

TC-008.515/2015-8
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo - MTur ante a constatação de dano na execução do Convênio 52/2009, celebrado entre a União, por intermédio do MTur, e a entidade privada Premium Avança Brasil – PAB. No valor de R\$ 112.000,00 (R\$ 100.000,00 a cargo da União e R\$ 12.000,00 a cargo da entidade convenente, a título de contrapartida), o convênio teve por objeto proporcionar apoio financeiro à realização, no Município de Guaratuba/PR, do evento festivo denominado “Carnaval Guaratuba 2009”.

A Secex/GO, a que coube instruir o feito, propõe, em essência: sejam julgadas irregulares as contas da Premium Avança Brasil – PAB, da presidente daquela entidade, Sra. Cláudia Gomes de Melo, da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME, contratada pela entidade convenente para a prestação de serviços referentes ao objeto do Convênio 52/2009, e do administrador desta empresa, Sr. Luís Henrique Peixoto de Almeida; sejam todos condenados em débito equivalente à totalidade dos recursos federais envolvidos na avença; seja aplicada a cada um deles a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992; sejam consideradas graves as infrações cometidas pela Sra. Cláudia Gomes de Melo, aplicando-se a ela, por conseguinte, a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com fundamento no que dispõe o artigo 60 da Lei 8.443/1992; seja solicitada à Advocacia-Geral da União, por intermédio deste MPTCU, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos dispostos no artigo 61 da Lei 8.443/1992 (páginas 13-14 da peça 34, com anuência dos dirigentes daquela unidade técnica às peças 35 e 36).

- II -

Endosso a proposta de encaminhamento formulada pela Secex/GO, ressalvando, porém, pelas razões adiante expostas, que, neste feito, não cabe, como proposto por aquela unidade técnica, julgar contas da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME e de seu administrador, Sr. Luís Henrique Peixoto de Almeida.

A questão do julgamento de contas de particular contratado pela Administração está sendo discutida em sede de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no TC-013.967/2012-6. Chamado a opinar sobre aquele incidente, em conformidade com o disposto no § 1º do artigo 91 do Regimento Interno do TCU, externei minhas considerações sobre a matéria mediante a peça 119 daquele processo, lançando, ao fim, as seguintes conclusões:

1ª) somente a delegação legal ou convencional, a determinada pessoa, da gestão de bens, valores ou interesses de outra ou de outras pessoas, faz surgir, para o delegado, a obrigação de prestar contas da administração daquilo que lhe foi confiado, o que equivale a dizer que essa delegação constitui pressuposto *sine qua non* da obrigação de prestar contas;

2ª) exsurge do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional 19/1998, que as pessoas sobre as quais recai a obrigação de prestar contas são aquelas às quais se delegou a gestão pública, traduzida esta nas seguintes ações: (1ª) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos; (2ª) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores pelos quais a União responda; e (3ª) em nome da União, assumir obrigações de natureza pecuniária; isso leva à conclusão de que, se a uma pessoa (física ou jurídica, pública ou privada, como prevê a CF) não for delegada nenhuma dessas ações, simplesmente não nascerá, para essa pessoa, a obrigação de prestar contas;

3ª) se compete ao TCU julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, esse julgamento só será possível nas hipóteses em que houver previsão normativa para a existência dessas contas, isto é, nas hipóteses em que se estabelecer, por norma jurídica, a obrigatoriedade da prestação de contas; o artigo 70, parágrafo único, da CF, serve justamente a identificar quais são as pessoas obrigadas a prestar contas;

4ª) identificados, mediante o artigo 70, parágrafo único, da CF, quais são as pessoas obrigadas a prestar contas, tratou o constituinte, mediante o artigo 71, inciso II, parte final, de apontar, entre aquelas pessoas, as que deverão ter suas contas levadas a julgamento pelo TCU em razão das ocorrências de perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário; em outros termos, uma interpretação conjunta daqueles dois dispositivos constitucionais leva à conclusão de que é competência do TCU julgar as contas de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário quando essa pessoa: (1ª hipótese) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos; (2ª hipótese) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores pelos quais a União responda; ou (3ª hipótese) em nome da União, assumir obrigações de natureza pecuniária;

