinte excerto da instrução da Secex/MG, de 13.12.2011 (peça 77, pp.16/8, grifos acrescidos):

“Quanto à alegada execução total dos serviços, verifica-se que apenas parte das despesas foi comprovada (R\$ 632.728,80), persistindo, sem a devida comprovação, o valor de R\$ 616.075,20 (peças 54/58).

Cabe ressaltar que o relatório de inspeção mencionado (TC-002.153/2003-3) é oriundo de denúncia de desvios de recursos e de inexecução parcial do Contrato 143/2000, tendo sido constatada a existência de irregularidades na execução do aludido instrumento (municípios em que os cursos não foram realizados, pág. 30/5, peça 54), bem como inconsistências nas informações e documentos relativos à utilização dos recursos e na comprovação de despesas (contabilização de cursos com base em apenas fichas de matrículas e ausência de outros documentos comprobatórios, tais como, relatórios, avaliações de alunos, certificados – peças 54/55). Por essa razão, a ausência de adequada documentação que ateste o cumprimento do objeto contratual impede que se estabeleça o nexo causal ou relação de causalidade entre os recursos repassados e a realização do objeto pactuado, em relação à parte não comprovada, conforme jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1.019/2009, 3.589/2009 e 3.964/2010, todos da 1ª Câmara, e 5.166/2011-2ª Câmara).

Assim, a Feop não logrou comprovar a completa execução do objeto pactuado e deverá ressarcir, individualmente, aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, a quantia devida, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU.

Considerando que parte das despesas foi comprovada e não obstante terem sido os responsáveis citados pelo valor total dos recursos transferidos (R\$ 1.248.804,00), entendemos que, do débito a ser atribuído à Feop, deverá ser abatida a importância de R\$ 632.728,80, tomando-se como base histórica relativa aos serviços efetivamente comprovados a data de transferência da primeira parcela, em 29.12.2000.

Quanto às datas [a] serem consideradas na origem da dívida, observa-se que deverão ser aquelas da liberação das parcelas contratuais à entidade executora (Voto do Relator Ministro Augusto Nardes, item 28 - TC 020.946/2007-3, Acórdão 5.166/2011-2ª C), conforme comprovantes de transferências, constantes por cópia, do volume 4 (peça 42).”

A proposta da Secex/MG de que fosse abatida, do valor da dívida, a importância de **R\$ 632.728,80** (R\$ 1.248.804,00 – R\$ 616.075,20) tem amparo no “Achado 3 – Ausência de documentos comprobatórios da realização dos cursos” do relatório da inspeção realizada pela Secex/MG no âmbito do TC-002.153/2003-3 (peça 4, pp. 49/51).

O inteiro teor desse achado da inspeção está reproduzido a seguir:

“Achado 3 - Ausência de documentos comprobatórios da realização dos cursos

18. Nos termos do Contrato 143/2000, a Feop deveria apresentar à entidade avaliadora os seguintes documentos: ‘Fichas de Identificação de Turma – FIT’,



‘Fichas de Matrícula’, ‘Fichas de Avaliação Final dos Treinandos’, ‘Fichas de Avaliação do Curso’ e ‘Fichas de Cadastro dos Instrutores’. A entidade avaliadora a que se refere o contrato é a Lumen, instituto de pesquisa vinculado à Fundação Mariana Resende Costa (Fumarc), contratada pela Setascad/MG para efetuar a supervisão do Programa Estadual de Qualificação (PEQ-2000). O pagamento pelos cursos efetivamente realizados somente seria possível pela apresentação dos documentos citados, que comprovassem a realização dos cursos. Portanto, estes serviriam de comprovação documental da realização dos cursos.

