

COLENDO COLÉGIO DE PROCURADORES DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ

Apresento, com fulcro na Resolução 03/2016 deste Colégio, a seguinte

PROPOSTA DE ENUNCIADO MINISTERIAL 02/2016 com fundamentos nas questões de fato e de direito que passo a delinear.

Como se sabe, no julgamento de prestações e tomada de contas, especialmente as que dizem respeito a transferências voluntárias de verbas públicas estaduais, é imprescindível a comprovação exaustiva do binômio: atingimento da finalidade social do objeto e nexos de causalidade entre as despesas e receitas do instrumento cooperativo.

No tocante especificamente à execução do objeto e o atingimento da finalidade social, a Resolução 13.989 do TCE impõe a fiscalização pela autoridade concedente dos recursos repassados e dos atos de gestão da conveniente, devendo, ainda, a autoridade fiscalizadora atestar o alcance da finalidade social do convênio¹. Para tanto, é obrigatória a indicação do servidor responsável pela fiscalização já no instrumento do convênio.^{2 3}

¹ Acórdão 1577/2014 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho) Cabeçalho: Convênios e congêneres. Execução parcial. Inutilidade do objeto. Enunciado: A completa frustração dos objetivos do convênio importa a condenação do responsável à devolução integral dos recursos federais transferidos, ainda que parte ou a totalidade dos recursos repassados tenha sido aplicada no objeto do convênio.

² Art. 1º. Nos instrumentos de repasse de recursos mediante auxílios, subvenções, convênios, ajustes, acordos ou outros instrumentos congêneres é obrigatória cláusula que disponha sobre a obrigação do órgão repassador de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos projetos custeados pelos recursos repassados, sob pena de invalidade substancial do ato.

Parágrafo 1º. A cláusula deverá identificar o responsável pelas atividades de acompanhamento, controle e fiscalização, bem como as normas e prazos para sua realização.

Parágrafo 2º. É também obrigatório constar do instrumento de repasse, cláusula disposta a respeito da emissão de laudo conclusivo sobre a execução do projeto objeto do repasse, comprovando sua realização ou apontando as irregularidades verificadas, para pleno atendimento do disposto no art. 154, IX do Regimento Interno e do art. 30 da Lei Complementar nº. 12/93.

³ Acórdão 516/2015 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer) Convênio e Congêneres. Fiscalização. Competência.

GABINETE PROCURADOR PATRICK MESQUITA

Nada mais correto. A lógica Republicana já determina que quem transfere dinheiro público em prol de entidade privada deve fiscalizar que os objetivos sociais visados foram atingidos⁴.

A obrigação de fiscalizar a aplicação das verbas públicas também é espelho do teor do próprio art. 116 da Lei 8.666/93.

Ora, se a Lei exige que os convênios só poderão ser firmados se houver Plano de trabalho, e o Plano de Trabalho deve conter a exata identificação do objeto **com as metas a serem atingidas**, faz-se por concluir que nos convênios há metas, e, assim sendo, deve haver fiscalização se foram atingidas. Não é por outro motivo que o inciso I do § 3º do art. 116 fala em “procedimentos de fiscalização local”.

É imprescindível que o laudo se debruce sobre o atingimento da finalidade social, do cumprimento das metas sociais, do contrário não se terá elementos para concluir se o convênio logrou êxito ou não. Não basta declarar que fiscalizou, a autoridade administrativa tem que comprovar a fiscalização.

Isto é, **não basta a existência formal de declaração que o convênio fora executado se míngua respaldo documental mínimo disso.** A se entender assim, todo o edifício de controle administrativo da qual se ergue o TCE estaria ruído e perdido diante de formalidades facilmente vencíveis e forjáveis. Bastaria juntar documento atestando o

A responsabilidade primária pela fiscalização da correta aplicação dos recursos federais repassados compete ao órgão ou à entidade concedente, a quem cumpre esgotar as medidas administrativas de sua alçada para a recomposição do erário e, caso necessário, instaurar processo de tomada de contas especial a ser posteriormente apreciado pelo TCU.

