# VOTO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego / Ministério do Trabalho e Emprego (SPPE/MTE), em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 21/99, firmado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Secretaria Executiva do Trabalho e Promoção Social do Estado do Pará - SETEPS/PA.

Para executar parte do objeto do referido convênio, a SETEPS/PA contratou, com dispensa de licitação, o Núcleo de Arte e Cultura – NAC, instituição sediada em Brasília/DF, mediante a celebração do Contrato Administrativo 28/2001.

No âmbito desta Corte de Contas, a então titular da SETEPS/PA, Sra. Suleima Fraiha Pegado, foi citada solidariamente com o Núcleo de Arte e Cultura e com o Coordenador Geral dessa entidade, o Sr. Marbo Giannaccini.

A responsabilidade da ex-Secretária Estadual decorre do fato de ter sido formalmente incumbida da gestão dos recursos do convênio que firmara, ao menos enquanto permaneceu à frente da referida Secretaria, não havendo motivo para excluí-la da relação processual, como aventou o Ministério Público.

O Núcleo de Arte e Cultura foi a entidade contratada pela SETEPS/PA para ministrar os cursos. 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. Nesse sentido, o Núcleo de Arte e Cultura não estava originalmente obrigado a prestar contas, como bem salientou o *Parquet* especializado.

Não obstante, a entidade contratada pode responder isolada ou solidariamente com o gestor público nos casos em que houver concorrido para o cometimento de dano, mormente nas situações em que não houver prestado os serviços para os quais foi contratada e paga.

Essa, ao menos em tese, a situação do Núcleo de Arte e Cultura, uma vez que, em havendo dúvidas a respeito da prestação efetiva dos treinamentos, é correta a inclusão da entidade no rol de responsáveis desta Tomada de Contas Especial.

Situação diversa, porém, diz respeito ao Coordenador Geral do NAC, o Sr. Marbo Giannaccini. O administrador do NAC firmou com a SETEPS/PA um contrato administrativo por meio do qual o NAC foi contratado para fornecer treinamentos diversos. O NAC e o Sr. Marbo não celebraram convênio ou congênere e tampouco assumiram a gestão de recursos públicos, não havendo razão alguma para que o Coordenador Geral do NAC figurasse como responsável nesta TCE.

Ao contrário dos casos em que a entidade de direito privado assume a gestão de recursos transferidos, situação em que o administrador que firma o ajuste também responde pela prestação de contas dos recursos, nos casos em que a relação entre a administração e a entidade privada é contratual quem responde perante a administração é tão somente a pessoa jurídica, não os seus administradores.

Nos casos em que a empresa contratada houver concorrido para o cometimento do dano, como supostamente verificado nestes autos, os administradores somente podem responder pelo dano ao Erário se houver a desconsideração da personalidade jurídica, quando então é possível estender aos sócios determinadas obrigações que seriam da entidade.

A desconsideração da personalidade jurídica depende, porém, da existência de abuso da personalidade jurídica por parte de sócios ou administradores da empresa responsável pelo dano, o que deve ser objeto de deliberação do órgão colegiado após a instauração do devido contraditório. Nesse sentido o Acórdão 1891/2010 – TCU – Plenário, cuja ementa transcrevo a seguir:



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52934439.

*TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNASA. MELHORIAS SANITÁRIAS DOMICILIARES. INEXECUÇÃO DO OBJETO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ATO DE COMPETÊNCIA DE ÓRGÃO COLEGIADO.*

*1. A desconsideração da personalidade jurídica, nos casos de abuso de direito, será decidida pelo colegiado competente para julgar o processo em que ocorrer a questão incidental.*

*2. Ao decidir pelo levantamento do véu da personalidade jurídica, o Tribunal indicará os administradores ou sócios responsáveis pelo abuso de direito, que responderão pelo dano imposto ao Erário.*

*3. Somente se procederá à citação dos sócios ou administradores responsáveis pelo abuso de direito, após a deliberação do Tribunal acerca da desconsideração da personalidade jurídica da empresa responsável pelo dano ou beneficiada com pagamentos irregulares.*

Não há, nos autos, qualquer menção a abuso de direito ou a desconsideração da personalidade jurídica, não sendo possível, desse modo, a inclusão do Sr. Marbo Giannaccini como responsável neste processo.

Após o exame dessas questões preliminares, passo a analisar o mérito da TCE.

A questão tratada nos autos relaciona-se com o Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – PLANFOR, criado com o objetivo de garantir a oferta de educação profissional permanente, visando a reduzir o desemprego e o subemprego da população economicamente ativa, combater a pobreza e a desigualdade social e elevar a produtividade, a qualidade e a competitividade do setor produtivo.

