Proc. TC-002.143/2011-9
Tomada de Contas Especial

Parecer

Na presente Tomada de Contas Especial foram arrolados 11 (onze) agentes com responsabilidade sobre as ações desenvolvidas na 3.^a Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca (3.^a CNAP), em Brasília/DF, evento que passou a integrar o escopo do Contrato n.º 16/2008, firmado entre a União, representada à época pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República (posteriormente, Ministério da Pesca e Aquicultura), e a empresa Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda. (mais tarde denominada Due Promoções e Eventos Ltda.) para a realização de eventos e serviços correlatos de interesse das unidades do órgão contratante em todo o território nacional, compreendendo planejamento operacional, organização, execução e acompanhamento.

2. Desse conjunto apenas a empresa Due Promoções e Eventos Ltda. figura como terceiro estranho à administração pública, ao passo que os demais agentes integram ou integravam os quadros da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República (Seap) ou Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA) e os da Casa Civil da Presidência da República.

3. As irregularidades inicialmente apuradas em sede de Denúncia, cujos autos foram convertidos nesta TCE por meio do Acórdão n.º 64/2011-TCU-Plenário (TC-022.310/2009-3, apenso), constaram de procedimentos de contraditório e ampla defesa mediante citação dos responsáveis por atos relacionados com o pagamento de serviços com preços acima dos de mercado e com o pagamento de serviços não executados. Houve também audiência de parte dos gestores públicos acerca da análise irregular de pesquisas de preço de mercado, da celebração indevida de termos aditivos ao contrato original para acréscimo de valor e prorrogação da respectiva vigência, da realização de despesas acima do valor contratual e sem prévio empenho e, ainda, da emissão de pareceres jurídicos contrários a literal disposição legal.

4. No exame das defesas apresentadas nos autos, parcial divergência restou inicialmente suscitada no âmbito da Unidade Técnica (8.^a Secex) com nova proposta de mérito acerca da atuação de alguns agentes públicos, a saber:

a) acolher as alegações de defesa dos Senhores Altemir Gregolin (titular da Seap e, posteriormente, Ministro da Pesca e Aquicultura), Antônio Chrisóstomo de Sousa (Coordenador-Geral de Gestão Interna), Manoel Viana de Sousa (Subsecretário de Planejamento, Administração e Orçamento) e Dirceu Lopes (Secretário-Executivo) relativamente à ocorrência do débito por pagamento de serviços não executados, no valor total de R\$ 809.194,63, considerando que os dirigentes não teriam concorrido para a prática do ato de atesto irregular das notas fiscais (itens 17 e 21 da peça 166);

b) acolher as alegações de defesa do Senhor Altemir Gregolin (titular da Seap e, posteriormente, Ministro da Pesca e Aquicultura) a respeito da ocorrência de débito por superfaturamento de preços, no valor de R\$ 1.237.424,20, tendo em vista que o ato por ele praticado – formalizar aditivos contratuais – é insuficiente para atribuir os encargos de devedor solidário, ante a ausência de participação do agente, autoridade máxima da instância contratante, nos procedimentos de adesão à ata de registro de preços e de atesto dos serviços (itens 22/24 da peça 166);

c) acolher as razões de justificativa do Senhor Altemir Gregolin (titular da Seap e, posteriormente, Ministro da Pesca e Aquicultura) acerca da celebração do 1.º Termo Aditivo de prorrogação da vigência do contrato sem amparo legal, haja vista que os atos submetidos àquela autoridade gozavam de presunção de legitimidade decorrente da prévia e regular tramitação administrativa (itens 27/28 da peça 166); e

d) acolher parcialmente as razões de justificativa do Senhor Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior (Assessor Jurídico do MPA) por ter assinado, em conjunto com o Ministro do MPA, o 3.º Termo Aditivo, com acréscimo de valor acima dos limites legais, considerando que a assinatura do parecerista era mero acessório ao ato de formalização do contrato e o agente não detinha competência para representar o Ministério na matéria (item 30 da peça 166).