19. A inspeção determinada não abrangia a Setascad/MG, atual Sedese/MG. Entretanto, buscando obter os documentos que pudessem comprovar a execução dos cursos contratados, solicitamos primeiramente à Sedese/MG que apresentasse os documentos acima referidos. A Sedese/MG alegou que não possuía os documentos, porque ficaram a cargo da Lumen, a empresa responsável pela supervisão da execução dos contratos de elaboração dos cursos. É irregular este fato, porque estes documentos são a prova da fase da liquidação da despesa pública, que é a verificação da efetiva realização do serviço antes do pagamento ao contratado.

20. O art. 30 da IN/STN 1/1997 determina que a documentação deve ficar guardada por cinco anos, nos seguintes termos:

‘Art. 30. As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do conveniente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.

§ 1º Os documentos referidos neste artigo serão mantidos em arquivo em boa ordem, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor, do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.’

21. Na Feop, igualmente solicitamos a apresentação dos documentos que poderiam comprovar a liquidação da despesa: as fichas citadas acima. Obtivemos acesso a um grande volume de pastas, nas quais constavam muitos dos documentos acima. Entretanto, também havia um elevado número de municípios (os documentos estavam separados por municípios onde os cursos deveriam ter sido prestados), para os quais não constavam pastas; além de outros tantos que apresentavam documentação insuficiente. Com base no que foi levantado, esta equipe elaborou uma planilha (fls. 124/9) em que registra os municípios para os quais não constava documentação e aqueles para os quais não possuía documentação suficiente. Segundo o Contrato 143/2000, Cláusula Terceira, XXV, a contratada deveria manter em seus arquivos as Fichas de Matrícula e de Avaliação dos Treinandos.

22. Questionada por esta equipe de inspeção, a Feop alega que um grande volume de documentos originais encontra-se ‘acautelado’ junto à Justiça Federal em Belo Horizonte, 14ª Vara, em decorrência de uma Ação Popular que, justamente, questiona a realização dos cursos e solicita um prazo maior para obter cópias dos documentos solicitados.

23. Segundo o levantamento desta equipe, não foi encontrada a documentação relativa a 27 municípios. E, referente a outros 47 municípios, a documentação encontrada era insuficiente para sinalizar a ocorrência ou não dos cursos. Sendo assim, a Feop não conseguiu comprovar, durante a inspeção, a realização do curso para 5.590 alunos, de um total de 10.717. Do volume financeiro contratado, R\$



1.248.804,00, consideramos que, em relação a R\$ 616.075,20 (seiscentos e dezesseis mil, setenta e cinco reais e vinte centavos), não restou comprovada sua efetiva aplicação. De posse da movimentação financeira dos recursos referentes ao Contrato 143/2000, também observamos que, referente aos pagamentos efetuados pela Setascad à Feop, não houve desconto por eventuais descumprimentos na execução do objeto.

24. Diante do exposto, cumpre propor a conversão deste processo em tomada de contas especial e a citação da ex-Secretária da Setascad/MG, sra. Maria Lúcia Cardoso, nos termos dos arts. 47; 10, § 1º; 8º, § 1º; e 12, II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 197, § 1º; 201, § 1º; e 202, II e § 1; do RI/TCU, para que, no prazo de 15 dias, apresente razões de defesa por ter repassado à Feop o valor de R\$ 616.075,20 (seiscentos e dezesseis mil, setenta e cinco reais e vinte centavos) sem que houvesse a documentação de realização dos cursos a que se destinavam (27 municípios) ou com documentação insuficiente para comprová-la (47 municípios), contrariando a Cláusula Terceira, XXV, do Contrato 143/2000, o art. 30 da IN/STN-1/1997 e os princípios da eficiência e economicidade prescritos nos artigos 37 e 70 da CF/1988; ou recolha esta quantia atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora; ou, ainda, adote ambas as providências. Da mesma forma, cumpre propor a citação do sr. Dirceu do Nascimento, ex-Presidente da Feop.”