⁴ Acórdão 7890/2014 Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro) Convênio e Congêneres. Fiscalização. Competência.

Compete originariamente ao órgão concedente a fiscalização da execução de recursos federais transferidos mediante convênios ou instrumentos congêneres, podendo o TCU, diante da existência de indícios de irregularidades, determinar ao órgão repassador que exerça seu papel de fiscalizador primário da aplicação de tais valores.

GABINETE PROCURADOR PATRICK MESQUITA

cumprimento, mesmo que pouco ou nada se saiba acerca efetivamente sobre o cumprimento, para ter tido como concluído o dever. Um dever meramente formal, sem conteúdo ou substância relevantes.

Fincadas tais premissas, é de se concluir que laudos vagos, intempestivos, excessivamente abertos, notáveis por serem genéricos e subsumíveis a qualquer hipótese fática, carentes de dados específicos e despidos de registros sobre metas e sobre a visitação local **não se prestam para o fim a que se refere a Resolução 13.989 do TCE**, pelo que devem ser considerados inválidos, na exata medida em que nada contribuem para o controle externo e com a atestação da execução do objeto e atingimento da finalidade social dele.

A desídia no exercício do dever fiscalizatório nessas situações é evidente e merece a reprimenda prevista no art. 2º, da Resolução 13.989/95, que imputa à autoridade administrativa competente multa pela ausência do laudo, bem como possível responsabilidade solidária por eventuais danos decorrentes de sua desídia.

É este, por sinal, o entendimento pacífico do TCU:

O gestor concedente é responsabilizado por falhas na *fiscalização* da execução de objeto conveniado e por omissão na instauração de TCE.

Acórdão 463/2013 - Segunda Câmara | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

O órgão concedente não deve firmar convênios em número superior à sua capacidade operacional, sendo sua responsabilidade a análise da qualificação técnica e da capacidade operacional e estatutária de entidades convenentes e

GABINETE PROCURADOR PATRICK MESQUITA

a *fiscalização* e acompanhamento sobre a execução dos ajustes. Acórdão

1224/2014 - Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN

O concedente deve implementar sistemática de *fiscalização* 'in loco' da execução dos convênios sob sua responsabilidade, bem como analisar as prestações de contas no prazo legal especificado.

Acórdão 3227/2012 - Primeira Câmara | Relator: ANA ARRAES

Os órgãos só podem firmar convênios se tiverem condições técnicas, financeiras, operacionais não só de analisar a prestação de contas, como também de fiscalizar in loco a execução física da avença, sob pena de responsabilidade. Acórdão

3642/2012 - Segunda Câmara | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

Definida a invalidade desses laudos, caberá perquirir quem será a autoridade administrativa a quem a penalidade deve recair.

Nessa toada, autoridade administrativa competente é o agente público encarregado de determinado dever, dever este que para sua consecução demanda o exercício de uma série de funções e poderes.

Via de regra, penso que essa responsabilidade deve se limitar à autoridade designada e científica no convênio para emitir laudo de acompanhamento e execução do objeto do convênio, não podendo – a não ser excepcionalmente, convém salientar – alcançar o

GABINETE PROCURADOR PATRICK MESQUITA

agente político que, cumprindo seu dever, nomeou e cientificou servidor para fiscalizar o convênio.

Isso porque, a se adotar a tese de que toda a conduta irregular de subordinado gera a responsabilidade automática do superior hierárquico, o exercício dos cargos gerenciais máximos da administração estadual estaria inviabilizado por alça-lo a condição de segurador universal de toda a gama de servidores sob o seu domínio hierárquico.

Ao gestor cabe indicar servidor para a fiscalização e dar-lhe a devida ciência do dever. Fazendo-o, sua responsabilidade só exsurdirá diante de casos excepcionais, que vislumbrem sua omissão latente no dever de vigilância, como em avenças de altíssimos valores, ou na circunstância de repetidas falhas não penalizadas dos servidores subordinados.