5. Na continuidade do processo, derradeiro entendimento acerca dessas questões foi desenvolvido na Unidade Técnica (Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente/SecexAmbiental) por manter as responsabilidades dos referidos agentes quantos aos débitos e às demais irregularidades, basicamente pelos seguintes motivos:

a) os três gestores – Senhores Antônio Chrisóstomo de Sousa (Coordenador-Geral de Gestão Interna), Manoel Viana de Sousa (Subsecretário de Planejamento, Administração e Orçamento) e Dirceu Lopes (Secretário-Executivo) – compunham cadeia hierárquica na estrutura do órgão contratante e participaram ativamente da coordenação da execução da 3.^a CNAP e do controle de informações sobre os serviços de hospedagem e segurança, os quais foram pagos sem a correspondente prestação pela empresa contratada (itens 53/65 da peça 223);

b) houve envolvimento pessoal e direto do Senhor Altemir Gregolin (titular da Seap e, posteriormente, Ministro da Pesca e Aquicultura) na realização do evento de grande importância estratégica para o setor de pesca e aquicultura, tendo atraído para si a responsabilidade ao assinar os três termos aditivos contratuais com vícios graves de legalidade, em especial a ausência de saldo contratual por ocasião do terceiro termo aditivo, o acréscimo de 100% do valor do contrato original e a existência de parecer jurídico em sentido contrário à celebração (itens 66/84 da peça 223); e

c) a conduta irregular atribuída ao Senhor Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior (Assessor Jurídico do MPA) refere-se ao aval por ele dado à formalização do termo aditivo com cláusulas ilegais (itens 85/92 da peça 223).

6. Paralelamente às questões de responsabilidade dos gestores, a Diretoria da SecexAmbiental acresceu considerações acerca da impropriedade do argumento sobre licitações frustradas no âmbito do Ministério da Pesca e Aquicultura utilizado pelos gestores para justificar a prorrogação do contrato com a Dialog/Due. A Diretoria também fez referência à afirmação da empresa Due Promoções e Eventos Ltda. de que teria prestado serviços não previstos no contrato, como exposição de barcos marítimos, de caminhão-peixaria e de peixes raros (peça 224).

7. A proposta final de mérito da Unidade Técnica (peças 223/225) consistiu, sinteticamente, em:

a) julgar irregulares, sem débito, as contas dos responsáveis submetidos às audiências – Senhores Cleberson Carneiro Zavaski (Secretário Adjunto Substituto), Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior (Assessor Jurídico), Francisco Luiz de Bessa Leite (Subchefe Adjunto para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República), Antônio Chrisóstomo de Sousa (Coordenador-Geral de Gestão Interna), Altemir Gregolin (Ministro da Pesca e Aquicultura), Manoel Viana de Sousa (Diretor de Gestão Estratégica e Articulação Institucional e, posteriormente, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração) e Dirceu Silva Lopes (Secretário-Executivo). Em seguida, aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 apenas aos Senhores Cleberson Carneiro Zavaski, Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior e Francisco Luiz de Bessa Leite (responsáveis sobre os quais não recairá condenação em débito e respectiva multa na deliberação);

b) julgar irregulares as contas dos responsáveis destinatários das citações, condenando-os solidariamente ao pagamento dos débitos relacionados a cada caso apurado nos autos (pagamento por serviços não executados e pagamento por serviços executados com sobrepreço), aplicando-se-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92 – Senhoras Sheila Oliveira (Assessora Especial), Mariângela de Sousa (Coordenadora-Geral de Relações Públicas) e Edileuza Silva Neiva (fiscal do contrato), Senhores Dirceu Silva Lopes (Secretário Executivo), Antônio Chrisóstomo de Sousa (Coordenador-Geral de Gestão Interna), Manoel Viana de Sousa (Diretor de Gestão Estratégica e Articulação Institucional) e Altemir Gregolin (Ministro da Pesca e Aquicultura), e empresa Due Promoções e Eventos Ltda. (executora do Contrato n.º 16/2008);