No bojo do Relatório de Tomada de Contas Especial em trâmite no TCE/MG (Processo 751.526/2008), as conclusões, de 27.3.2008, especificamente no que se refere à execução das metas físicas do Contrato 143/2000, foram semelhantes às da inspeção da Secex/MG, conforme se verifica no trecho a seguir (peça 42, pp. 55/68 – destaques não são do original):

“Os contratos firmados entre a Secretaria de Estado do Trabalho, da Assistência Geral do Estado, da Criança e do Adolescente e a Fundação Educativa de Rádio e Televisão de Ouro Preto totalizam 20.081 (vinte mil e oitenta e um) treinandos, no valor total de R\$ 2.519.343,18 (dois milhões, quinhentos e dezenove mil, trezentos e quarenta e três reais e dezoito centavos), que efetivamente foram repassados à contratada.

No caso em tela, constata-se que, devido a denúncias, a Auditoria Geral do Estado procedeu à apuração dos fatos, constatando serem procedentes as denúncias apresentadas, e quanto àquela relativa à relação do sr. Marcos Lima com a empresa Tecnodata e a Sedese/MG, pugnou pela instauração do procedimento de tomada de contas especial. Também neste procedimento, face a limitações de ordem legal, não é possível identificar se houve relação entre os atores acima listados e a Fundação Educativa de Rádio e Televisão de Ouro Preto nos termos apresentados pelas denúncias.

Face ao exposto, a Comissão direcionou suas ações no sentido de perseguir a comprovação da efetiva prestação dos serviços contratados à contratada.

Devidamente citada, a Fundação Educativa de Rádio e Televisão de Ouro Preto, em suas razões, apresentou documentação (fls. 1.330 a 2.284) como elementos probantes de suas ações. Tais documentos compõem-se de notas fiscais, recibos, extratos bancários, cópias de cheques, recibos de depósitos, relação de pagamentos efetuados, dentre outros, separados de forma a demonstrar os gastos da contratada mensalmente.

Sem olvidar que se trata de contratos, sendo a comprovação dos dispêndios diferente daquela, por exemplo, feita nos convênios, os documentos apresentados pela contratada, *data venia*, comprovam realmente que esta teve gastos no período,



entretanto, não têm o condão de comprovar se estes foram efetivamente na execução do pactuado, ou seja, no treinamento de trabalhadores.

Da forma com que foi apresentada a documentação não é possível constatar a real aplicação dos recursos no objeto contratado, uma vez que não se consegue rastrear o caminho percorrido pelo numerário, se este foi realmente aplicado no objeto pactuado.

Mesmo não se tratando de convênio, para a exata identificação dos numerários despendidos, é necessário que o analista consiga relacionar o valor pago com aquilo que foi adquirido, como exemplo, identificar qual cheque pagou a nota fiscal específica, e que o bem adquirido foi aplicado especificamente no treinamento de trabalhadores. No caso em tela, não se verificam tais assertivas, o que leva ao não acatamento dos argumentos da entidade, quanto a estar comprovada a execução dos contratos firmados.

Como anteriormente pugnou a Auditoria Geral do Estado, para que não restassem dúvidas sobre a execução escorreta do objeto dos contratos firmados, é preciso que a entidade apresente a lista das turmas treinadas, contendo a relação nominal dos alunos, ou documentação idônea a comprovar a existência dos treinando, pois acredita-se ser este elemento a prova cabal e inequívoca de que os cursos foram ministrados.

Os documentos apresentados pela Fundação Mariana Resende Costa, os Relatórios de Acompanhamento de Turma e aqueles constantes nos autos do Contrato 196/2001 (fls. 741 a 746) são documentos idôneos para comprovar a existência dos alunos e do efetivo cumprimento do objeto, sendo considerado como principal elemento de prova.

Assim, a Fundação Educativa de Rádio e Televisão de Ouro Preto, na qualidade de receptora de recursos públicos, devido ao regime jurídico aplicado a estes cursos, não logrou êxito em comprovar os caminhos e o destino dos recursos colocados sob sua custódia.