5ª) o particular contratado pela Administração Pública para, em troca de contraprestação financeira, simplesmente lhe fornecer produtos, prestar serviços ou executar obras, não atua incumbido da gestão pública, traduzida nas ações previstas no artigo 70, parágrafo único, da CF, pelo que não recai sobre ele a obrigação de prestar contas pelas quantias que tenha recebido da Administração em pagamento pelo fornecimento de bens, pela prestação de serviços ou pela execução de obras;

6ª) para a responsabilização do particular contratado pela Administração Pública que tenha dado causa a dano ao erário, deverão ser consideradas duas hipóteses: (1ª) se o dano ao erário foi causado pela atuação concorrente do particular contratado com quem tenha atuado no caso incumbido da gestão pública, então, em sede de tomada de contas especial, o particular deve responder pelo dano em solidariedade com quem atuou incumbido da gestão pública, conforme prevê o artigo 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, ser apenado com multa, consoante o que dispõem o artigo 19, caput, e 57, da mesma lei, e, se for o caso, ser declarado temporariamente inidôneo para participar de licitação promovida pela Administração Pública, conforme o disposto no artigo 46 da mesma lei; (2ª) se o dano ao erário foi causado exclusivamente pela atuação do particular contratado, então este deve responder individualmente pelo dano; no entanto, configurada essa hipótese, a tomada de contas especial, instituto que serve exclusivamente à avaliação da gestão pública ante a ocorrência de um dano, não é o instrumento adequado para que se busque a recomposição do erário, cabendo à Administração Pública, nessa hipótese, promover as medidas administrativas ou judiciais cabíveis visando ao ressarcimento do prejuízo sofrido.

No caso ora em exame, evidenciou-se que a empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME, bem como seu administrador, Sr. Luís Henrique Peixoto de Almeida,

incurreram no cometimento de fraude contra licitação e concorreram para o dano apontado nesta TCE. No entanto, nem a Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME nem seu administrador atuaram como pessoas às quais a Administração tenha confiado a gestão pública, uma vez que aquela empresa funcionou, no caso, tão somente como pessoa contratada para prestar serviços em troca de determinada contraprestação financeira. Daí que não recai sobre aquela empresa, muito menos sobre seu administrador, a obrigação de prestar contas. E se não cabe falar em contas daquela empresa e de seu administrador, não poderia mesmo haver julgamento, pelo TCU, dessas inexistentes contas. O julgamento de que trata o citado artigo 71, inciso II, parte final, da Constituição, só se faz possível sobre contas que existam, ou seja, sobre contas de pessoas que, incumbidas da gestão pública – e justamente por isso obrigadas a prestar contas –, derem causa a dano ao erário. A interpretação do que dispõe o artigo 71, inciso II, parte final, da CF, no sentido de que cabe julgamento de contas de todo e qualquer que dê causa a dano ao erário revela-se, pois, simplista e equivocada, uma vez que não se pode julgar aquilo que não existe.

Todavia, a despeito de a empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME e seu administrador não terem contas a serem julgadas no caso presente, devem eles responder pelo dano apurado no feito, em solidariedade com aqueles que realmente funcionaram, no caso, como gestores públicos – a Premium Avança Brasil – PAB e sua presidente, Sra. Cláudia Gomes de Melo –, conforme estabelecido no artigo 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, e ser penalizados com multas, consoante o disposto nos artigos 19, *caput*, e 57, da mesma lei.

- III -

Diante do exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU endossa a proposta de encaminhamento apresentada pela Secex/GO às páginas 13-14 da peça 34, ressalvando, porém, que devem ser suprimidos, daquela proposição, os julgamentos de contas da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME e de seu administrador, Sr. Luís Henrique Peixoto de Almeida, mantendo-se, no entanto, suas condenações em débito e suas penalizações mediante aplicação de multas.

Ministério Público, em 28 de março de 2018.

Lucas Rocha Furtado

Subprocurador-Geral

(assinado eletronicamente)