Por diversas vezes o TCU analisou o tema, e o seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão 2.204/2009-TCU-Plenário bem traduz o entendimento desta Corte de Contas acerca da aplicação dos recursos do PLANFOR à época dos fatos tratados nos presentes autos:

*"Releva contudo destacar algumas peculiaridades do **Planfor**. Esse programa tem funcionado de forma precária em praticamente todo o país, o que tem levado este Tribunal a realizar seguidas Auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego. Essas fiscalizações têm comprovado a existência de **vários problemas operacionais, dentre os quais se destacam o fato de o Ministério não ter definido as diretrizes dos cursos a serem ministrados, não ter fiscalizado a aplicação dos recursos transferidos e ter tolerado a dispensa generalizada de licitação**. **Esse conjunto de falhas operacionais, cometidas por todos os níveis envolvidos no Planfor, compõe um contexto que não pode ser olvidado quando da definição do grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF, de forma a atenuar a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos**, tal qual exposto no voto condutor do Acórdão 1794/2003-Plenário.*

*Destaco ainda que das 42 tomadas de contas especiais instauradas em relação aos recursos do Planfor/DF-1999, 40 já foram apreciadas por esta Corte, sendo que em 19 constatou-se o não cumprimento parcial ou integral do objeto pactuado, de forma que foram os responsáveis condenados em débito solidariamente com as entidades contratadas.*

*Por outro lado, nas demais TCE's, embora não justificadas outras irregularidades, considerou-se que **foram apresentados elementos minimamente aptos a comprovar a execução do objeto**, de forma que as contas dos responsáveis ou foram julgadas regulares com ressalva (18 processos) ou irregulares sem débito e com aplicação de sanção (3 processos).*

*Esses dados estão a demonstrar que esta Corte vem pautando suas decisões de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, sem generalizações e sempre buscando verificar se foram atingidos os objetivos de cada contratação. Adotou-se assim um **controle de cunho essencialmente finalístico** **de forma a serem consideradas amenizadas as diversas falhas verificadas nos procedimentos de execução da despesa pública**.*



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52934439.

*Essa linha de proceder, destaco, é extremamente benéfica aos gestores e entidades contratadas, pois,* ***levando em conta a precariedade do programa como um todo, acata-se, sem descuidar do interesse público, com menos rigor os comprovantes de despesas****." (*grifei*)*

A jurisprudência do Tribunal se firmou no sentido de que, em havendo indícios razoáveis da execução das avenças, as contas são julgadas regulares com ressalvas, a exemplo dos Acórdãos 1.794/2003, 1.911/2003, 86/2005, 998/2005 e 2.027/2008, todos do Plenário.

De forma distinta, nos casos em que não há evidências da execução contratual e foi reprovada a conduta dos gestores em sede de dolo ou culpa, sob o critério de responsabilidade subjetiva, as contas foram julgadas irregulares, com a condenação dos responsáveis em débito, a exemplo dos Acórdãos 1.830/2006 (subitem 9.9), 2.343/2006 (subitem 9.8), 487/2008 (subitem 9.8) e 1.026/2008 (subitem 9.6) do Plenário, confirmados também em sede de recurso de reconsideração pelos Acórdãos 249/2010, 319/2010, 550/2010 e 565/2010, todos do Plenário.

Resta ver, então, se há elementos bastantes para a formação de juízo a respeito da realização dos treinamentos. Nesse ponto, acolho integralmente a manifestação do Ministério Público que bem evidenciou a realização do ajuste, consoante se depreende do seguinte trecho:

> *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 convenente 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).*

Em havendo elementos que evidenciam a realização dos cursos contratados, e dada a mitigação do rigor quanto aos elementos probatórios de despesas realizadas no âmbito do PLANFOR à época da ocorrência dos fatos, conforme entendimento do Tribunal anteriormente exposto, acolho parcialmente as alegações de defesa apresentadas, com o consequente julgamento pela regularidade com ressalva das contas da Sra. Suleima Fraiha Pegado.

II



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52934439.

Verifico ser necessário ressaltar a ocorrência de nulidades neste processo em razão de falhas na expedição dos ofícios de citação elaborados pela Secex/PA.

Em instrução inicial (peça 14) a unidade técnica aponta a ocorrência de diversas impropriedades que levariam à irregularidade das contas, a saber:

> 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, § 2°, 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 3°, 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 da lei 8.666/93 à cláusula décima primeira do contrato.

