

Proc. TC-011.855/2012-6
Tomada de Contas Especial

Parecer

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em razão da impugnação das despesas referentes ao Contrato Administrativo n.º 28/2001-SETEPS, firmado entre a Secretaria Executiva de Trabalho e Promoção Social do Estado do Pará (SETEPS/PA) e o Núcleo de Arte e Cultura (NAC), com vistas ao cumprimento de parte do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT n.º 21/1999, celebrado entre a União e o Estado do Pará, objetivando a execução de ações de educação profissional no âmbito do PLANFOR.

2. O referido contrato administrativo teve o valor de R\$ 146.062,00, dentro de um total de R\$ 9.342.000,00 destinados ao convênio no exercício de 2001, e visava à realização de 11 cursos para a qualificação de 137 pessoas na área de cenografia.

3. De acordo com o Relatório Conclusivo da TCE, teriam sido identificadas as seguintes irregularidades:

a) inexecução do Contrato Administrativo n.º 028/2001/SETEPS em decorrência da não comprovação física de realização, pela entidade, da totalidade das ações contratadas;

b) ausência de comprovação, por meio de documentos físico-financeiros idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações contratadas, inclusive quanto ao recolhimento dos encargos e obrigações sociais;

c) autorização, ordenação e liberação de recursos sem a comprovação das exigências contratuais, com afronta aos arts. 62 e 63, § 2.º, III, da Lei n.º 4.320/64, e a cláusula quarta do Contrato;

d) omissão em designar representante da Administração para acompanhar, fiscalizar e avaliar a execução do Contrato, deixando de dar cumprimento ao estabelecido no art. 67 da Lei n.º 8.666/93 e nas cláusulas 3.º, item 3.2.2, do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 021/99-SETEPS/PA e 10.ª, item 10.1 do contrato;

e) omissão em designar servidor ou comissão para concretizar e formalizar o recebimento definitivo do objeto do Contrato, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, depois de verificada a adequação das ações de educação profissional executadas aos termos contratuais, deixando de dar cumprimento ao art. 73, I, b, da Lei n.º 8.666/93 e à cláusula décima primeira do contrato.

4. A Secex-PA realizou a citação solidária da Senhora Suleima Fraiha Pegado, então Secretária Executiva da SETEPS/PA e signatária do convênio, do Núcleo de Arte e Cultura (NAC) e do Senhor Marbo Giannaccini, Coordenador Geral do NAC e signatário do contrato administrativo.

5. Após o exame das alegações de defesa, a Unidade Técnica propõe, em síntese, a rejeição dos argumentos apresentados e a condenação solidária dos responsáveis ao ressarcimento do débito, além da imputação da multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92.

II

6. Esta representante do Ministério Público, com as vênias de estilo, apresenta posicionamento diverso, com reflexo na responsabilização dos agentes envolvidos, pelos motivos apresentados a seguir.

7. Primeiramente, cabe destacar que o Convênio n.º 21/1999 foi celebrado entre a União e o Estado do Pará, por meio da SETEPS/PA. Ao seu turno, a relação estabelecida entre a SETEPS/PA e o NAC era do tipo contratual, entre Administração e particular não submetido à jurisdição ordinária do TCU. Ou seja, o Núcleo de Arte e Cultura não estava obrigado a prestar contas, ao menos no sentido estrito do termo.

8. Nesses casos, o importante é a comprovação do adimplemento contratual e não a demonstração de umnexo de causalidade exato para cada item de despesa efetuada pelo contratado, o que se contrapõe à irregularidade listada na alínea ‘b’ acima. Nesse sentido, lembre-se que o contrato em tela envolvia, essencialmente, despesas com recursos humanos especializados do NAC e com material de consumo. Além disso, o preço do contrato foi definido com base no custo por turma, sem discriminar em que objeto o contratado deveria empregar os recursos recebidos.

9. Sobre a possibilidade de responsabilização de particulares pelo Tribunal, cabe transcrever excerto do Parecer proferido pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, no âmbito do TC 022.208/2009-0:

A possibilidade de o TCU fixar a responsabilidade de terceiro, em solidariedade com o agente público que praticou o ato irregular, está prevista no art. 16, §2º, “b”, da Lei 8.443/1992. Basta, para tanto, que ele, “como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”.

Deve-se cuidar, no entanto, para que essa possibilidade de extensão, por solidariedade, da responsabilidade do agente público para o terceiro não induza estender para ele igual, mas indevidamente, o ônus da prova da boa e regular aplicação dos recursos públicos.

O dever de prestar contas decorre da gestão de recursos e bens públicos. A teor do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, prestará contas qualquer pessoa que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos. Aquele que recebe pagamento da Administração originado de contratação administrativa não gere recurso nem bem público. O pagamento não é feito a título de transferência, mas de despesa.