c) solicitar ao Ministério Público junto ao TCU as medidas necessárias ao arresto de bens dos responsáveis, pessoas físicas e jurídicas, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos débitos;

d) determinar ao Ministério da Pesca e Aquicultura que:

d.1) à luz do art. 88, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, avalie a conduta da empresa Due Promoções e Eventos Ltda. relacionada com o superfaturamento e a cobrança indevida de valores, informando o resultado no próximo relatório de gestão anual do órgão;

d.2) apure as alegações referentes à alteração dos documentos e adulteração da numeração das páginas do processo administrativo 00350.002998/2008-72 (peça 163, item VI.1, § 205), em desacordo com o art. 1.º, item 5.2, da Portaria SLTI/MP n.º 12/2009, informando o resultado no próximo relatório de gestão do órgão.

8. Assim, expostos em resumo neste parecer os tópicos conclusivos da análise de mérito da matéria na presente TCE, verifica-se a nosso ver que os aspectos preponderantes nas irregularidades cometidas na celebração e na execução do Contrato n.º 16/2008 consistem na forma deficiente em que se deu a adesão à ata de registro de preços vigente no Ministério das Cidades, na infringência de requisitos legais atinentes à prorrogação de vigência contratual e aos respectivos limites de valor e na ineficiência da gerência e fiscalização das atividades do contrato, com repercussão na liquidação das despesas.

9. A propósito do primeiro quesito – adesão à ata de registro de preços –, argumentou o responsável Senhor Antônio Chrisóstomo de Sousa que, no procedimento licitatório realizado pelo Ministério das Cidades, houve pesquisa de preço dos serviços licitados, razão por que, se houvesse suspeita de prática de sobrepreço, o órgão gerenciador não haveria de autorizar eventuais pedidos de adesão (peça 122). Alegação de semelhante teor também foi oferecida pelo Senhor Cleberson Carneiro Zavaski sob o fundamento de que a vantagem na contratação da empresa já tinha sido verificada pelo resultado do procedimento licitatório conduzido no órgão de origem (Ministério das Cidades), ao passo que caberia ao aderente efetuar, e assim foi feito, simples pesquisa de preço (peça 217).

10. Em nosso entender, somente em parte assiste razão aos responsáveis. No dizer de Joel de Menezes Niebuhr, na obra “Registro de preços: aspectos práticos e jurídicos” (Editora Fórum, 2.ª edição, Belo Horizonte: 2003, pág. 151), “*a entidade aderente e seus servidores não podem ser responsabilizados pela licitação que antecedeu a ata de registro de preços, já que ela não foi conduzida por eles*”. Assim, o resultado da licitação realizada no órgão gerenciador implica, em princípio, uma presunção de proposta de preços mais vantajosa da licitante vencedora em relação às das demais participantes do procedimento. Todavia, por expressa disposição regulamentar, no caso o art. 8.º do Decreto n.º 3.931/2001, vigente à época, recai sobre o órgão interessado a incumbência de comprovar a vantagem em aderir a uma determinada ata de registro de preços. Tal vantagem se dirige à verificação e à comparação não só de preços compatíveis com os de mercado, como também de preços disponíveis em outras atas de registro vigentes na administração pública, passíveis também de adesão. Nesse sentido, na jurisprudência do TCU, há orientações sobre a condução de pesquisas de preços para fins de licitação ou contratação, inclusive no caso decorrente de adesão a ata de registro de preços, a exemplo dos julgados relacionados a seguir:

Acórdão n.º 2764/2010-Plenário (TC-027.542/2006-1, Ata 38, Relator Ministro Marcos Bemquerer Costa) (grifos nossos)

“A adesão a ata de registro de preços de órgão diverso da Administração Pública não prescinde da caracterização do objeto a ser adquirido, das justificativas contendo o diagnóstico da necessidade da aquisição e da adequação do objeto aos interesses da Administração, da pesquisa de preço com vistas a verificar a compatibilidade dos valores dos referidos bens com os preços de mercado e do cumprimento ao limite imposto pelo art. 8.º, § 3.º, do Decreto n.º 3.931/2001, segundo o qual se proíbe a compra de quantidade superior à registrada na ata.”

