

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 011.855/2012-6

Natureza(s): Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Pará

Responsáveis: Marbo Giannaccini (003.800.832-72); Nac - Núcleo de Arte e Cultura (37.174.752/0001-89); Suleima Fraiha Pegado (049.019.592-04)

Interessado: Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (00.461.251/0001-22)

Advogado constituído nos autos: Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596), Luana Tainah Rodrigues de Mendonça (OAB/DF 28.949) e outros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR - PLANFOR. INDÍCIOS DE DANO. CITAÇÃO GENÉRICA. CITAÇÃO IRREGULAR. NÃO PRONÚNCIA DE NULIDADE. ALEGAÇÕES DE DEFESA. EXCLUSÃO DE RESPONSÁVEL. COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DOS TREINAMENTOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONTAS REGULARES COM RESSALVA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (peça 49), com manifestação de acordo do Diretor e do Secretário (peças 50 e 51), *in verbis*:

“ *Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego / Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em desfavor dos Srs. Suleima Fraiha Pegado, CPF: 049.019.592-04, Secretária Executiva de Trabalho e Promoção Social do Estado do Pará (SETEPS/PA), à época dos fatos e do Núcleo de Arte e Cultura – NAC, CNPJ 37.174.752/0001-89, executor do Contrato Administrativo 28/2001-SETEPS e do Sr. Marbo Giannaccini, CPF 003.800.832-72, Coordenador Geral do NAC, responsável pela execução daquele Contrato, em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/99, SIAFI 371068, e Termos Aditivos 1,2 e 3, no valor global de R\$ 43.647.186,00 (peça 1, p. 18-34, 38-44, 66-74 e 89-96), firmado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Secretaria Executiva do Trabalho e Promoção Social do Estado do Pará, que tinha por objeto a cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades inerentes à qualificação profissional.*

1.1. *A presente Tomada de Contas Especial trata especificamente da análise das contas do Contrato Administrativo 28/2001-SETEPS (peça 1, p.196-205).*

II. HISTÓRICO

2. *O Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/1999 previu inicialmente recursos federais no montante de R\$ 42.437.186,00, enquanto a contrapartida do Estado do Pará seria no valor de R\$ 3.857.926,00 (peça 1, p. 18-34).*

2.1. *Para o exercício de 1999, o ajuste inicial previu que o concedente transferiria ao Estado do Pará, valores da ordem de R\$ 5.554.000,00 e o Estado alocaria recursos no montante de R\$*

555.400,00. O 1º Termo Aditivo alterou o valor global do convênio para R\$ 43.647.186,00, o valor da contrapartida do convenente para R\$ 3.967.926,00, bem como modificou para o ano de 1999 tanto a parcela a ser transferida pelo convenente, para R\$ 6.654.000,00, como o valor do convenente para R\$ 665.400,00.

2.2 O 2º Termo Aditivo ao Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/1999 definiu para o exercício de 2000, recursos federais da ordem de R\$ 9.100.000,00, sendo a contrapartida, no valor de R\$ 910.000,00 (peça 1, p. 78), encontrando-se o respectivo plano de trabalho, na peça 1, p. 92-98.

2.3 Para o exercício 2001, o 3º Termo Aditivo estabeleceu R\$ 9.342.000,00 a cargo da União e R\$ 934.200,00 de contrapartida do Estado (peça 1, p. 94), estando o respectivo plano de trabalho na peça 1, p. 100-102.

2.4 Conforme a Cláusula Décima Terceira do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/1999, o ajuste vigeu no período de 19/5/1999, data de assinatura do Convênio, até 28/2/2003, incluindo o prazo para prestação de contas final (peça 1, p. 32).

2.5 Os recursos federais do referido Convênio alocado especificamente para o Instrumento o Contrato Administrativo 28/2001 foram repassados conforme abaixo:

Parcela (peça/p)	Data	Valor (R\$)	Forma de Crédito
1ª (peça 1, p. 233)	19/11/2001	58.424,80	Cheque 850074
2ª (peça 1, p. 247)	21/12/2001	58.424,80	Cheque 850136
3ª (peça 1, p. 263)	23/1/2002	29.212,40	Cheque 850156
Total		146.062,00	

2.6 O Contrato Administrativo 28/2001 previa a execução de cursos da seguinte forma e quantitativos:

Quant. Cursos	CH	Turmas	Treinandos (meta)	Recursos Federais (R\$)
11	2.000	20	137	146.062,00

2.7 O Relatório Conclusivo de Tomada de Contas Especial registra irregularidades desde a fase de indicação da instituição, como também na contratação, pagamento das parcelas e execução do objeto contratual, as quais, devido a sua gravidade, contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência de dano ao Erário e ineficácia das ações de qualificação profissional promovidas, no caso em exame, as irregularidades abaixo (peça 3, p. 134):

- a) inexecução do Contrato Administrativo 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 artigos 62 e 63, § 2º, III, da Lei 4.320/1964, 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 artigo 67 da Lei 8.666/1993 e nas cláusulas 3º, item 3.2.2, do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 021/99-SETEPS/PA e 10ª, 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 artigo 73, I, b, da Lei 8.666/1993 e à cláusula décima primeira do contrato.