Da relação jurídica existente no presente caso, exsurge não apenas a obrigação formal, mas também aquela substantiva, cabendo ao receptor comprovar, sem nenhuma sombra de dúvida, a escorreta aplicação do dinheiro público, conforme preconiza a lei, especialmente os artigos 93 do Decreto Lei 200, de 25.8.1967, e o 145 do Decreto 93.872, de 23.12.1986, este último aqui colacionado:

‘Art. 145. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes (Dec.-lei 200/1967, art. 93).’

Pelo exposto, é de se concluir que não restou demonstrada, nos autos, a escorreta aplicação dos recursos públicos no objeto pactuado, havendo, portanto, o dano ao erário público, face à não comprovação, pela executora, de que o dinheiro público foi aplicado naquilo a que se destina.

No que pertine à quantificação do dano ao erário, este é da ordem de R\$ 1.921.230,05 (um milhão, novecentos e vinte e um mil e duzentos e trinta reais e cinco centavos), isto é, a soma de todos os valores repassados à entidade, excluídos os Contratos 43/2000 e 196/2001, nos quais há comprovação da existência de alunos e turmas conforme lista de treinandos (fls. 101 a 365 e 741 a 746). Assim, o dano corrigido pelo índice da Tabela do Judiciário do mês de março/2008, tal valor passa a ser de R\$ 3.007.144,34 (três milhões, sete mil, cento e quarenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), conforme planilha às fls..

No caso do Contrato 143/2000, foram apresentadas 245 listas, sendo que cada lista foi considerada uma turma distinta. Neste caso, constata que vários nomes de



treinandos frequentam o mesmo curso, entretanto, tais cursos foram ministrados em horários diferentes, o que levou à conclusão de que, mesmo se tratando do mesmo curso, há a possibilidade de ser em módulos diferentes de aprendizagem. Assim sendo, as turmas foram consideradas como concluídas na sua inteireza.

No caso do Contrato 143/2000, apurou-se que o valor de cada turma equivale a R\$ 2.376,00 (dois mil, trezentos e setenta e seis reais), dividindo o número de turmas pelo valor máximo da planilha detalhada, fls. 3/9. Desta forma, os serviços efetivamente prestados constituem o valor de R\$ 582.120,00 (quinhentos e oitenta e dois mil cento e vinte reais).

No caso do Contrato 116/2001, foram apresentadas apenas 6 listas, que, a exemplo do contrato anterior, somente elas serão consideradas válidas. Sendo que, por falta de previsão dos cursos na planilha detalhada (técnicas de construção popular, bombeiro hidráulico e pintor de paredes) (fls. 741 a 746), os quais as listas foram apresentadas, no Município de Itinga, tem-se que o valor a ser observado é aquele previsto para o curso de Solo Cimento, previsto para aquele município. Assim, ficam os serviços efetivamente prestados avaliados no valor de R\$ 11.475,20 (onze mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e vinte centavos).

Sendo que não há elementos que demonstram em quais parcelas os contratos não foram cumpridos, elegem-se as últimas parcelas pagas para descontar os valores referentes aos serviços comprovadamente prestados, conforme planilha de fls. 2801.

IV - CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina esta Comissão pela manutenção da irregularidade do CNPJ da entidade, junto ao Siafi, até que o egrégio Tribunal de Contas julgue as contas dos referidos contratos, tendo em vista que não restam dúvidas quanto à responsabilidade da gestão. Nada obstante, por expressa determinação judicial, deixa-se de proceder ao bloqueio do CNPJ.

Ademais, o sr. Dirceu do Nascimento Costa ficará com seu nome inscrito na conta contábil de diversos responsáveis apurados, até que se regularize a situação ou que venha a decisão da egrégia Corte de Contas.