“Acórdão n.º 1202/2014-Plenário (Representação, Relatora Ministra Ana Arraes)
Licitação. Registro de Preços. Adesão.

A adesão a ata de registro de preços (carona) está condicionada à comprovação da adequação do objeto registrado às reais necessidades do órgão ou da entidade aderente e à vantagem do preço registrado em relação aos preços praticados no mercado onde serão adquiridos os bens ou serviços.” (Boletim de Jurisprudência n.º 37)

11. No caso concreto destes autos, a vantagem dos valores da Ata de Registro de Preços n.º 15/2007, do Ministério das Cidades, não restou comprovada na celebração do Contrato n.º 16/2008, haja vista que não foram apropriadas, na avaliação dos preços unitários cotados nas pesquisas da Seap, as divergências nas unidades de medidas dos serviços, conforme indicaram as apurações do TCU. A irregularidade de sobrepreço nos serviços da Ata de Registro de Preços n.º 15/2007 se estendeu também a

contratos de diversos órgãos que aderiram àquele documento, conforme relatado pela Diretoria da SecexAmbiental (peça 224), sobre os quais o Tribunal vem desenvolvendo ações de controle.

12. Quanto às demais irregularidades tratadas no exame de mérito das razões de justificativas e alegações de defesas apresentadas pelos responsáveis, não há reparos ou considerações de relevo a acrescer por este Ministério Público, exceto acerca da individualização das responsabilidades dos agentes nos tópicos em que houve divergência de entendimento nas instruções e pareceres da Unidade Técnica.

13. Como ponto de partida, sabe-se que a aferição da conduta de agentes públicos se faz pelo instituto da responsabilidade subjetiva, que abrange não só o aspecto do dolo, mas também a culpa em sentido estrito, nas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência. O agente passa a ser pessoalmente responsável quando houver relação de causalidade (nexo causal) entre o dano (ou o resultado) e a ação (agir ou deixar de agir) por ele praticada.

14. O titular da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República, Senhor Altemir Gregolin, foi signatário dos três termos aditivos de prorrogação da vigência do Contrato n.º 16/2008, nos quais houve infringência dos requisitos legais, em especial quanto à ausência de saldo contratual suficiente para suportar a continuidade da prestação dos serviços à época do 2.º Termo Aditivo (3.ª CNAP) e ao acréscimo indevido do valor contratado. Daí se verifica que a subsistência indevida do contrato ou de suas cláusulas (dano jurídico) decorreu dos atos firmados pela autoridade máxima (ações praticadas pelo agente), ainda que respaldados em pareceres jurídicos. Resta, portanto, caracterizada a responsabilidade do Senhor Altemir Gregolin acerca das irregularidades indicadas nas audiências que lhes foram dirigidas nos autos.

15. Particularmente no caso da assinatura aposta no termo aditivo pelo Senhor Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior (Assessor Jurídico do MPA), a circunstância de o agente não deter competência ou poderes para representar o órgão consultivo jurídico ou o próprio Ministério repercute no sentido de que sua ação não teria agregado efeitos jurídicos ao ato administrativo, exceto quiçá o de testemunha, porquanto para a validade do instrumento já bastava a firma do titular do Ministério. Pondera-se, então, pelo acolhimento das razões de justificativa do referido agente acerca dessa conduta.