2.8 *Na Instrução inicial de 17/5/2013 encontra-se circunstanciado o histórico do caso em análise, com a proposta de citação (peça 14).*

CITAÇÃO DA SRA. SULEIMA FRAIHA PEGADO

3. *Foi promovida a citação da Sra. Suleima Fraiha Pegado, mediante o Ofício 747/2013-TCU/SECEX-PA, de 5/6/2013 (peça 17), por intermédio de sua representante legal, Sra. Luana Tainah Rodrigues de Mendonça (OAB 28.949/DF) recebido em 19/7/2013 (peça 34).*

3.1. *A Sra. Suleima Fraiha Pegado solicitou a prorrogação de prazo (peça 27) para apresentação das alegações de defesa, por mais 30 dias, o que foi concedida (peça 28 e 31), tendo sido comunicada do atendimento por meio do Ofício 1162/2013-TCU/SECEX-PA, de 26/7/2013 (peça 30), recebido em 6/8/2013 (peça 35).*

3.2. *As alegações de defesa da Sra. Suleima Fraiha Pegado foram apresentadas em 31/7/2013 (peça 32).*

ALEGAÇÕES DE DEFESA DA SRA. SULEIMA FRAIHA PEGADO

4. *A Sra. Suleima Fraiha Pegado, por intermédio de sua representante legal, alega preliminarmente que o convênio objeto da presente Tomada de Contas foi regularmente executado tendo tido resultado social relevante (peça 32, p. 1), ressaltando que em face da falta de estrutura do órgão, algumas providências deixaram de ser adotadas, dentre elas a elaboração tempestiva da prestação de contas, esclarecendo que isso não impediu sua aprovação pelo concedente (peça 32, p. 1).*

4.1 *Em síntese alegou diversos empecilhos em relação à obtenção da documentação que respaldaria a prestação de contas do convênio e solicitou que o exame deste caso fosse efetuado por analogia com os outros cujas contas já foram aprovadas, por serem partes do mesmo convênio para o qual foi adotado o mesmo modus operandi (peça 32, p. 1-2).*

4.2 *A defendente apresentou cópia de requerimento, datado de 10/7/2013, dirigido ao Secretário Executivo do Ministério do Trabalho e Emprego no qual requer cópia de documentos referentes ao Convênio 021/99 ou a expedição de Certidão onde seja atestada a impossibilidade de fazê-lo (peça 32, p. 3).*

4.2.1 *Juntou ainda cópia de e-mails trocados com servidora daquele Ministério ratificando a solicitação, sem que haja sido atendida (peça 32, p. 4-5).*

EXAME TÉCNICO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DA SRA. SULEIMA FRAIHA PEGADO

5. *A citação foi efetivada em 19/7/2013 (peça 34). Houve prorrogação de prazo por mais 30 dias (peças 27-28). A ciência do deferimento da prorrogação ocorreu em 6/8/2013 (peça 35). As alegações de defesa foram apresentadas em 31/7/2013 (peça 32), portanto tempestivamente.*

6. *A Sra. Suleima Fraiha Pegado, Secretária Executiva do Trabalho e Promoção Social, à época dos fatos (antiga SETEPS/PA, atual Secretaria de Estado do Trabalho e Renda SETER/PA) foi citada (peça 17) solidariamente com Núcleo de Arte e Cultura – NAC, CNPJ 37.174.752/0001-89, executor do Contrato Administrativo 28/2001-SETEPS e com o Sr. Marbo Giannaccini, CPF 003.800.832-72, Coordenador Geral do NAC, responsável pela execução daquele Contrato, em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Convênio*

MTE/SEFOR/CODEFAT 21/99, SIAFI 371068, e Termos Aditivos 1,2 e 3, no valor global de R\$ 43.647.186,00 (peça 1, p. 18-34, 38-44, 66-74 e 89-96), firmado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Secretaria Executiva do Trabalho e Promoção Social do Estado do Pará, que tinha por objeto a cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades inerentes à qualificação profissional, em decorrência da impugnação total da execução do Contrato Administrativo 28/2001 – SETEPS, a qual caracteriza infração aos dispositivos legais arts. 62 e 63, § 2º, III, da Lei 4.320/1964; cláusula 4ª, 10ª, item 10.1 e 11ª do Contrato Administrativo 28/2001; cláusula 3ª, item 3.2.2, do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 021/99-SETEPS/PA, arts. 54 e 67 da Lei 8.666/1993; art. 38, inciso II, alínea “a”, da IN/STN 1/1997, e art. 66 do Dec. 93872/1986 (peça 17, p. 1-2), consoante item IV, subitem 26 alínea a da instrução preliminar à peça 14, p. 4-5.

6.1 Deve ser esclarecido, que consta nos presentes autos notificação, no âmbito do Tomador de Contas Especial, datada de 6/5/2008, para que a responsável apresentasse alegações de defesa às irregularidades descritas no Relatório Preliminar (peça 2, p. 48-67) que acompanhou a referida Notificação ou recolhesse aos cofres do FAT o débito no valor original de R\$ 146.062,00 (peça 1, p. 285), recebida em 28/5/2008 (peça 1, p. 291), em decorrência a impugnação total da execução do Contrato Administrativo 28/2001-SETEPS.

6.2 Assim, pelo menos desde 6/5/2008, a responsável já sabia da sua situação de mora em relação ao referido contrato e também acerca da necessidade de prestar contas dos recursos que lhe foram confiados.

6.3 Diante do exposto, as alegações de defesa não trouxeram novos elementos ou provas aos autos razão pela qual será proposta a sua rejeição.

CITAÇÃO DO NÚCLEO DE ARTE E CULTURA – NAC

7. Foi promovida a citação da NAC, mediante o Ofício 0749/2013- TCU/SECEX-PA, de 5/6/2013 (peça 18), por intermédio de sua representante legal, recebido em 22/7/2013 (peça 25).