É preciso, portanto, saber diferenciar a responsabilidade política da de gestão. O Secretário de Estado tem a responsabilidade política sobre a avença, mas não pode ser culpado se algum subordinado seu falhou no dever fiscalizatório. Assim entendendo, todos os Secretários de Estado, diante da magnitude da administração estadual, serão obrigados a, eles próprios, fiscalizarem a execução de uma miríade de atos, o que, é claro, é impossível, e o direito não pode exigir o impossível!

Como já assinalou o TCU:

“No Estado democrático, responsabilidade desse jaez não é cobrada ou apurada mediante os mecanismos normais destinados às apurações de responsabilidades subjetivas, afetas à instância de execução. As avaliações e apurações são feitas em termos de conceito pela própria sociedade em ocasiões especiais (p. ex.

GABINETE PROCURADOR PATRICK MESQUITA

eleições) e pelo Poder Público mediante os mecanismos e instâncias de que dispõe (processos específicos, processos judiciais, etc.). Portanto, ao aferir responsabilidade pela administração dos recursos e da coisa pública, é fundamental a segregação desse ônus à esfera de atuação do agente. É que todos os atos de interesse da coletividade praticados pelo administrador ou gestor, sobretudo os que exigem ou merecem a intervenção daquelas autoridades, trazem consigo aquelas duas modalidades de responsabilidade: política e de gestão ou execução, sendo defeso deslocá-las de seus respectivos planos, ou seja: não se pode diluir a responsabilidade política transferindo-a aos agentes executores, nem se pode atribuir aos agentes políticos a responsabilidade pela execução dos atos públicos ou administrativos. Lembre-se, a propósito, deliberação desta Primeira Câmara, adotada em 03/12/1996. Naquela assentada, ao relatar processo similar (TC 225.168/95-2) a este e decidir pela regularidade, com ressalva, das contas de ex-Governador, S. Ex^a. o Ministro Homero Santos fez consignar no Acórdão nº 428/96-TCU-1^a Câmara, entre outros, o seguinte "Considerando" que, pela evidente analogia, igualmente se ajusta a estes autos: "Considerando que, embora o Sr....tenha assumido formalmente a responsabilidade pelo feito, em nome do Estado ..., a participação

GABINETE PROCURADOR PATRICK MESQUITA

do mesmo no episódio deu-se mais na qualidade de agente político, no desempenho de atribuições governamentais, do que propriamente como gestor do aludido Convênio (AC 1175-17/10-P-TCU)".

Assim, a autoridade administrativa encarregada de nomear e dar ciência a servidor para fiscalizar o convênio é do subscritor do convênio, normalmente o Secretário de Estado da pasta concedente dos valores repassados.

De outro lado, havendo a devida nomeação e escoreita ciência dela pelo nomeado, a autoridade administrativa encarregada de fiscalizar a execução e conclusão do convênio passa a ser do servidor nomeado para emitir o laudo.

Em português simples: reputando-se a ilegalidade pela falta de nomeação ou pela falta de ciência do encargo pelo nomeado, a pena deve recair sobre o Secretário de Estado subscritor, reputando-se a penalidade pelo teor do laudo ou por sua ausência mesmo devidamente cientificado para produzi-lo, deve a multa recair sobre o agente nomeado responsável por sua emissão.

Assim sendo, e de modo a sintetizar toda sorte de argumentos lançados, proponho o seguinte Enunciado Ministerial:

O Ministério Público de Contas opinará pelo descumprimento das obrigações consubstanciadas na Resolução TCE/PA 13.989, de 20 de junho de 1995, quando deparar com laudo de execução que não preencha os requisitos formais de validade, seja extemporâneo ou não disserte sobre as metas conveniais, deixando de

GABINETE PROCURADOR PATRICK MESQUITA

minudenciar as provas encontradas acerca do alcance da finalidade social da verba pública estadual empregada, considerando-se inaproveitáveis modelos genéricos subsumíveis a qualquer hipótese fática.”

É o enunciado que proponho como sintetizador da postura ministerial.

Belém, 10 de agosto de 2016

PATRICK BEZERRA MESQUITA

Procurador de Contas