16. Quanto ao desenvolvimento das atividades da 3.ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca (3.ª CNAP), tudo indica que a participação do Senhor Altemir Gregolin tenha se adstrito aos objetivos finalísticos do evento, relacionados com a consolidação de uma política de Estado para o desenvolvimento sustentável da pesca e aquicultura, restando ausentes nos autos indícios ou evidências de que a autoridade máxima do órgão patrocinador tivesse atuado de alguma forma no controle, no acompanhamento ou no dispêndio de recursos das ações instrumentais de apoio constitutivas do objeto do Contrato n.º 16/2008, a exemplo dos serviços de hospedagem, segurança, locação de materiais e equipamentos e outras providências afins. Portanto, inexistente o nexo de causalidade entre a conduta do Senhor Altemir Gregolin e as irregularidades de pagamentos por serviços não executados ou pagamentos de despesas com sobrepreços, deixa de subsistir a responsabilidade do gestor quanto ao ressarcimento dos débitos indicados na citação que lhe foi dirigida.

17. De forma distinta e consoante o exame das responsabilidades individuais dos gestores exposto na ulterior manifestação da Unidade Técnica (itens 53/65 da peça 223), as atividades operacionais do evento estavam vinculadas à atuação da Coordenadoria-Geral de Gestão Interna, da Subsecretaria de Planejamento, Administração e Orçamento e, ainda, da Secretaria-Executiva do Ministério da Pesca e Aquicultura, cujos titulares – Senhores Antônio Chrisóstomo de Sousa, Manoel Viana de Sousa e Dirceu Lopes – detinham poderes de ingerência e controle sobre a execução dos serviços contratados. Às ponderações da Unidade Técnica acerca da subsistência da responsabilidade dos referidos agentes quanto ao ressarcimento dos débitos indicados nas citações, agregamos, a título de evidência da participação dos responsáveis nos procedimentos de controle de atividades do evento e liquidação de despesas, os documentos disponíveis no processo apenso de Denúncia (TC-022.310/2009-3) às peças n.º 6, p. 16, 37, 38 e 41; n.º 7, p. 8, 9, 14, 39 e 41; n.º 8, p. 3-9; n.º 14, p. 20-22; e n.º 16, p. 2-12.

18. Por fim, consta nos autos a afirmação da empresa Due Promoções e Eventos Ltda. de que teria prestado serviços não previstos no contrato, como exposição de barcos marítimos, de caminhão-peixaria e de peixes raros (peça 217, item 163 da peça 223 e item 11 da peça 224). Em virtude de não ter havido contraditório e ampla defesa dos responsáveis acerca dessa matéria, pondera-se por restar prejudicada a abordagem do fato, ainda que a título de elemento agravante das irregularidades apuradas

na execução do contrato, sem prejuízo de que seja apurada a matéria pela Unidade Técnica em outra oportunidade.

19. Com o intuito de prevenir incorreções materiais na deliberação, consigna-se ainda que o nome do Assessor Jurídico da MPA é “Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior”, e não “Antônio Freitas Júnior” (item 174, letras “a” e “b”, da peça 223).

20. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se parcialmente de acordo com a proposta da Unidade Técnica (peças 223/225), sugerindo sejam feitos os seguintes ajustes em seus termos:

a) acolher as alegações de defesa do Senhor Altemir Gregolin a respeito dos pagamentos irregulares de despesas relacionadas com serviços não executados e com serviços eivados de sobrepreço, excluindo-se sua responsabilidade apenas quanto ao ressarcimento dos débitos e à respectiva penalidade (item 174, letras “c”, viii, e “d”, da peça 223);

b) acolher as razões de justificativa do Senhor Antônio de Jesus da Rocha Freitas Júnior somente no tocante à assinatura do 3.º Termo Aditivo contratual; e

c) determinar à Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAmbiental) que apure, em autos apartados, os fatos noticiados pela empresa Due Promoções e Eventos Ltda., na peça 217, acerca da prestação de serviços não previstos no Contrato n.º 16/2008 em relação à 3.ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca (3.ª CNAP), identificando-se os agentes responsáveis e quantificando-se, se for o caso, o débito para deliberação pelo Tribunal.

Ministério Público, 17 de novembro de 2014.

Cristina Machado da Costa e Silva
Subprocuradora-Geral