Isto posto, esta Comissão manifesta-se pela irregularidade das contas, uma vez que o gestor não conseguiu demonstrar a correta utilização dos recursos públicos a ele confiados, conforme determina a legislação vigente. Apesar do mesmo ter cumprido parcialmente o objeto pactuado, comprovado pela apresentação dos Relatórios de Acompanhamento de Turma, não logrou êxito em comprovar a execução total, pela ausência dos relatórios das demais turmas. E, enquanto gestor de recursos públicos, deverá o Presidente da entidade ser penalizado pela prática de tal conduta.”

Em consulta à *internet*, o Ministério Público verificou que o TCE/MG ainda não apreciou o mérito do Processo 751.526/2008 (www.tce.mg.gov.br).

Nesse cenário, tem-se que:

a) a **Secex/MG** apurou, mediante inspeção, que os **serviços efetivamente prestados** totalizaram a importância de **R\$ 632.728,80** (R\$ 1.248.804,00 – R\$ 616.075,20, “Achado 3”, peça 4, pp. 49/51);



b) a **CTCE do TCE/MG**, por sua vez, apurou que os **serviços efetivamente prestados** alcançaram o valor de **R\$ 582.120,00** (Relatório de Tomada de Contas Especial, Processo 751526/2008, peça 42, pp. 64/8).

A esse respeito, reconsiderando seu pronunciamento anterior (peça 86), o Ministério Público entende, com as vênias de estilo, que deve ser vista com reservas a premissa adotada na sentença judicial proferida pelo Ex.^{mo} Juiz Federal Evaldo Filho, no sentido de que *“a nulidade ora reconhecida fulmina, na origem, o contrato, e, portanto, torna ilícito, pois sem fundamento, todo dispêndio de recursos públicos dele decorrente. Somente com a devolução integral do que foi repassado à Feop é que será recomposto o patrimônio público federal lesado pela indevida contratação”* (peça 38, p. 26).

A teor do disposto na Lei 8.666/1993, os cursos realizados e regularmente comprovados devem, sim, amenizar o montante a ser devolvido, a saber:

“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.”

“Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.”

Nos termos do voto condutor do Acórdão 558/2010 – Plenário, *“o art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 (...) procura imprimir aos contratos públicos a noção da impossibilidade do enriquecimento sem causa, ressalvados os prejuízos causados por uma parte à outra”*.

Conforme manifestação do Ministro Walton Alencar Rodrigues (Acórdão 1.326/2009 – Plenário), *“o direito à indenização, de que trata o art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, configura princípio geral de direito, sendo reconhecido in genere pelo Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 298/2000, 22/2003, 211/2006 e 2.112/2006, todos do Plenário. Nesse sentido, o sumário do Acórdão 2.112/2006, do Plenário, enuncia que ‘rescindido ou anulado o contrato, cabe indenização pelos serviços que aproveitaram à obra, desde que efetivamente realizados e em preços compatíveis com os do mercado’”*.

Em sede de consulta, esta Corte respondeu ao consulente (Acórdão 1.904/2008 – Plenário):

“9.2. é possível, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, a anulação de ato ou fase da licitação, inquinado de vício que não afete a totalidade do certame, bem como dos atos e



fases subsequentes, operada pela autoridade competente para a homologação, a qualquer tempo. Como consequência, o procedimento licitatório deverá ser devolvido para a comissão de licitação, a fim de que refaça os atos anulados, aproveitando-se os atos regulares e não afetados pelo vício já praticados;

9.3. caso a anulação ocorra posteriormente à assinatura do contrato, este deverá ser anulado, visto que a nulidade da licitação induz à nulidade do contrato, nos termos do art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa dos interessados, de acordo com o § 3º do citado artigo. Deve ser observada, também, a necessidade de se indenizar o contratado, cuja avença foi anulada, pelo que houver executado e demais prejuízos que não lhe sejam imputáveis, como preceitua o art. 59 da referida lei;”

Feitas essas considerações, e tomando por base o princípio do conservadorismo, o Ministério Público, revendo seu posicionamento, manifesta-se pelo **provimento parcial dos recursos** ora em exame, a fim de que seja deduzido do montante da dívida o valor de **R\$ 632.728,80** (R\$ 1.248.804,00 – R\$ 616.075,20, “Achado 3”, peça 4, pp. 49/51).