Sendo assim, a “não contraprestação do cumprimento da obrigação” não pode ser imputada à empresa fornecedora apenas em face da prestação de contas insuficiente ou não conclusiva. Caberá ao TCU provar a referida conduta. É o que se dá rotineiramente, por exemplo, na condenação por superfaturamento. O Tribunal prova que o terceiro recebeu certa quantia pelo fornecimento de um determinado bem ou serviço e, além disso, que o preço daquele objeto está em desacordo com a legislação, que limita a cobrança aos valores de mercado. O TCU prova, em resumo, a ilicitude na conduta, a cobrança ilegal de valores, o comportamento contrário à lei e que gera consequência também prevista em lei.

Ora, mas se o fornecedor, para fazer jus ao pagamento, tem a obrigação, perante a Administração, de cumprir diversas formalidades, não poderia o TCU exigir, para fins de fiscalização, que fossem apresentadas as correspondentes comprovações?

É certo que o prestador de serviço ou o fornecedor de bens à Administração deve desincumbir-se de certos encargos materiais e formais para fazer jus ao pagamento, mas são de natureza contratual, limitando-se sua exigibilidade, ordinariamente, à vigência do pacto. A obrigação de produzir provas e documentos relativos à execução do objeto contratado, como por exemplo medições, notas e laudos, é espontaneamente assumida pelo fornecedor visando exclusivamente o interesse em gerar o direito ao correspondente pagamento, nada tendo a ver com o dever legal de prestar contas.

A empresa não produz prova do adimplemento do contrato em razão de algum dever ao qual esteja submetida, mas no interesse de adquirir um direito. Produzidos os efeitos para os quais tal prova foi constituída – o recebimento do objeto contratual pela Administração e o respectivo pagamento – não se vislumbra, por ausência de amparo legal, que ela tenha o dever de conservá-la indeterminadamente consigo ou de apresentá-la ao TCU.

Quem tem que fazer isso é o gestor e, por isso, não pode realizar pagamento sem reter a documentação que comprova a realização do serviço ou fornecimento. A satisfação do direito da empresa contratada pressupõe e autoriza a presumir o adimplemento da obrigação. O adimplemento da obrigação, por sua vez, transfere, por decorrência das

normas públicas financeiras, o ônus da prova sobre a despesa para o gestor responsável pelo pagamento. Em contraposição ao poder de gerir recursos e bens públicos, ele tem o dever, nos termos da legislação, de guardar as provas e documentos acerca da despesa, inclusive aqueles produzidos pelo fornecedor, para, oportunamente, apresentá-los.

10. Em conformidade com a argumentação acima exposta, no tocante ao adimplemento contratual, consta dos autos os relatórios de recebimento do objeto de cada parcela do contrato. Para a comprovação da primeira parcela, consta o recebimento do cronograma e do material didático completo elaborado pelo NAC (Peça 1, p. 225). Para a segunda e terceira parcelas, consta o recebimento de faturas, demonstrativo de metas executadas e a análise do relatório de execução técnica das turmas (Peça 1, pp. 237 e 253).

11. Quanto ao cumprimento do objeto contratual, é relevante considerar, ainda, a capacidade técnico-operacional da contratada. Nas justificativas para a escolha do Núcleo de Arte e Cultura, foi registrado que o NAC é uma instituição fundada em 1992, cujo objetivo é promover estudos, cursos, espetáculos, seminários e publicações destinados ao incremento da cultura brasileira. Ademais, registrou-se que o NAC operacionaliza o Teatro Goldini, a Galeria Lima Bo Bardi e a Casa de Ensaio Adolfo Celi, da Casa Itália de Brasília (Peça 1, pp. 129-131).

12. Assim, dos elementos presentes nos autos, é possível concluir que o contratado demonstrou o adimplemento do objeto perante o órgão contratante na época própria, não estando, portanto, obrigado, pela legislação vigente, a manter cópia dos documentos da avença, sobretudo após seis anos do término da vigência, época da notificação emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego ao NAC.

13. De outro modo, a responsabilidade pela guarda dos documentos referentes ao Contrato Administrativo n.º 28/2001 recaía diretamente sobre a própria conveniente SETEPS/PA, para fins de prestação de contas junto à concedente Ministério do Trabalho e Emprego.

14. Registra-se, nesse sentido, que, na tentativa de colaborar com o esclarecimento dos fatos, o Senhor Marbo Giannaccini trouxe, em suas alegações de defesa, ofício por meio do qual solicitou à SETEPS/PA cópia da documentação do contrato, sendo informado, contudo, da possibilidade de que essas informações tivessem sido perdidas pela secretaria estadual (Peça 3, p. 85 e Peça 41, p. 38).