7.1. O NAC, por intermédio de seu representante legal, solicitou a prorrogação de prazo, (peça 23) para apresentação das alegações de defesa, por mais noventa dias. Por meio do despacho à peça 29, considerando que o prazo solicitado extrapola a delegação de competência da Portaria MIN-WAR 1, de 25/3/2013, foi proposto o encaminhamento para pronunciamento do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues.

7.2 O Despacho do Ministro-Relator (peça 31), de 31/7/2013, não considerou o pedido de noventa dias, autorizando a prorrogação por mais trinta dias, para atendimento aos ofícios 0747/2013 e 0750/2013-TCU/Secex-PA, o que foi comunicado por meio do Ofício 1341/2013-TCU/Secex-PA, de 27/8/2013 (peça 38), recebido em 13/9/2013 (peça 45). Deve ser ressaltado que o Ofício de citação do NAC é 0749/2013, para o qual o Sr. Marbo Giannaccini, solicitou prorrogação de prazo.

7.3 As alegações de defesa do NAC foram apresentadas em 13/9/2013 (peças 39-40).

ALEGAÇÕES DE DEFESA DO NÚCLEO DE ARTE E CULTURA - NAC (peças 39-40)

8. O NAC, por intermédio de seu representante legal, alega preliminarmente a prescrição, trazendo como fundamento o Acórdão 2.709/2008 – TCU-Plenário, prolatado no TC 005.378/2000-2, fazendo referência ao art. § 5º do art. 37 da CF e o item 9.1 do referido Acórdão.

8.1 Alega ser imprescindível observar os princípios constitucionais que regem o processo, o qual não pode afrontar os princípios do contraditório, da ampla defesa, dentre outros, em especial o do devido processo legal do qual decorrem todos os outros.

8.2 Em seu entendimento, tendo transcorrido longo prazo entre o fato gerador e a primeira notificação do responsável para se defender, acaba por inviabilizar sua efetiva defesa e o próprio

juízo de julgamento do processo, tendo sido citado cerca de dez anos após o fato gerador, comprometendo e dificultando a busca por documentos para constituir prova dos fatos.

8.4 *Afirma que o responsável prestou contas tempestivamente, tendo apresentado todos os documentos que comprovam a boa e regular aplicação dos recursos públicos e por desídia da Secretaria Estadual e por caso fortuito os documentos se perderam ou foram destruídos, conforme prova documental juntada às presentes alegações.*

8.5 *Faz uma incursão sobre diversos julgados deste Tribunal e pela IN/TCU 56/2007 e 71/2012 e ainda os Acórdãos 368/2009-2ª Câmara e 2.647/2007-Plenário, para justificar sua afirmativa e para requerer o arquivamento dos autos, sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 169, inciso II, e 212 do RI/TCU e no art. 6º, II, da IN/TCU 71/2012.*

8.6 *Esclarece que por intermédio do Ofício 464/2008-GS/SETER, datado de 21/10/2008, oriundo da Secretária de Estado do Trabalho e Renda, Senhora Ivanise Coelho Gasparin, foi informado que “os documentos existentes na SETER foram devidamente encaminhados para o NAC. Os que não foram encaminhados e estão sendo solicitados, ou não existem ou podem ter sido perdidos durante um alagamento em um dos arquivos da Secretaria, ocorrido em 2005, o que está sendo objeto de sindicância”.*

8.7 *No mesmo documento, foi informado que a instauração da sindicância ocorreu por não terem sido encontrados documentos de outros convênios, ou quando encontrados, estavam em estado precário de conservação e o arquivo da Secretaria sem estrutura para guardar grande quantidade de documentos que necessitava ser organizada por profissional competente, providência adotada quando da gestão da referida secretária.*

8.8 *Segundo o responsável, tal ofício informa da impossibilidade de expedir declaração requerida, em razão da situação exposta, ressaltando que os técnicos que acompanharam os referidos processos foram exonerados em virtude de determinação judicial.*

8.9 *Relata que, por meio do Ofício 405/2008-GS-SETER, a referida autoridade da Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda informa que “a documentação referente ao Convênio 002/02-SETEPS não foi encontrada”.*

8.10 *Em seu entendimento, há provas nos autos no sentido de que o responsável Marbo Giannaccini prestou contas em nome do NAC.*

8.11 *Alega que o que está sendo questionado ou apontado como suposta irregularidade seria a ausência de certos documentos que atestariam, por exemplo, que os recursos foram integralmente aplicados na execução das ações contratadas.*

8.12 *Assevera que o responsável cumpriu seu dever de prestar contas quando entregou os documentos “a quem deveria” e, que, o extravio posterior não lhe pode ser imputado, seja por “alagamento em um dos arquivos da Secretaria”, seja por que “foram encontrados em estado precário de conservação e o arquivo da Secretaria sem estrutura alguma para abrigar a enorme quantidade de documentos”.*

8.13 *Entende que após a prestação das contas, a responsabilidade por sua guarda não competia ao NAC nem ao seu gestor à época, senhor Marbo Giannaccini.*

8.14 *Segundo o responsável, os fatos relatados nos documentos oficiais retratam a situação prevista nos artigos 20 e 21 da Lei 8.443/1992, que tratam das previsões para que as contas sejam consideradas ilíquidáveis.*

8.15 *No seu entendimento, as presentes contas não podem ser julgadas, pois o decurso do tempo compromete o regular exercício do direito de defesa; houve extravio de documentos que*

compunham a prestação de contas, conforme já exposto, e, os documentos não foram encontrados ou estavam em estado precário quando localizados.