IV

No que concerne às demais questões postas em sede recursal, o Ministério Público anui à minuciosa análise levada a termo pela Serur.

Veja-se a síntese dos pertinentes argumentos aduzidos pela unidade técnica especializada (peça 169, grifos no original):

a) a prescrição administrativa não se dá com o transcurso do quinquênio (v.g., Acórdão 451/2011 – Plenário);

b) esta Corte de Contas (Acórdão 2.709/2008 – Plenário) e o STF (MS 26.210/DF) entendem que as ações de ressarcimento movidas contra os agentes causadores de prejuízos ao erário são imprescritíveis, por determinação constitucional;

c) no que tange à sr.^a Maria Lúcia Cardoso, ex-Secretária de Estado do Trabalho, da Assistência Social, da Criança e do Adolescente de Minas Gerais – Setascad/MG:

c.1) a contratação da Feop, mediante dispensa de licitação fundamentada no artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993 (Contrato 143/2000, peça 4, pp. 163/70), foi considerada indevida por esta Corte porque o objeto contratual (execução das atividades inerentes à qualificação profissional no âmbito do Planfor) não guardava estreita correlação com atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional desenvolvidas pela aludida fundação;

c.2) o TCU tem se posicionado de forma contrária à contratação sem licitação, fundamentada no artigo 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” (Decisões Plenárias 252/1999, 908/1999, 30/2002, 1.097/2002 e 1.646/2002, Acórdãos 1.614/2003, 633/2004, 1.066/2004, 1.257/2004 e 1.590/2004, todos do Plenário);

c.3) em 27.6.2007, em face dessa pacífica jurisprudência, o TCU editou a Súmula 20 [250], a saber: “A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado”;

c.4) nesse sentido, Marçal Justen Filho, ao discorrer acerca do inciso XIII do artigo 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. 10ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, p. 255);

c.5) para o renomado autor, deve haver a “**pertinência relativa**” entre a contratação e a atividade específica da instituição contratada. Deste modo, para análise da pertinência, faz-se oportuno mencionar alguns dispositivos do Estatuto da Feop;

c.6) o artigo 1º do Estatuto estabelece a denominação da Feop, qual seja: Fundação Educativa **de Rádio e Televisão** Ouro Preto (peça 50, p. 21). Pelo artigo 5º, observa-se que a “*Fundação tem por finalidade 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*” ;

c.7) 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. Neste 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);

c.8) ademais, com uma simples análise da denominação e da finalidade da Feop, era de se esperar que esta 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);

c.9) dos autos extraem-se os principais acontecimentos relacionados à dispensa de licitação para a contratação da 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 à 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 peça [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 [8.420] trabalhadores, distribuídos em 4.121 [421] 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.”

c.10) 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);

c.11) o ato de dispensa de licitação está para a contratação direta, assim como o ato de homologação está para a licitação propriamente dita;

c.12) segundo Celso Antônio 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);

c.13) a homologação se caracteriza, então, 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;

c.14) 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 artigo 24 da Lei 8.666, de 1993. Este ato de controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas sim como um ato de fiscalização;

c.15) ademais, tendo em vista que a Feop era usualmente contratada, por dispensa de licitação (v.g., Contratos 122/2000, 126/2000 e 274/2001 – peça 29, p. 10), era de se esperar uma maior cautela da então Secretária da Setascad/MG;

c.16) para se comprovar a culpa, deve-se demonstrar que o gestor não adotou o comportamento adequado, fundamentado (...) no 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 sr.^a 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 artigo 1º do Estatuto e da nota fiscal à 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 Planfor;