Inobstante, os ofícios de citação trazem apenas indicação genérica de uma única ocorrência, idêntica para todos os responsáveis, caracterizada tão somente como "*impugnação total da execução do Contrato Administrativo 02/2002- SETEPS, celebrado entre a Secretaria Executiva do Trabalho e Promoção Social (SETEPS/PA) e o Núcleo de Arte e Cultura – NAC, CNPJ 37.174.752/0001-89, referentes às atividades inerentes à qualificação profissional*".

Da forma como realizada, a citação não contém os elementos mínimos necessários à apresentação de defesa, tal como exigido nos arts. 9º e 12 da Resolução TCU nº 170/2004.

> *Art. 9º. A comunicação deverá explicitar a sua finalidade, com especificações e* ***fundamentos bastantes para*** *o saneamento do processo e* ***o exercício da ampla defesa****, e deverá informar ao destinatário:*
>
> *Art. 12. O expediente citatório deverá conter, além dos elementos mencionados nos artigos 8º, 9º e 10 desta Resolução,* ***outras informações necessárias à apresentação da defesa****, ao recolhimento da importância devida, ou a ambas as providências, tais como:*

Sem a apresentação dos fatos e das condutas em relação aos quais os responsáveis devem se defender, o ofício citatório deixa de atender a sua função precípua de chamar o responsável e fornecer-lhe o exercício da ampla defesa.

A citação genérica, sem ato concreto atribuível ao responsável, revela vício de chamamento. Nesse sentido o voto condutor do Acórdão 1.574/2014-TCU-Plenário:

"*14. Portanto, nosso sistema jurídico adota a responsabilidade subjetiva e o nexo de causalidade. O que nos leva à tese do direito administrativo sancionador, no sentido de que, no caso das infrações por omissão do garante (aqui o Secretário de Estado), há que se dar a ele a efetiva possibilidade de provar: a) a ausência de inexecução de uma ação dele esperada pelo ordenamento; b) a desconexão do resultado com a eventual omissão; c) a ausência de sua posição como garante puro; d) a possiblidade de impedir o resultado (Manuel Tomillo e Íñigo Rubiales. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Navarra: Aranzadi, 2013, p. 319).* ***Isso foi negado a ele pelo vício do ofício de chamamento em audiência***.



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52934439.

*15. De outra, também em nosso direito, adotamos, na hipótese pluralidade de intervenientes, a teoria restritiva da autoria (a diferenciar os graus de interferência do autor na consumação do ilícito), sendo que* ***o ofício deve individuar as condutas de forma a permitir a plenitude da defesa e a justa dosimetria da sanção administrativa****. Diferenciamos, portanto, entre autoria, coautoria e participação. Da mesma forma, isso foi negado ao recorrente, pois a audiência foi efetivada como se de coautoria estivéssemos tratando, distante da hipótese dos autos."*

Em idêntico sentido, por exemplo, o voto condutor do recente Acórdão 592/2015-TCU-Plenário:

*"25. Chego ao final de meu Voto, o que faço para dizer que o recorrente foi citado tão somente em 28/10/2009 (fl. 37 da peça 10), em razão da 'não comprovação da aplicação dos recursos federais repassados no objeto do convênio pactuado - implantação de sistemas de redução de resíduos sólidos dentro do programa de redução ambiental da Baía de Guanabara'.*

*26. Com todas as vênias de estilo,* ***trata-se, nos termos dos precedentes desta casa, de citação genérica****. Quem não comprova a aplicação de recursos é porque se omitiu de fazê-lo. Ao contrário, até aqui estamos a falar de obras não concluídas por culpa de agentes administrativos da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e de outras concluídas, mas ociosas e objeto de furto e depredação".*

Ademais, verifico que a citação da Sra. Suleima Fraiha Pegado (peça 17) foi dirigida não à sua pessoa, mas à sua representante, muito embora não conste do instrumento de mandato a delegação de poderes para receber citação (peça 7).

Assim, poder-se-ia cogitar da devolução dos autos à unidade técnica para promoção do correto chamamento dos responsáveis ao processo. Deixo, porém, de fazê-lo tendo por base a faculdade contida no parágrafo único do artigo 171 do Regimento Interno, que assim assevera:

*Parágrafo único. Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, o Tribunal não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*

Desse modo, em se podendo julgar as contas regulares com ressalva, não há razão para a repetição do ato citatório.

Não obstante, e tendo em vista não se tratar de caso isolado, caberia a expedição de determinação à Segecex para que oriente as unidades técnicas em relação à necessidade de que os ofícios de citação e audiência contenham a individualização das condutas de forma a permitir a plenitude da defesa e do contraditório.

Deixo de fazê-lo, porém, por já ter proposto essa medida no âmbito do TC 011.913/2012-6, não havendo necessidade de reiterar a determinação.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de junho de 2015.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52934439.