8.16 *Discorre sobre o que define a doutrina e a jurisprudência quanto a caso fortuito ou de força maior que tornam as contas ilíquidáveis.*

8.17 *Alega que, embora o ônus probatório da boa e regular gestão dos recursos públicos seja de quem assume a responsabilidade por eles, isto não afasta a necessidade de se demonstrar a culpa do agente, especialmente quando este comprova que prestou contas e os documentos desapareceram quando sob a guarda da Administração Pública.*

8.18 *Em sua opinião, para que haja a responsabilização do agente público é necessária a prática de ato ilícito na gestão de recursos federais causando ou não dano ao erário; existência de dolo ou culpa e existência de nexo causal entre a ação ou omissão e o resultado nocivo.*

8.19 *Afirma que analisando detalhadamente as circunstâncias, conclui que a individualização da conduta do gestor do NAC não leva à sua responsabilização.*

8.20 *Conclui requerendo que as contas do NAC e de seu diretor sejam julgadas regulares ou regulares com ressalva; o arquivamento dos autos, com fundamento nos artigos 169, inciso II, e 212 do RI/TCU, e no artigo 6º, II da IN/TCU 71/2012; a exclusão do NAC do processo, face a ilegitimidade para figurar como responsável, com fundamento no art. 144 do RI/TCU e 71 CF/1988, tendo em vista não ser possível sua responsabilização e, por, sejam as contas consideradas ilíquidáveis, determinando seu trancamento e arquivamento, com fundamento nos artigos 10, §3º, 20 e 21 da Lei 8.443/1992.*

8.20.1 *Requer ainda, a exclusão do NAC do processo, em face da ilegitimidade para figurar como responsável, consoante art. 144 do RI/TCU e 71, II da Constituição Federal, tendo em vista não ser possível sua responsabilização.*

EXAME TÉCNICO DAS ALEGAÇÕES DO NÚCLEO DE ARTE E CULTURA - NAC

9. *A citação foi efetivada em 22/7/2013 (peça 25). Houve solicitação de prorrogação de prazo por mais noventa dias (peças 23), entretanto, por meio de despacho do Ministro-Relator foi concedido trinta dias (peça 31). A ciência do deferimento da prorrogação ocorreu em 13/9/2013 (peça 45). As alegações de defesa foram apresentadas em 13/9/2013 (peças 39-40), portanto tempestivamente.*

9.1 *O NAC (CNPJ 37.174.752/0001-89) foi citado solidariamente com a Sra. Suleima Fraiha Pegado (CPF 049.019.592-04), Secretária Executiva do Trabalho e Promoção Social, à época dos fatos (antiga SETEPS/PA, atual Secretaria de Estado do Trabalho e Renda SETER/PA e com o Sr. Marbo Giannaccini (CPF 003.800.832-72), Coordenador Geral do NAC à época (peça 18, p. 3), em decorrência da impugnação total da execução do Contrato Administrativo 28/2001 – SETEPS, celebrado entre a Secretaria Executiva do Trabalho e Promoção Social (SETEPS/PA) e o Núcleo de Arte e Cultura – NAC, referentes às atividades inerentes à qualificação profissional, a qual caracteriza infração aos dispositivos 62 e 63, §2º, II I, da Lei 4.320/1964; cláusulas 4ª, 10ª, item 10.1, e 11ª do Contrato Administrativo 28/2001; cláusula 3ª, item 3.2.2, do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 021/99-SETEPS/PA, arts. 67 e 73, I da Lei 8.666/1993; art. 38, inciso II, alínea “a”, da IN/STN 1/1997, e art. 66 do Dec. 93872/1986 (peça 18, p. 1-2), consoante item IV, subitem 26 alínea a da instrução preliminar à peça 14, p. 4-5.*

9.2 *Não devem ser aceitas as alegações de prescrição apresentadas em preliminares pelo Núcleo, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal assentou por meio do Acórdão 2.709/2008 – TCU – Plenário, de 1/12/2008, que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra agentes*

causadores de danos ao erário, conforme disposto no art. 37, §5º, da Constituição Federal, são imprescritíveis. De igual forma a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no julgamento do Mandado de Segurança 26.210/DF, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, publicado no Diário Oficial da União de 10/10/2008, pelo qual decidiu pela inocorrência de prescrição do dever de ressarcir ao Erário os recursos públicos à concessão de bolsa para estudo no exterior. No âmbito do STJ, o decisum pela imprescritibilidade se encontra, por exemplo, nos REsp de números 199.478-MG, 434.661-MS e 1.069.779-SP, publicados, respectivamente nos DJs de 8/5/2000, 25/8/2003 e 18/9/2008. Assim, fica prejudicada a tese da prescrição, à luz da jurisprudência desta Corte de Contas e das Cortes Superiores da justiça brasileira.

9.3 Alega que somente foi notificado após dez anos do fato gerador, comprometendo a busca por documentos comprobatórios, afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

9.3.1 Em que pese tal alegação, deve ser esclarecido que a Comissão de Tomadas de Contas Especial solicitou tais documentos, por meio do Ofício 015/CTCE/PA/01, datado de 28/9/2007 (peça 1, p. 177-179), recebido em 9/10/2007 (peça 1, p.181).

9.3.2 O NAC solicitou prorrogação de prazo, alegando ter informações sobre o planejamento, mas não sobre os comprovantes de despesas, os quais seriam solicitados ao ex-contador (peça 1, p. 183). Deferida a prorrogação de prazo (peça 1, p. 185), consta no Relatório Preliminar (peça 2, p. 56), que “apesar da prorrogação de prazo concedida, nada enviou à CTCE/PA. Essa omissão impossibilitou a análise física quanto ao cumprimento do Contrato.”

9.3.3 Assim, devem ser rejeitadas as alegações de defesa, por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa e de que apresentou prestação de contas tempestivamente, uma vez que consta nos autos que o NAC tomou conhecimento das irregularidades e da Tomada de Contas Especial em 2007 e não comprovou a regularidade da aplicação dos recursos.

9.4 Além do mais, o fato de haver encaminhado documentos referentes ao Contrato Administrativo 28/2001, não significa que estes comprovaram a boa e regular aplicação dos recursos.

9.5 Consta que a Secretaria de Estado do Trabalho e Emprego e Renda – Seter, por meio do Ofício GS/SETER-Ofício 850/07, de 10/12/2007, encaminhou à CTCE/PA documentação de diversos órgãos, dentre eles o NAC, referente aos exercícios 2000 e 2001 (peça 1, p. 189-190).

9.5.1 Entretanto, está nos autos a notificação ao NAC, datada de 6/5/2008, para que apresentasse alegações de defesa às irregularidades descritas no Relatório Preliminar (peça 2, p. 48-67) que acompanhou a referida Notificação ou recolhesse aos cofres do FAT o débito no valor original de R\$ 146.062,00 (peça 1, p. 272-275), recebida em 30/5/2008 (peça 1, p. 276), em decorrência a impugnação total da execução do Contrato Administrativo 28/2001-SETEPS.

9.6 No que se refere ao argumento ofertado pelo responsável sobre o longo decurso de tempo entre o repasse dos recursos e a instauração desta TCE conduziria à iliquidabilidade de suas contas, não há como acatá-lo.

9.6.1 Isso porque desde a notificação do ente responsável pela instauração da Tomada de Contas Especial, em 6/5/2008, para que apresentasse alegações de defesa, o responsável já sabia da sua situação de mora em relação ao referido contrato e também acerca da necessidade de prestar contas dos recursos que lhe foram confiados. Não poderia ele, nesta oportunidade, beneficiar-se de sua própria atuação omissiva e negligente.

9.6.2 Ressalte-se que a situação em exame se distingue substancialmente daquelas em que este Tribunal vem considerando iliquidáveis as contas, visto que o entendimento desta Corte é o de que fica prejudicado o exercício da ampla defesa e do contraditório, mormente naqueles casos em que o ex-gestor somente vem a ser comunicado de eventuais falhas na prestação de contas muitos anos após

o fato gerador, sem que antes da instauração da TCE tenha ele sido comunicado sobre essas ocorrências, por culpa do órgão/ente repassador.

9.6.3 *Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte é de que somente o longo decurso de tempo entre a data da transferência dos recursos e a instauração da tomada de contas especial não é suficiente para o trancamento das contas, a qual só ocorrerá após a verificação de que o lapso temporal tenha prejudicado efetivamente o exercício, pelo responsável, do direito à ampla defesa e ao contraditório, consoante os Acórdãos 2.717/2009 - TCU - 1ª Câmara, 3.527/2006 - TCU - 2ª Câmara, 1.131/2008 - TCU - 1ª Câmara, 2.364/2007 - TCU - 2ª Câmara, 1.231/2007 - TCU - 2ª Câmara, 3.013/2007 - TCU - 2ª Câmara, 3.845/2009 - TCU - 1ª Câmara, 2.660/2007 - TCU - 2ª Câmara, 1.430/2008 - TCU - 2ª Câmara, 3.006/2010 - TCU - 2ª Câmara e 1.684/2007 - TCU - 1ª Câmara.*

9.6.4 *Desse modo, não estão caracterizados os pressupostos ensejadores da iliquidabilidade das presentes contas.*

9.7 *Quanto ao entendimento de que após a prestação de contas, não competia ao NAC ou ao seu gestor à época dos fatos, senhor Marbo Giannaccini, a guarda dos documentos comprobatórios, deve ser esclarecido, que, mesmo que haja sido apresentada tal prestação de contas, a instauração da Tomada de Contas Especial foi motivada pela impugnação total das despesas, que ocorre quando são verificadas irregularidades na comprovação da execução de despesas do convênio/contrato, tais como documentos fiscais inidôneos, pagamento irregular de despesas, superfaturamento na contratação de obras e serviços, entre outros, consoante disposto no art. 38, inciso II, alínea “d” da IN/STN 1/1997, vigente à época dos fatos.*

9.7.1 *A jurisprudência desta Corte informa que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinada obra foi executada com os recursos transferidos.*

9.7.2 *Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967 e a Instrução Normativa mencionada. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 426/2010-TCU - 1ª Câmara, 3.501/2010-TCU-2ª Câmara, 3.808/2010-TCU-2ª Câmara e 2.436/2009-TCU-Plenário.*

9.7.3 *Desse modo, em que pese a alegação do responsável, os documentos constantes nos autos não permitem concluir sobre a correta aplicação dos recursos repassados, devendo por isso ser rejeitadas as alegações de defesa apresentadas.*

CITAÇÃO DO SR. MARBO GIANNACCINI, Coordenador Geral do NAC

10. *Foi promovida a citação do Sr. Marbo Giannaccini, mediante o Ofício 0750/2013-TCU/SECEX-PA, de 5/6/2013 (peça 19), recebido em 19/7/2013 (peça 33).*