c.17) quanto à responsabilidade pelo débito solidário, a ex-Secretária Maria Lúcia foi a signatária do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/1999 e dos Termos Aditivos 1/1999 e 2/2000, com a Setascad/MG, autora do ato de dispensa de licitação e signatária do Contrato 143/2000 e do 1º Termo Aditivo [peça 4, pp. 98/152 e 163/73];

c.18) a Constituição de 1988, fundamento de validade de todas as normas relacionadas a convênio, reza, no artigo 241, com a redação dada pela EC 19/1998, 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”*;

c.19) por sua vez, o artigo 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”*;

c.20) 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;

c.21) no Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/1999, a Setascad, representada pela sr.^a 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), além de outras obrigações [peça 4, pp. 98/152];

c.22) a sr.^a 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 4.9.1999 e 1.12.2000 (doc. anexo)”* (peça 157, p. 3, item 12). Todavia, não anexou ao presente apelo os respectivos documentos comprobatórios. Assim, não há como saber também o objeto da delegação;



c.23) no presente caso, a sr.^a 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 isto. Conforme visto, a ex-Secretária assinala ainda que delegou competência para fiscalizar ao Instituto Lúmen, estruturando as instâncias de controle;

c.24) a delegação de competência é uma praxe frequente na Administração Pública, a qual, nos termos dos artigos 12, parágrafo único, do Decreto [Decreto-Lei] 200/1967 e 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;

c.25) segundo o artigo que seria da autoria do Aluisio Gama de Souza (peça 157, p. 15, item 65, e pp. 19/22), 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”;

c.26) a fim de delimitar o instituto da delegação de competência, veja-se 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).”

c.27) a própria Lei 9.784/1999 estabelece que “Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares” (artigo 12, *caput*). Assim, a ex-titular da Setascad, ao contratar a Feop por dispensa de licitação, na prática, delegou a execução do objeto do convênio à referida fundação e a fiscalização ao Instituto Lúmen;

c.28) no caso, 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;

c.29) pelo exposto, não há como afastar a responsabilidade da ex-titular da Setascad em relação ao débito apurado nos autos;

d) no que tange à Feop:

d.1) a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente. Cabe ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto (*v.g.*, Acórdão 399/2001 – 2ª Câmara);

d.2) 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 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 (*p. ex.*, Contratos 122/2000, 126/2000 e 274/2001 – peça 29, p. 10) que também foram celebrados com o Estado de Minas Gerais;



d.3) 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 ao processo judicial, visto que a parte poderia solicitar vistas e cópias dos autos da Ação Popular 2003.38.00.046550-5;

d.4) não assiste razão, ainda, à Feop quando alega que não houve dano ao erário. 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”* (artigo 16, III, alíneas “b” e “c”, respectivamente, da Lei 8.443/1992 – LO/TCU);

d.5) 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 (artigo 70, parágrafo único), bem assim do disposto nos artigos 93 do Decreto-lei 200/1967 e 66 do Decreto 93.872/1986 (Acórdãos 153/2007 – Plenário, 1.293/2008 – 2ª Câmara e 132/2006 – 1ª Câmara);

d.6) tendo em vista que a Feop recebeu, na íntegra, os recursos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/1999, a referida fundação responde, solidariamente, pelo débito;

d.7) nos termos do Acórdão 2.763/2011 – Plenário, não há dúvida acerca da possibilidade de imputar responsabilidade às pessoas jurídicas em solidariedade com gestores públicos. O débito imputado à Feop teve como fundamento o recebimento, indevido, de valores sem que esta comprovasse a sua obrigação contratual; qual seja: **treinar 10.717 trabalhadores com os recursos oriundos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/1999;**

d.8) a questão trazida pela recorrente acerca da sua função social e das 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;

d.9) caso se entenda que a manutenção do débito possa colocar em risco a continuidade da Feop, ter-se-ia 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. Na colisão destes, devem prevalecer os dois últimos;

d.10) não há que se falar em função social da Feop quando se observa o desvio de recursos. Neste sentido, entendeu 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);

d.11) no que concerne à alegação de que a empresa poderá vir a falcer, 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;

d.12) a fim de subsidiar a alegação de que a Tecnodata deveria ser incluída no polo passivo, transcreve-se excerto do Acórdão 1.238/2006 – 1ª 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.””