15. No tocante às demais irregularidades listadas pelo tomador de contas (alíneas ‘c’, ‘d’ e ‘e’ acima), verifica-se que estas eram de responsabilidade da administração estadual conveniente, não podendo, na mesma linha já abordada, ser atribuídas à contratada. Do exposto, conclui-se pela exclusão da responsabilidade do de Núcleo Arte e Cultura e do Senhor Marbo Giannaccini – o qual nem mesmo atuou como gestor de recursos – da presente Tomada de Contas Especial.

III

16. Na linha do exposto, a responsabilidade por guardar a documentação relativa à comprovação das ações executadas pelo Núcleo Arte e Cultura, no âmbito do Contrato Administrativo n.º 28/2001, recaía sobre a SETEPS/PA, para fins de prestação de contas junto ao Ministério do Trabalho e Emprego.

17. Nesse contexto, as disposições contratuais dispunham que o NAC apresentaria os relatórios de execução das turmas à Universidade do Trabalho (UNITRA), órgão interno à SETEPS/PA, cuja diretora era a Senhora Ana Catarina Peixoto de Brito (Peça 1, p. 151). A referida diretora era a responsável por aprovar a execução física do contrato e encaminhar o recibo ao departamento incumbido de realizar o pagamento (Peça 1, pp. 223, 235 e 251).

18. Ainda de acordo com os procedimentos adotados, as Senhoras Sueli Santos de Azevedo e Leila Nazaré Gonzaga Machado, de posse do recibo elaborado pela UNITRA, efetuavam o pagamento à contratada por meio de cheque nominal (Peça 1, p. 263).

19. Portanto, diferentemente do afirmado pela Unidade Técnica, a Senhora Suleima Fraiha Pegado, apesar de ter sido a signatária do convênio firmado com o MTE, na qualidade de Secretária Executiva da SETEPS/PA, não atuou como gestora do Contrato Administrativo n.º 28/2001, não tendo

assinado nenhuma ordem de pagamento, nem aprovado nenhum dos documentos comprobatórios encaminhados pelo Núcleo de Arte e Cultura.

20. Toma relevo, então, a alegação da responsável de que a documentação relativa ao contrato era arquivada no setor responsável por sua contabilização, a UNITRA, (Peça 1, p. 305). Além disso, a partir dos elementos apresentados, verifica-se a autonomia detida pela Universidade do Trabalho, a qual ordenou todos os pagamentos sem necessitar da aprovação da Secretária Executiva.

21. Conclui-se, assim, que a principal responsável pela guarda da documentação apresentada pela contratada seria a Senhora Ana Catarina Peixoto de Brito. Contudo, a referida gestora nunca foi chamada aos autos, já tendo se passado mais de 10 anos sem nenhuma notificação, fato que se traduz em presunção de prejuízo a uma eventual defesa, tornando desaconselhável a citação, também por ofensa ao art. 6.º da IN-TCU nº 71/2012.

22. Registra-se, ainda, que a Senhora Suleima Fraiha Pegado foi exonerada do cargo de Secretária Executiva em abril de 2002, enquanto a Senhora Ana Catarina Peixoto de Brito permaneceu no seu cargo até junho de 2004 (Peça 1, pp. 111-113). Essas nomeações e exonerações, tanto do cargo de Secretária Executiva quanto do de Diretora da UNITRA, eram feitas diretamente pelo Governador do Estado, não podendo a Senhora Suleima Fraiha Pegado ser responsabilizada por culpa *in eligendo* ou por culpa *in vigilando*, no que toca aos atos praticados pela Senhora Ana Catarina Peixoto de Brito. Nessa linha, a ausência de uma correta responsabilização nas fases anteriores do processo não pode levar à condenação de agentes que não tiveram participação direta nos fatos.

23. Nesse sentido, entende-se que as alegações de defesa da Senhora Suleima Fraiha Pegado devem ser acatadas, a fim de excluí-la do polo passivo da presente TCE. Ademais, ante a imperfeita atribuição de responsabilidades, bem como o longo decurso de tempo desde a época dos fatos, entende-se que a presente tomada de contas especial deve ser arquivada sem julgamento de mérito com fundamento no art. 212 do Regimento Interno do Tribunal.

IV

24. Do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se por que seja adotado o encaminhamento a seguir alvitrado:

a) acatar as alegações de defesa apresentadas e excluir do polo passivo da presente Tomada de Contas Especial o Núcleo de Arte e Cultura o Senhor Marbo Giannaccini e a Senhora Suleima Fraiha Pegado;

b) com fundamento no art. 212 do Regimento Interno do TCU e no art. 6.º da Instrução Normativa TCU nº 71/2012, arquivar o presente processo sem julgamento de mérito.

Ministério Público, 10 de novembro de 2014.

Cristina Machado da Costa e Silva
Subprocuradora-Geral