10.1 *O Sr. Marbo Giannaccini (CPF 003.800.832-72), Coordenador do NAC à época, foi citado solidariamente (peça 19, p. 3) com a Sra. Suleima Fraiha Pegado (CPF 049.019.592-04), Secretária Executiva do Trabalho e Promoção Social, à época dos fatos (antiga SETEPS/PA, atual Secretaria de Estado do Trabalho e Renda SETER/PA) e o Núcleo de Arte e Cultura - NAC (CNPJ 37.174.752/0001-89), em decorrência da impugnação total da execução do Contrato Administrativo 28/2001 – SETEPS, celebrado entre a Secretária Executiva do Trabalho e Promoção Social (SETEPS/PA) e o Núcleo de Arte e Cultura – NAC, referentes às atividades inerentes à qualificação profissional, a qual caracteriza infração aos dispositivos 62 e 63, § 2º, III, da Lei 4.320/1964; cláusulas 4ª, 10ª, item 10.1, e 11ª do Contrato Administrativo 28/2001; cláusula 3ª, item 3.2.2, do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 021/99-SETEPS/PA, arts. 67 e 73, I da Lei 8.666/1993; art. 38,*

inciso II, alínea “a”, da IN/STN 1/1997, e art. 66 do Dec. 93872/1986 (peça 19, p. 1-2), consoante item IV, subitem 26 alínea a da instrução preliminar à peça 14, p. 4-5.

10.2 O referido responsável solicitou prorrogação de prazo por noventa dias (peça 22) para apresentação das alegações de defesa. Por meio do despacho à peça 29, considerando que o prazo solicitado extrapolava a delegação de competência da Portaria MIN-WAR 1, de 25/3/2013, foi proposto o encaminhamento para pronunciamento do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues.

10.3 O Despacho do Ministro-Relator (peça 31), de 31/7/2013, autorizou prorrogação por mais trinta dias, para atendimento aos ofícios 0747/2013 e 0750/2013-TCU/Secex-PA, o que foi comunicado por meio do Ofício 1341/2013-TCU/Secex-PA, de 27/8/2013 (peça 38), recebido em 13/9/2013 (peça 45).

10.4 As alegações de defesa do Sr. Marbo Giannaccini foram apresentadas em 13/9/2013 (peça 41).

ALEGAÇÕES DE DEFESA DO SR. MARBO GIANNACCINI (peça 41)

11. O Sr. Marbo Giannaccini, por intermédio de sua representante legal, apresentou nas alegações de defesa os mesmos argumentos apresentadas pelo NAC, no item 8 e seus subitens, alterando apenas, quanto ao requerimento de exclusão do referido senhor do processo em face da ilegitimidade para figurar como responsável, consoante art. 144 do RI/TCU e 71, II da Constituição Federal, tendo em vista não ser possível sua responsabilidade.

EXAME TÉCNICO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO SR. MARBO GIANNACCINI

12. A citação foi efetivada em 19/7/2013 (peça 33). Houve prorrogação de prazo por mais 30 dias (peça 31), comunicada por meio do Ofício 1341/2013-TCU/SECEX-PA, de 27/8/2013 (peça 38), recebido em 13/9/2013 (peça 45).

12.1 As alegações de defesa do Sr. Marbo Giannaccini foram apresentadas em 13/9/2013 (peça 41), portanto, tempestivamente.

12.2 Registre-se que as alegações apresentadas foram as mesmas trazidas aos autos pelo NAC, portanto, já analisadas no item 9 e seus subitens, e não trouxeram elementos capazes de elidir as irregularidades constantes nos autos.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

13. Cumpre informar que, relacionados ao Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/99, foram autuados, neste Tribunal, cinquenta processos de Tomada de Contas Especial, sendo treze no exercício de 2009 e 37 no exercício de 2012.

13.1. Os processos do exercício de 2009 são da relatoria do Ministro José Jorge.

13.2. No Processo TC 022.903/2009-1, o Ministro Relator José Jorge determinou a realização de diligência para fins de verificar se houve o cumprimento do objeto do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/99, deixando também a critério da Secex-PA a pertinência de estender esta providência a outros contratos administrativos que foram objeto de tomadas de contas especiais, em trâmite neste Tribunal, instauradas em razão da aplicação dos referidos recursos.

13.3. Embora se referindo ao Contrato Administrativo 17/1999 e seu 1º Termo Aditivo, a diligência apresenta informações que se aproveitam nestes autos, conforme se verifica nos itens 6 a 22 da Instrução de 15/10/2012, que se constitui na peça 23 do TC 022.903/2009-1, in verbis:

6. Despacho do Ministro Relator, constante à peça 4, p. 51, onde determinou, a critério da Secex-PA, a realização de diligência e/ou inspeção para fins de verificar se houve o cumprimento do objeto do convênio 21/99, podendo a medida ser estendida a outros processos versando sobre o mesmo tema.

7. Considerando o longo decurso de tempo da execução do convênio (de aproximadamente 12 anos), o que tornaria infrutífera a realização de inspeção, optou-se pela realização de diligência junto à Seter/PA (sucessora da Seteps/PA), com vistas a obter elementos de comprovação da execução do objeto do convênio, como determinado pelo Ministro Relator.

8. A diligência foi promovida por meio dos Ofícios 1355/2012-TCU/Secex-PA (apresentação de auditores) e 1356/2012-TCU/Secex-PA (requisição de documentos), conforme Peças 13 e 14. O titular da Seter (sucessora da Seteps/PA) requereu prorrogação de prazo (peça 15), no que foi atendido (peça 16).

9. A apresentação de documentos ocorreu em 25/9/2012, conforme Ofício 432/2012- GS/SETER (peça 17). Entretanto, os documentos foram colocados à disposição dos auditores em 20/9/2012 (data prevista para entrega), por meio de contato telefônico realizado pela Chefia de Gabinete da Seter/PA, de modo que deve ser considerado tempestivo o atendimento à diligência.

13.4. Assim, para os processos autuados em 2009 (023.086/2009-0, 022.903/2009-1, 022.187/2009-8, 022.599/2009-0, 022.915/2009-2, 023.062/2009-8 e 022.062/2009-5), à época ainda em tramitação, foram efetivadas diligências in loco na Secretaria de Estado, Trabalho e Renda (SETER/PA) sucessora da SETEPS/PA.

13.5. Com relação às despesas impugnadas, para todos os 7 (sete) processos diligenciados, o procedimento realizado não logrou sucesso em obter um mínimo de documentação comprobatória que pudesse fornecer certeza acerca do efetivo alcance da finalidade dos recursos federais transferidos à SETEPS/PA destinados à qualificação profissional, por meio do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/1999.

13.6. Ao realizar um apanhado da situação observada durante a diligência nos diversos processos, concluiu-se que não foram obtidos elementos probatórios aptos a sanear as lacunas apontadas pelo tomador de contas quanto à execução do convênio. O mesmo juízo se aplicava à documentação atinente à execução financeira. A mesma constatação se aplica aos relatórios de execução do Plano Educacional Profissional - PEP apresentados pela SETER/PA.

13.7. Outro ponto a salientar, segundo informações coletadas na SETER/PA durante a diligência, é que a demanda por esses documentos, com o fito de comprovar a efetiva execução do Convênio, já havia sido realizada em outras oportunidades, seja pelo próprio tomador de contas – Secretaria de Políticas Públicas e Emprego / Ministério do Trabalho e Emprego, seja pelos responsáveis arrolados nos diversos processos. Isso inclusive pode ser evidenciado na documentação carreada ao processo nesta TCE, ainda no âmbito interno do tomador de contas, já levada em consideração para a elaboração do Relatório Conclusivo de Tomada de Contas Especial.

13.8. Portanto, naquelas ocasiões não se logrou sucesso em obter nova documentação acerca da efetiva execução do Convênio. Situação que ora se repete, haja vista os responsáveis não terem carreado aos autos qualquer documentação, o que autoriza a conclusão da inexistência da devida documentação comprobatória.

13.9. Nestes autos, conforme já mencionado no parágrafo 10, da instrução de peça 14, no âmbito interno do tomador de contas, a então Secretária Executiva de Estado de Promoção Social foi demandada a apresentar os processos licitatórios de contratação das instituições e toda a documentação comprobatória de execução pelas entidades executoras (peça 1, p. 104-106). A SETEPS encaminhou a documentação em dois momentos: Ofícios GS/SETEPS 554, de 11/7/2007 (peça 1, p. 108-175) e GS/SETER 850/2007, de 10/12/2007 (peça 1, p. 189-263). Também a entidade executora foi notificada (peça 1, p. 177-182), bem como os responsáveis foram devidamente citados (peça 3, p. 145-150, 152-158, 160-165).

13.10 Após a apresentação de defesa da Sr^a. Suleima Fraiha Pegado, do Núcleo de Arte e Cultura – NAC e do Sr. Marbo Giannaccini, o Tomador de Contas produziu o Relatório Conclusivo (peça 3, p. 95-143), do qual todos os responsáveis foram devidamente notificados (peça 3, p. 145-166).

13.11 De outro modo, no Relatório Conclusivo (peça 3, p. 95-143), o Tomador de Contas informa, onde os fatos foram circunstanciados e que concluiu pelo dano ao erário da ordem de R\$ 146.062,00 (cento e quarenta e seis mil e sessenta e dois reais), como se demonstra na planilha de peça 3, p. 143, mantendo-se a solidariedade dos responsáveis arrolados, exatamente como foram formuladas as citações deste processo

13.12 Por outro lado, em decorrência das irregularidades verificadas na execução do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/99 foram instaurados diversos processos de tomada de contas especial atinentes a cada um dos contratos assinados pela extinta SETEPS/PA em decorrência daquele Convênio.

CONCLUSÃO

14. Nada há a acrescentar aos fundamentos apresentados neste processo de TCE pelo controle interno e pela Instrução de 17/5/2013 constante da peça 14.

14.1 As alegações dos responsáveis solidários identificados não trouxeram novos elementos ou provas aos autos.

14.2 Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado aos responsáveis. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

14.3 Oportuno ressaltar que no Relatório Conclusivo de Tomada de Contas Especial está informado (peça 3, p. 95-143) que deixou de ser enviada a documentação comprobatória relativa à execução das ações contratadas, o que impossibilitou preliminarmente a análise física quanto ao cumprimento do objeto, concluindo pela ocorrência de dano (peça 3, p. 134). Elaborado o Relatório Preliminar foi dada nova oportunidade para remessa dos comprovantes físicos, mas nada foi acrescentado pelos responsáveis (peça 3, 103).

14.3.1 Ressalta o Relatório Conclusivo que nenhum comprovante de execução das metas físicas foi enviado, levando à glosa de 100% das metas físicas (peça 3, p. 103).

14.3.2 O Relatório Conclusivo informa que os fatos expostos “revelam um conjunto de irregularidades perpetradas na implementação do PEP/2001, desde a fase de indicação da instituição, como também na contratação, pagamento das parcelas e execução do objeto contratual, as quais, devido a sua gravidade, vieram a contribuir direta ou indiretamente para a ocorrência de dano ao Erário e ineficácia das ações de qualificação profissional promovidas”.

14.3.3 In casu, ocorreram as seguintes irregularidades:

a) inexecução do Contrato Administrativo 028/01 — 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 artigos 62 e 63, § 2º, III, da Lei 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 artigo 67 da Lei 8.666/93 e nas cláusulas 3º, item 3.2.2, do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 021/99-SETEPS/PA e 10ª, 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 artigo 73, I, b, da Lei 8.666/93 e à cláusula décima primeira do contrato.

13.3.4 Destarte, foi imputado débito solidariamente aos responsáveis citados e qualificados nestes autos, conforme peça 3, p. 137-141.

13.4 Em face da análise promovida propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis solidários Srª. Suleima Fraiha Pegado, Núcleo de Arte e Cultura – NAC e Sr. Marbo Giannaccini, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

13.5 O Relatório Conclusivo atribui e individualiza a responsabilidade de cada agente, conforme sua conduta, consoante abaixo (peça 3, p.137-141):

Nome	Condição	Conduta/responsabilidade
Suleima Fraiha Pegado	Secretária Executiva do Trabalho e Promoção Social - gestora dos recursos repassados pela União Federal e responsável pela implementação do PEP/2001); - Assinou o Contrato Administrativo 028/01. - Ordenadora de despesas	Autorizou e ordenou a liberação do pagamento de parcelas sem o implemento das condições estabelecidas no contrato causando dano ao Erário, contrariando o estabelecido no art. 38, inciso II, alínea “d” da IN/STN 1/1997, e a cláusula quarta c/c cláusula décima primeira do contrato; Deixou de acompanhar, fiscalizar e zelar pela regular aplicação dos recursos, bem como pela estrita observância das normas legais e regulamentares (Lei 8.666/93; Lei 4.320/64; dec. 93.872/86; IN STN 01/97); e Deixou, na condição de gestora dos recursos públicos repassados pelo FAT, de exigir da contratada a comprovação de que os recursos foram efetiva e integralmente utilizados na realização das ações pactuadas.
Marbo Giannaccini	Coordenador Geral do Núcleo de Arte e Cultura e signatário executor do Contrato Administrativo	Não comprovou a execução das metas físicas pactuadas

<i>Nome</i>	<i>Condição</i>	<i>Conduta/responsabilidade</i>
	028/01-SETEPS	
Núcleo de Arte e Cultura NAC	Instituição responsável pela execução do Contrato Administrativo 028/01- SETEPS	Não comprovou a execução das metas físicas pactuadas

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

14. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar débito a ser imputado pelo Tribunal, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 5º, inciso I, e 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443/1992; e aplicação de multa, nos termos do art. 57, da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas da Sra. Suleima Fraiha Pegado, CPF 049.019.592-04, Secretária Executiva de Trabalho e Promoção Social do Estado do Pará (SETEPS/PA) à época dos fatos, responsável pela autorização, ordenação e liberação do pagamento de parcelas do Contrato Administrativo 28/2001, sem o atendimento das condições estabelecidas; Marbo Giannaccini, CPF 003.800.832-72, Coordenador Geral do NAC, à época dos fatos, responsáveis pela execução do Contrato Administrativo 28/2001-SETEPS, e condená-los, **solidariamente** com o Núcleo de Arte e Cultura - NAC, CNPJ 37.174.752/0001-89, executora do Contrato Administrativo 28/2001-SETEPS, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, 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 aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

<i>VALOR ORIGINAL (R\$)</i>	<i>DATA DA OCORRÊNCIA</i>
58.424,80	19/11/2001
58.424,80	21/12/2001
29.212,40	23/1/2002

Valor atualizado até 20/6/2014: R\$ 707.730,60 (Demonstrativo de Débito, peça 48)

Ocorrência: impugnação total da execução do Contrato Administrativo 28/2001 – SETEPS, a qual caracteriza infração aos dispositivos legais arts. 62 e 63, § 2º, III, da Lei 4.320/1964; cláusula 4ª, 10ª, item 10.1 e 11ª do Contrato Administrativo 28/2001; cláusula 3ª, item 3.2.2, do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 021/99-SETEPS/PA, arts. 54 e 67 da Lei 8.666/1993; art. 38, inciso II, alínea “a”, da IN/STN 1/1997, e art. 66 do Dec. 93872/1986.

b) aplicar, individualmente, aos responsáveis Suleima Fraiha Pegado, CPF 049.019.592-04 e Marbo Giannaccini, CPF 003.800.832-72, a **multa** prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267, do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida à notificação;

d) autorizar, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o parcelamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26, da Lei 8.443/1992, c/c art. 217, do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos devidos, conforme legislação em vigor; e

e) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Pará, nos termos do § 3º, do art. 16, da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º, do art. 209, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis”.

A representante do Ministério Público, em seu parecer (peça 52), discordou da proposta de encaminhamento da unidade técnica, com base nas seguintes razões:

“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

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.

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.

Nesses casos, o importante é a comprovação do adimplemento contratual e não a demonstração de um nexo 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.

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.

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).

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).

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.

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.

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).

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

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.

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).

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).

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.

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.

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 n.º 71/2012.

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.

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

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 n.º 71/2012, arquivar o presente processo sem julgamento de mérito”.

É o Relatório.