d.13) no presente caso, ante a ausência do nexos causal, não restou comprovado que os recursos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/1999 foram destinados para pagamento das notas fiscais emitidas pela empresa Tecnodata;

d.14) esta Corte de Contas não analisou a boa ou a má-fé do ente abstrato Feop. Estes 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;

e) relativamente ao sr. Flávio Márcio Alves de Brito Andrade, ordenador de despesas:

e.1) o excerto a seguir, extraído do voto condutor do acórdão combatido, da lavra do Ministro Raimundo Carreiro, demonstra, facilmente, em virtude da sua clareza, o motivo pelo qual o recorrente foi responsabilizado solidariamente pelo débito, razão pela qual descabem quaisquer comentários adicionais [peça 89, pp. 4/5]:

“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 pretenso 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.”

e.2) qualquer operador do direito sabe que ninguém pode ser executado por valor superior à condenação. A Advocacia-Geral da União – AGU, que é competente para executar os débitos e as multas cominadas pelo TCU, certamente, quando da execução do título extrajudicial (Acórdão 2.159/2012 – TCU – 2ª Câmara), nos termos do artigo 71, § 3º, da Constituição Federal, observará se o débito na Ação Popular 2003.38.00.046550-5 ou em qualquer outro processo já fora satisfeito;

e.3) 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;

e.4) esta Corte de Contas entendeu que houve dano ao erário decorrente da execução do Contrato 143/2000, celebrado com os recursos oriundos do Convênio MTE/Sefor/Codefat 35/1999, nos termos do item 9.2 do Acórdão 2.159/2012 – TCU – 2ª Câmara. Cabível, pois, a aplicação de multa com base nos artigos 19 e 57 da Lei 8.443/1992.

V

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público, pedindo vênias, no sentido de o Tribunal conhecer dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 2.159/2012 – 2ª Câmara (peça 90), para, no mérito:

a) dar provimento parcial aos apelos da Fundação Educativa de Rádio e Televisão Ouro Preto – Feop, da sr.^a Maria Lúcia Cardoso e do sr. Flávio Márcio Alves de Brito Andrade, para o fim de, no tocante à decisão recorrida:

a.1) **item 9.2** (peça 90, p. 2): abater da dívida a importância de **R\$ 632.728,80** (Súmula TCU 128), decomposta nos termos seguintes: R\$ 100.029,60, data de origem: 28.12.2000; R\$ 250.074,00, data de origem: 8.1.2001, e R\$ 282.625,20, data de origem: 23.1.2001;

a.2) **item 9.3** (peça 90, p. 2): reduzir, proporcionalmente, o valor das multas aplicadas com base nos artigos 19 e 57 da Lei 8.443/1992;

b) negar provimento ao apelo do sr. Frederico Penido de Alvarenga;

c) retificar, com base na Súmula TCU 145, o **item 9.5** (peça 90, p. 2), tendo em vista que sobre eventual recolhimento parcelado da dívida de multa não devem incidir juros de mora (artigo 59 da Lei 8.443/1992: “*O débito decorrente de multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União nos do art. 57 desta Lei, quando pago após o seu vencimento, será atualizado monetariamente na data do efetivo pagamento*”);

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

Quanto ao pedido sucessivo do sr. Frederico Penido de Alvarenga de parcelamento do valor da dívida em 36 parcelas mensais consecutivas, nos termos dos artigos 26 da Lei 8.443/1992 e 217



do Regimento Interno/TCU (peça 134, p. 13), ressalta o Ministério Público que já consta do item 9.5 da deliberação guerreada a respectiva autorização (peça 90).

Brasília, em 22 de maio de 2013.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador