

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 017.101/2009-2

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Recorrentes: Mauro Farias Dutra (ex-presidente da Associação para Projetos de Combate à Fome-Ágora) e Gilson Matos Moreira (ex-administrador da Ágora)

Unidade: Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (SERT/SP)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PLANFOR. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DE PARTE DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. EXCLUSÃO DE ENTIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DE SUA EXTINÇÃO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. NEGADO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Mauro Farias Dutra, ex-presidente da Associação para Projetos de Combate à Fome (Ágora) e Gilson Matos Moreira, ex-administrador da mesma entidade, em face do Acórdão nº 386/2015-1ª Câmara, transcrito a seguir:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, com fundamento nos artigos. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, do referido diploma legal, e com artigos. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210, § 2º, e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. promover a exclusão da entidade Associação para Projetos de Combate à Fome – Ágora – da relação processual, em virtude da sua extinção;

9.2. julgar irregulares as contas dos Srs. Mauro Farias Dutra, ex-presidente da Ágora, Gilson Matos Moreira, ex-administrador e responsável pela gestão administrativa e financeira da Ágora, e José Roberto Escórcio, responsável técnico pela execução do objeto do convênio, e condenar os três gestores retrocitados, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do artigo 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir de 30/12/1999 até a data do efetivo pagamento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2.1. Irregularidade: valor pago, indevidamente, à LBV - Legião da Boa Vontade - pela realização de cursos de informática, dissonando do preço previsto na cláusula quarta do Contrato 001/99.

Valor do débito: R\$ 6.900,00 (seis mil e novecentos reais).

9.2.2. Irregularidade: ausência do termo contratual e de elementos que comprovem a mínima qualificação da Labbor para a realização dos cursos de informática, como de resto, em razão da completa inexistência de indícios de que a referida empresa tenha executado os serviços contratados.

Valor do débito: R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais).

9.2.3. Irregularidade: descumprimento parcial da carga horária prevista no plano de trabalho, ensejando um déficit de 5.574,5 horas de curso, correspondentes a 20,9% do total acordado (vide item 4).

Valor do débito: R\$ 105.806,25 (cento e cinco mil, oitocentos e seis reais e vinte e cinco centavos).

9.2.4. Irregularidade: jornadas de trabalho de instrutores desarrazoadas, correspondentes a 16 horas de carga diária.

Valor do débito: R\$ 6.518,40 (seis mil, quinhentos e dezoito reais e quarenta centavos).

9.2.5. Irregularidade: ausência de comprovação da aplicação da contrapartida.

Valor do débito: R\$ 83.465,49 (oitenta e três mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e quarenta e nove centavos).

9.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Mauro Farias Dutra, Gilson Matos Moreira e José Roberto Escórcio, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde já, se requerido, o pagamento das dívidas mencionadas nos itens 9.1 e 9.2 acima em até trinta e seis parcelas mensais consecutivas, nos termos do artigo 26 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 217 do Regimento Interno do TCU, fixando aos responsáveis o prazo de quinze, a contar das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma da legislação em vigor;

9.5. alertar os responsáveis que a falta de comprovação dos recolhimentos de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do artigo 217 do Regimento Interno do TCU;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. encaminhar cópia do presente acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, para ajuizamento das ações que entender cabíveis, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o § 6º do artigo 209 do Regimento Interno do TCU;

9.8. dar ciência desta deliberação ao Ministério do Trabalho e Emprego e à Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo.”

2. A tomada de contas especial foi instaurada em face de irregularidades na execução do Convênio SERT/SINE 018/99, celebrado entre a Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo (SERT/SP) e a Ágora, tendo por objeto o oferecimento de cursos de formação de mão de obra para 2000 pessoas. Entre as irregularidades estão o pagamento indevido de valores à LBV, a realização de pagamentos sem cobertura contratual à empresa Labbor, o descumprimento parcial da carga horária prevista no plano de trabalho e a ausência de comprovação da aplicação da contrapartida.

3. O exame preliminar de admissibilidade propôs o conhecimento dos recursos, ante o atendimento dos requisitos aplicáveis a essa espécie recursal. Quanto ao mérito, transcrevo a seguir a análise empreendida pelo auditor da Serur encarregado do processo, endossada pelos dirigentes da unidade:

“EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

a) em sede preliminar:

- a.1) se houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- a.2) se há ilegitimidade passiva dos responsáveis nesta TCE ante a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executora efetuada sem amparo legal;
- a.3) se, em decorrência das atribuições funcionais e da delegação de atos, o então presidente da Ágora é parte ilegítima para figurar neste processo;
- a.4) se incide o instituto da prescrição em relação às multas aplicadas aos responsáveis;
- b) no mérito:
 - b.1) se as multas aplicadas aos responsáveis observaram o princípio da proporcionalidade;
 - b.2) se parte das irregularidades imputadas aos responsáveis restam devidamente caracterizadas; e
 - b.3) se, transcorrido longo prazo de tramitação do processo, são aplicáveis os juros de mora sobre os débitos imputados aos responsáveis.

5. Cerceamento de defesa

5.1. Os recorrentes asseveram que restam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa (peça 88, p. 5-6, e peça 92, p. 3) tendo em vista que:

- a) a IN/TCU 71/2012 prevê que o presente processo de TCE tem que ser arquivado ante o lapso de tempo superior a dez anos entre o fato gerador das irregularidades (1999) e a instauração da TCE (em 2009);
- b) o longo decurso de tempo inviabiliza o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos termos reconhecidos no âmbito dos Acórdãos 2.674/2007-TCU-Plenário e 1.793/2014-TCU-Primeira Câmara; e
- c) por tais razões, impõe-se que os presentes autos sejam arquivados.

Análise:

5.2. Essa preliminar não pode prosperar.

5.3. Preliminarmente, não pode ser considerado como longo lapso temporal, a inviabilizar a ampla defesa e o contraditório dos responsáveis, o transcurso do período inferior a dez anos entre os fatos geradores das irregularidades e a citação válida dos responsáveis pelo TCU. Com efeito, no âmbito deste Tribunal, a citação inicial da Ágora - entidade que tinha como seu então presidente e gestor financeiro os ora recorrentes (peça 3, p. 26-27) - se fez em 14/8/2009, com o pedido de prorrogação de prazo (peça 3, p. 42), ao passo que o termo a quo das imputações de débitos remonta à data de 30/12/1999 (vide item 9.2 do acórdão recorrido).

5.4. Ainda que assim não se entenda, consigne-se que, tanto a Ágora (gerida financeiramente por Gilson Matos Moreira), como seu então presidente, Mauro Farias Dutra, foram regularmente notificados sobre diversas irregularidades na fase interna da TCE em 27/2/2007 (peça 1, p. 166) o que implica na instauração da controvérsia sobre a regularidade na aplicação dos recursos atinentes ao Convênio 18/1999 e cujo deslinde se dá, no âmbito de sua fase externa, pela apreciação de mérito por parte deste Tribunal.

5.5. Ademais, a alegação em favor dos recorrentes de aplicação das disposições da IN/TCU 71/2012, no sentido de arquivar estes autos, não pode ser aceita. Não se verificam no presente caso concreto as hipóteses de dispensa de instauração de TCE previstas no art. 6º daquele normativo.

5.6. O valor de alçada do débito (R\$ 75.000,00) resta evidentemente extrapolado.

5.7. E, há que se ressaltar que foram diversas as notificações da Ágora, efetuadas na fase interna da TCE e que ocorreram no exercício de 2005 (peça 1, p. 59, p. 63 e p. 67), para que ela apresentasse os documentos comprobatórios da execução do convênio em questão com o objetivo, inclusive, de "(...) assegurar o direito à ampla defesa e ao contraditório, princípios insertos na Carta Magna, também aplicáveis aos processos administrativos em geral" (peça 1, p. 78).

5.8. Noutra linha de raciocínio, tem-se entendido em recentes julgados deste Tribunal (Acórdãos 67/2014-TCU-Plenário e 729/2014-TCU-Plenário) que o mero transcurso de tempo não é causa para o trancamento das contas devendo haver a comprovação, por parte dos interessados, de que o seu

direito à ampla defesa restou efetivamente prejudicado. Os recorrentes não demonstraram qual foi o efetivo cerceamento de defesa ocorrido, mormente haver o conhecimento, como mencionado anteriormente, desde os idos de 2005, sobre a existência dos trabalhos que vinham sendo efetuados pela comissão de Tomada de Contas Especial, no âmbito da Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo, e que acabaram por resultar na instauração da controvérsia, ocorrida no exercício de 2007, sobre a existência, em tese, de diversas irregularidades no convênio em discussão.

5.9. Não se aplicam ao presente caso concreto os precedentes invocados pelos recorrentes, tendo em vista que:

a) quanto ao Acórdão 2.674/2007-TCU-Plenário: trata-se do julgamento que aprovou a IN/TCU 56/2007 e que autoriza a dispensa de instauração de TCE, nos termos do § 4º do art. 5º daquele normativo, se houver o transcurso de dez anos depois do fato gerador. Acontece que há ressalva quanto à eficácia desse dispositivo já na primeira parte de sua redação que reza 'Salvo determinação em contrário do Tribunal'. Tal hipótese não se verificou nestes autos, havendo real prosseguimento em sua tramitação, em especial pela formação do vínculo processual com a citação válida dos recorrentes. Registre-se, ademais, que a própria redação do dispositivo já deixa claro não haver direito subjetivo dos responsáveis ao arquivamento ao apontar a possibilidade de deliberação do Tribunal em sentido contrário; e

b) já em relação ao Acórdão 1.793/2014-TCU-Primeira Câmara, melhor sorte não socorre aos recorrentes, uma vez que houve, ao contrário do que ocorreu naquele julgado, a regular notificação pelo órgão administrativo da empresa executante do convênio para a apresentação de defesa ou recolhimento dos débitos se deu em 2007, o que denota prazo inferior ao decendial.

5.10. Por fim, entende-se que competia aos recorrentes manter em seus arquivos e em boa ordem toda a documentação referente à prestação de contas, pelo prazo de cinco anos, nos termos do § 1º do art. 30 da IN/STN 1/1997, a contar da data em que a Ágora tomou ciência do posicionamento pela irregularidade na prestação de contas dos recursos em questão, ocorrida em 27/2/2007 (peça 1, p. 166). Ou seja, somente a partir de 27/2/2012 é que os recorrentes poderiam invocar, em tese, cerceamento de defesa por decurso de tempo, no entanto, como suas citações foram efetuadas antes desse prazo, inexistente, em definitivo, a alegada infringência aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

6. Ilegitimidade passiva – Desconsideração da personalidade jurídica

6.1. Os recorrentes alegam que são partes ilegítimas para figurar nesta TCE tendo em vista que (peça 88, p. 7-12, e peça 92, p. 3-4):

a) inexistente confusão entre a pessoa física dos membros, ou de seus procuradores, e a própria pessoa jurídica. A responsabilidade das pessoas físicas se limita aos atos praticados pela sociedade, se houver demonstração da má-fé e em desacordo com o disposto no contrato social;

b) sobre essa questão é aplicável o precedente julgado no âmbito do STJ – REsp 1.127.143 (Segunda Turma, DJe 3/8/2010);

c) sem a imputação individualizada de condutas ímprobas, os gestores devem ser excluídos do polo passivo da TCE;

d) inaplicável o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil para justificar a inclusão dos membros da entidade no polo passivo da demanda. Não foram caracterizados nos autos abuso da personalidade jurídica, caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial;

e) a desconsideração da personalidade jurídica é exceção, devendo se ater aos casos estritamente previstos na lei, conforme EREsp 1.306.553 (Segunda Seção do STJ, julgado em 10/12/2014); e

f) o TCU não pode desconsiderar a personalidade jurídica da entidade para imputar responsabilidade aos seus membros sem que demonstre que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, entendidos como desvio da finalidade institucional ou confusão patrimonial. Esse entendimento também foi reconhecido no âmbito de precedentes deste Tribunal (Acórdãos 2.804/2012-TCU-Plenário e 1.512/2015-TCU-Primeira Câmara).

Análise:

6.2. Não assiste razão aos recorrentes.

6.3. Preliminarmente, há que se ressaltar que, ao contrário do alegado pelos recorrentes, a tese por eles defendida não se aplica ao presente caso concreto. Portanto, a discussão sobre a aplicabilidade, ou não, do instituto da desconsideração da personalidade jurídica não tem qualquer eficácia sobre a legitimidade dos recorrentes para figurar na presente TCE.

6.4. Com efeito, a Ágora figura nesses autos como entidade privada conveniente tendo recebido recursos voluntários da União para a consecução de uma finalidade pública de interesse mútuo, qual seja, cooperação técnica e financeira para a execução de atividades de qualificação profissional, nos termos do objeto do Convênio 18/1999 (peça 1, p. 43). A justificativa para a formação do vínculo de solidariedade das irregularidades constatadas entre todos os responsáveis, incluindo a pessoa jurídica daquela entidade e seus dirigentes, consta à peça 4, p. 103, e se justifica pela prática daqueles atos inquinados nos seguintes termos:

‘A Ágora é a parte conveniente e executora do objeto ajustado, sendo portanto, formalmente, a responsável. E, de forma solidária, devem ser pessoalmente responsabilizados os administradores da Ágora que intervieram nos atos inquinados e que deram causa aos danos apurados. Ou seja, todas as audiências e citações propostas nesta instrução são dirigidas a esses responsáveis.’

6.5. Esse entendimento já resta consagrado por meio de posicionamento firmando em incidente de uniformização de jurisprudência, materializado pelo Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário, no sentido de que é possível a responsabilização da pessoa jurídica em solidariedade com seus administradores, nos seguintes termos:

‘9.1. acolher o Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pelo Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 91, caput, do Regimento Interno;

9.2. firmar o seguinte entendimento quanto à responsabilização das pessoas que devem responder por danos ao erário ocorridos na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública:

9.2.1. na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano;

9.3. nos termos do § 3º do art. 91 do Regimento Interno do TCU, encaminhar cópia do presente acórdão à Comissão de Jurisprudência para apreciação da oportunidade e da conveniência de elaboração de enunciado de Súmula sobre a matéria.’

6.6. Ademais, é válida a legitimidade dos recorrentes em discussão, haja que a fundamentação legal desse entendimento decorre da própria Constituição Federal (arts. 70, parágrafo único, e 71, parte final do inciso II) e consta no voto condutor daquele julgado, nos seguintes termos:

‘9. A tese sustentada pelo representante do MP/TCU é de que a pessoa jurídica de direito privado, ao celebrar avença com o poder público federal, objetivando alcançar uma finalidade pública, assume o papel de gestora pública naquele ato e, em consequência, está sujeita ao cumprimento da obrigação pessoal de prestar contas ao poder público, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal; por conseguinte, passa a recair, também, sobre essa entidade a presunção iuris tantum de ter dado causa a dano ao erário eventualmente ocorrido na execução da avença, por imposição constitucional, com base no disposto no mesmo art. 70, parágrafo único, combinado com a parte final do inciso II do art. 71 da Carta Magna.

10. Da mesma forma, a responsabilidade da pessoa física, na condição de dirigente de entidades privadas, encontra amparo nos citados artigos 70 e 71 da CF, visto que, de fato, a pessoa natural é quem determina a destinação a ser dada aos recursos públicos

transferidos; por isso, a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recai sobre ela também, por meio de prestação de contas.'

6.7. *Por fim, hão que ser resgatadas as funções que cada recorrente à frente da Ágora, na época dos fatos tidos por irregulares: Mauro Faria Dutra (ex-Presidente da entidade e signatário do termo de convênio em questão) e Gilson Matos Moreira (ex-gestor financeiro e ex-coordenador administrativo da entidade).*

7. Ilegitimidade passiva – Atribuições funcionais do ex-Presidente da Ágora

7.1. *Mauro Farias Dutra requer o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva nestes autos asseverando que (peça 88, p. 12-20):*

a) pelas suas atribuições à frente da Ágora:

a.1) sua incumbência à frente da associação, nos termos do art. 21 do estatuto da entidade, era representar a associação, judicial ou extrajudicialmente, presidir reuniões, solucionar casos de urgência, apresentar atividades, prestar contas, coordenar discussões e delegar poderes;

a.2) a competência para o exame de contas do balanço anual e dos relatórios de auditoria externa era do Conselho Fiscal da Ágora, órgão técnico deliberativo que se manifestou pela regularidade de todas as despesas;

a.3) além disso, a partir de 26/7/1999, houve delegação formal de seus poderes (de promover, de praticar, requerer, assinar, pagar, declarar, requerer, juntar e retirar documentos, fazer provas e justificações, acompanhar processos, cobrar e dar quitação, abrir, movimentar e liquidar contas correntes, etc.) a Gilson Matos Moreira para o bom e fiel desenvolvimento da entidade, esclarecendo-se que:

'(...) o recorrente jamais outorgou poderes para alteração de prazo do Convênio ou de pagamento, ou de deixar de promover ou praticar, assinar ou pagar, justificar ou acompanhar os processos.'

a.4) inexistiu conduta contrária à boa-fé, o que afasta entendimento de irregularidade que dê causa a dano ao Erário. Ademais, a aprovação dos gastos do convênio se deu com base em seu melhor juízo sobre o teor dos documentos;

a.5) mesmo que se considere que seus atos foram revestidos de culpa, há necessidade de se demonstrar a reprovabilidade de sua conduta, o que não ocorreu no presente caso concreto. É esse o entendimento que se extrai de precedente do STJ no AgRg 21.662/SP no AREsp 2011/0078141-5 (Primeira Turma, DJe de 15/2/2012);

a.6) a Secretaria do Trabalho atestou a fiel execução dos trabalhos realizados no convênio em discussão não havendo meios de imputar irregularidades ou débitos. Tal posicionamento foi consagrado em precedente deste Tribunal – Acórdão 5/2004-TCU-Plenário – no qual houve o reconhecimento de que inexistiu débito. Saliente-se que nesse mesmo julgado foi assinalado que '(...) não existem elementos que indicassem a necessidade de uma reprovação especial da conduta dos gestores, pois as falhas apontadas pela unidade técnica de origem eram corriqueiras, repetindo-se nas contratações efetuadas com recursos do Planfor';

a.7) os gestores passaram por diversos problemas operacionais alheios às suas vontades e se esforçaram para atingir o objetivo do convênio, devendo suas contas ser julgadas regulares com o arquivamento dos autos, até porque esse foi o mesmo encaminhamento adotados em processos análogos da Ágora neste Tribunal, a exemplo dos TCs 025.469/2008-1, 026.305/2008-3, 025.855/2008-8 e 026.181/2008-4;

b) pela delegação de competência:

b.1) o recorrente, como então presidente da Ágora, não detinha conhecimento sobre todos os atos praticados por seus subordinados, cabendo-lhe, tão somente, a supervisão;

b.2) este Tribunal tem diversos precedentes isentando de responsabilidade os gestores nessas condições, a exemplo do que foi julgado nos seguintes Acórdãos: 416/2003-TCU-Plenário, 65/1997-TCU-Plenário, 372/2001-TCU-Segunda Câmara, 3.637/2013-TCU-Plenário e 3.778/2014-TCU-Primeira Câmara;

- b.3) ao aprovar as contas de seus subordinados baseou-se em pareceres que aprovaram os relatórios de desempenho financeiro e contábil. Não dispondo de conhecimento técnico para análise das demandas, acolheu os pareceres que atestaram a regularidade dos convênios;
- b.4) o acórdão recorrido, se mantido, subtrai a força e a legalidade do instituto do mandato e da delegação de competência. A condenação objetiva do recorrente só poderia se dar com prova irrefutável de ilegalidade dolosa/culposa e a comprovação do nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano decorrente do fato; e
- c) por ter agido de boa-fé deve ser aplicado o mesmo entendimento adotado nos Acórdãos 3.124/2013-TCU-Primeira Câmara e 1.446/2009-TCU-Plenário.

Análise:

7.2. Essa preliminar não pode prosperar.

7.3. A questão da delegação de competência já foi devidamente enfrentada pela Secex/SP que, invocando precedente deste Tribunal, asseverou que a delegação de competência não importa em delegação de responsabilidade, nos seguintes termos (peça 4, p. 209):

'(...) a delegação não pode ser instrumento para que o delegante se exima de toda e qualquer responsabilização. De se considerar que o valor total do projeto estava orçado, originalmente, em R\$ 1.800.000,00, valor esse bastante expressivo para a Ágora, não sendo, portanto, razoável e diligente que o presidente delegasse todos os poderes ao delegatário.

Segundo o Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão 903/2009-Plenário:

'Neste ponto, convém esclarecer que a delegação de competência para execução de despesas custeadas com recursos públicos federais não exime de responsabilidade a pessoa delegante, eis que inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante como a pessoa delegada, segundo a responsabilidade de cada uma.'

7.4. Acresce-se a essas considerações o fato de que, ao escolher as pessoas para as quais se delega competência, a autoridade delegante, no caso o então presidente da entidade conveniente, atrai para si as responsabilidades decorrentes das culpas in eligendo (que decorre da má escolha daquele em quem se confia a prática de um ato ou o adimplemento da obrigação) e in vigilando (que advém da falta de atenção com o procedimento de outrem, cujo ato ilícito o responsável deve pagar).

7.5. Ademais, a alegada boa-fé também não pode ser acolhida, haja vista que a ação do recorrente se deu de forma omissiva quanto ao acompanhamento na regular execução das despesas. Em regra, a aferição da boa-fé, em sua essência, se aplica a atos comissivos.

7.6. Em relação ao desejo do recorrente de que este Tribunal o exclua da relação processual tendo em vista que houve o reconhecimento de diversos problemas operacionais nos convênios realizados pela Ágora, alheios às vontades de seus gestores, entende-se que tal pleito não pode ser deferido. Não consta dos autos a prova sobre quais teriam sido esses problemas de ordem operacional e o recorrente deixou de comprovar que as irregularidades constatadas nestes autos são análogas ou similares aos verificados nos demais processos.

7.7. Aliás, mediante consulta no sistema e-TCU, foram encontrados outros processos com desfechos distintos aos alegados pelo recorrente. No TC 011.913/2009-0, consta julgamento pela irregularidade das contas do recorrente, com imputação de débito e aplicação de multa, em solidariedade com a Ágora, nos termos do Acórdão 7.719/2011-TCU-Segunda Câmara. Mesmas ocorrências no âmbito do TC 010.927/2011-5 onde também foi julgado o Acórdão 1.427/2013-TCU-Segunda Câmara, mantido pelo Acórdão 7.477/2015-TCU-Segunda Câmara (que julgou recurso de reconsideração interposto pelo recorrente). Ou seja, cada caso pode originar desfechos distintos, não podendo se responsabilizar ou se isentar de culpa em face de outros julgados sem que se estabeleça a necessária similitude entre os achados e atos inquinados.

7.8. Por fim, quanto à alegação de que a Sert/SP atestou a regularidade na aplicação de recursos do convênio em testilha, há que se rechaçar o argumento, tendo em vista que compete a este Tribunal a palavra final sobre a boa e regular aplicação dos recursos.

8. Incidência da prescrição

8.1. Ainda em sede preliminar, argumenta-se que incide o instituto da prescrição em relação às multas aplicadas em face dos seguintes apontamentos (peça 88, p. 28-32, e peça 92, p. 7):

a) dada a natureza sancionatória da multa aplicada aos recorrentes é de se aplicar o prazo de prescrição quinquenária previsto na Lei 9.873/1999;

b) essa regra encontra guarida no princípio constitucional da segurança jurídica e encontra respaldo em precedente deste Tribunal (Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário), bem como nos apontamentos lançados no TC 001.753/2002-3; e

c) inaplicável o prazo decennial previsto no novo Código Civil Brasileiro, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do REsp 894.539/PI (Segunda Turma, DJe de 27/8/2009).

Análise:

8.2. Assiste razão a apenas um dos recorrentes, Gilson Matos Moreira.

8.3. A corrente majoritária neste Tribunal quanto à questão da incidência do instituto da prescrição à pretensão punitiva do TCU entende que, à míngua de norma que o discipline no âmbito da Lei 8.443/1992, deve incidir as disposições do Novo Código Civil Brasileiro, sobretudo, o disposto nos arts. 205 e 2.028 da Lei 10.406/2002 (Acórdãos 670/2013-TCU-Segunda Câmara, 828/2013-TCU-Plenário, 946/2013-TCU-Plenário e 1.683/2013-TCU-Plenário).

8.4. No presente caso concreto, quanto à contagem do prazo, deve-se atentar para o fato de que as irregularidades se exauriram em 30/12/1999, sob a regência do Código Civil de 1916, cujo art. 177 previa prescrição de vinte anos para a hipótese. Metade desse prazo estaria esgotado em 30/12/2009. Portanto, em 11/1/2003 (início da vigência do novo Código Civil), não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional estabelecido pela lei revogada. Assim, por força do art. 2.028 do Código Civil de 2002, aplica-se à hipótese o prazo de dez anos, previsto no art. 205 do novo código, com termo **a quo** contado a partir de 11/1/2003, data de início de vigência daquela lei, conforme reiterada jurisprudência (Acórdãos 1.727/2003-TCU-Primeira Câmara e 1.930/2014-TCU-Plenário, entre outros; e STJ: REsp 698.195 e 717.457, entre outros).

8.5. Dessa forma, considerando o termo inicial em 11/1/2003, a pretensão punitiva sobre as multas aplicadas estaria prescrita em 11/1/2013. Como a aplicação das multas ocorreram depois desse termo, o acórdão sancionador foi proferido em 3/2/2015 (peça 72), as multas aplicadas a Gilson Matos Moreira e José Roberto Escórcio estão prescritas e, para o recorrente remanescente, Mauro Farias Dutra, a mesma conclusão não se aplica, tendo em vista que:

a) incidu, em 27/2/2007, com base nas disposições do art. 202, **caput** e parágrafo único, do Novo Código Civil, a interrupção da prescrição uma vez que foi efetuada, validamente, a notificação pessoal desse recorrente na fase interna da TCE, conforme se verifica pelo teor das peças 1, p. 145-148 (notificação), p. 166 (comprovante de aviso de recebimento) e p. 185-196 (resposta à notificação);

b) assim, como o prazo decennial foi recomçado a partir daquela data, somente em 27/2/2017, a multa aplicada a esse recorrente estaria prescrita. Como a pena foi aplicada antes dessa data, há que se reconhecer a sua plena validade; e

c) saliente-se que o entendimento de que as notificações realizadas pelo órgão repassador, na fase interna da tomada de contas especial, provocam, com fundamento no art. 202, **caput** e parágrafo único, da Lei 10.406/02, a interrupção do prazo para prescrição da pretensão punitiva do TCU, resta assente em dois recentes precedentes exarados no âmbito deste Tribunal (Acórdãos 5.061/2015-TCU-Segunda Câmara e 5.670/2015-TCU-Segunda Câmara), não havendo motivos para que não seja adotado o mesmo entendimento.

9. Infringência ao princípio da proporcionalidade na aplicação das multas

9.1. Quanto à aplicação das multas aos recorrentes, defende-se que, por restar ferido o princípio da proporcionalidade, impõe-se a sua exclusão, ou redução, haja vista que (peça 88, p. 20-22, e peça 92, p. 4-5):

- a) o **caput** do art. 2º da Lei 9.784/1999 prevê que a administração deve observância ao princípio da proporcionalidade. Consta no inciso VI do mesmo dispositivo legal que nos processos administrativos é vedado a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao interesse público. Tais princípios são basilares nas decisões da Administração Pública;
- b) foi aplicada multa no valor de R\$ 80.000,00, montante esse que infringe os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista a inexistência de qualquer ilícito;
- c) posicionamento doutrinário (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Edição, São Paulo: Dialética, 2003. p. 569-570) afirma que a sanção deve ser compatível com a gravidade e a reprovabilidade da infração. No presente caso concreto, não houve o devido balizamento proporcional na aplicação das penalidades;
- d) a inexistência de configuração de irregularidade conduz à insubsistência da multa aplicada;
- e) aqui também são invocados diversos precedentes deste Tribunal a favor da tese dos recorrentes, Acórdãos: 1.597/2010-TCU-Plenário, 137/2010-TCU-Plenário e 669/2008-TCU-Plenário. Quanto a esse último, a Advocacia Geral da União compartilhou o mesmo entendimento, Parecer 10/2010/DLIC/CGMADM/PFE/INSS/AGU;
- f) no mesmo sentido, diversos precedentes do STJ, Recursos Especiais 914.087/RJ, 330.677/RS e 121.259/SP.

Análise:

9.2. Essas alegações não prosperam.

9.3. O fundamento legal para aplicação da multa decorre do disposto no art. 57 da Lei 8.443/1992, 'Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário'. Conforme se verifica, o legislador se limitou, unicamente, a estipular um teto para a pena decorrente da imputação de débitos por parte deste Tribunal, e, no presente caso concreto, não houve extrapolação do teto legal quanto ao valor da multa aplicada.

9.4. Aliás, a título meramente demonstrativo, o montante total de todas as parcelas de débitos, atualizadas monetariamente até 15/3/2015 chegou ao valor de R\$ 1.873.087,52 (peça 80, p. 4). De outro lado, como o valor da multa a cada um dos recorrentes foi fixado em R\$ 80.000,00, tal valor representa percentual aproximado de 4,3% (quatro vírgula três por cento). Tal relação proporcional não representa, em absoluto, infringência aos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, conforme invocados pelos recorrentes, sobretudo pelo fato de que foram diversas as irregularidades cometidas pelos responsáveis e que geraram diversas parcelas de débitos.

9.5. Já em relação à alegação de que a insubsistência das próprias irregularidades se reflete no desfazimento das multas, há que se reconhecer validade, em tese, desse argumento. No entanto, os recorrentes não trouxeram quaisquer novos elementos aptos a comprovar que seus atos não se revestiram de ilegalidades.

10. Inexistência de comprovação sobre parte das irregularidades

10.1. Os recorrentes prosseguem alegando que partes dos débitos a ele imputados não restam devidamente caracterizados (peça 88, p. 23-24, e peça 92, p. 5), com efeito:

- a) consta dos autos a integralidade da documentação referente às contratações efetuadas com a LBV e com Leonardo José Zem (Labbor), cursos de informática, e que comprova a boa e regular aplicação dos recursos (declaração de satisfação dos alunos, descrição de atividades, carga horária e desempenho);
- b) o valor de R\$ 6.900,00, pago o maior, decorreu da necessidade de se concluir o trabalho de uma forma mais satisfatória;
- c) a própria comissão de TCE não apresentou memória de cálculo ou outro elemento capaz de demonstrar a irregularidade dos recursos aplicados, ou outro elemento qualquer, a exemplo do

suposto descumprimento parcial de carga horária prevista no plano de trabalho. A mencionada comissão se limitou a informar que houve déficit de horas ministradas nos cursos sem apontar as respectivas provas;

d) inexistindo as provas que dão suporte às irregularidades, há que prevalecer a boa-fé na aplicação dos recursos.

Análise:

10.2. Não assiste razão aos recorrentes.

10.3. Inicialmente, importa assinalar que o fundamento constante na citação dos recorrentes, em relação à irregularidade em discussão é (peça 4, p. 115): ‘Ausência de comprovação da execução dos cursos de Habilidade Específica de Informática mediante a contratação da LBV – Legião da Boa Vontade e da Labbor, e extrapolação do valor previsto para esta ação no plano de trabalho. Débito: R\$ 274.900,00’.

10.4. A unidade técnica de origem, ao analisar as alegações de defesa (peça 4, p. 183-186), reconheceu como legítima a despesa realizada na contratação da LBV, no valor de R\$ 190.000,00, e constatou que houve pagamento a maior no valor de R\$ 6.900,00. Além disso, manteve o entendimento de que o valor de R\$ 78.000,00, pago à Labbor, se deu de forma indevida.

10.5. Quanto à parcela de R\$ 6.900,00, paga a maior para a LBV, inexistente controvérsia sobre sua ocorrência (já que os próprios recorrentes a admitem) e se constata que esse débito se enquadra nos limites da irregularidade pela qual os recorrentes foram citados ao se extrapolar o limite previsto da ação no plano de trabalho. Não se pode aceitar a alegação dos recorrentes de utilização desse valor para a execução dos serviços de uma forma mais satisfatória, haja vista que inexistente supedâneo na lei que autorize esse tipo de decisão por parte de gestores de recursos públicos federais.

10.6. Já em relação à parcela R\$ 78.000,00, paga para a Labbor, melhor sorte não socorre aos recorrentes. Com efeito:

a) a alegação dos recorrentes é que toda a documentação referente à contratação e às aulas ministradas já constam dos autos;

b) em contraposição a essa informação, a unidade técnica de origem apontou diversos indícios de irregularidades e omissão em documentos que pudesse comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, quais sejam (peça 4, p. 185-186):

b.1) inexistência do contrato de prestação de serviços com a Labbor;

b.2) inexistência de provas de qualificação da mesma empresa;

b.3) não contemplação das aulas ao quantitativo correspondente aos recursos que deveriam ter sido aplicados em beneficiários correspondentes no Município de Bertioga/SP;

b.4) ausência de menção no relatório final do projeto quanto a execução de serviços prestados pela Labbor;

c) dessa forma, concluiu a Secex/SP:

‘(...) ante a ausência do termo contratual e de elementos que comprovem a mínima qualificação da Labbor para a realização dos cursos de informática, como de resto, em razão da completa inexistência de indícios de que a referida empresa tenha executado alguma atividade no projeto, cumpre-nos propor a imputação de débito de R\$78.000,00, conforme discriminado acima;

d) em grau de recurso, os recorrentes não se contrapuseram a tais achados. Da reanálise dos documentos já constantes dos autos, ratifica-se esse mesmo entendimento.

10.7. Assim, os recorrentes descuidaram de apresentar novos elementos que suprissem a documentação faltante aludida pela unidade técnica de origem. A documentação já constante nos autos não permite desconstituir as duas parcelas de débitos em questão.

11. Aplicação de juros de mora sobre processos com longo tempo de tramitação

11.1. Por fim, os recorrentes prosseguem alegando que infringe os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade a cobrança de juros de mora sobre os débitos em decorrência dos seguintes argumentos (peça 88, p. 25-28, e peça 92, p. 6):

- a) a atualização do cálculo efetuado pelo TCU se apresenta como valor absolutamente maior do que o devido. No ofício de comunicação sobre o acórdão recorrido consta a informação de que os valores seriam atualizados desde 30/12/1999, com incidência de juros de mora. Não há razão para que, desde aquela data, sejam aplicados juros onde se busca compensar ou indenizar alguém pelo inadimplemento de certa obrigação ou pela privação de um capital devido;
- b) os juros de mora se relaciona à noção de retardamento quando se conhece uma dívida e se intenciona postergar seu adimplemento. Dessa forma, essa parcela depende do estabelecimento e reconhecimento de uma dívida, de um débito e a comprovação da exigibilidade dele de modo a se configurar o devedor em mora;
- c) até a instauração da TCE, nunca se cogitou em qualquer irregularidade na contratação ora examinada e nunca se exigiu a devolução de valores. Assim, os juros de mora não poderiam incidir sobre este período;
- d) para surpresa de Mauro Dutra, apenas recentemente, depois de transcorridos mais de 10 anos da celebração do convênio, ele foi surpreendido pela notificação da instauração desta TCE;
- e) aliás, com a interposição do recurso, há que ser dado direito ao responsável de ter os efeitos da condenação imposta suspensos, inclusive pela suspensão dos juros de mora;
- f) registre-se que o débito, inicialmente fixado em R\$ 200.000,00, pela incidência dos juros de mora, já ultrapassa o quádruplo daquele valor, não sendo razoável admitir tal fato, sobretudo por ter ficado parado neste Tribunal durante longos anos; e
- g) houve demora na citação de Mauro Dutra e isso não pode ser utilizado para multiplicar o débito original. Se assim for, a mora da administração funcionaria para enriquecer os cofres públicos indevidamente, não podendo o TCU transferir ao particular o ônus da demora processual.

Análise:

11.2. Não assiste razão aos recorrentes.

11.3. A incidência dos juros de mora sobre os débitos imputados a responsáveis por este Tribunal decorre de expressa disposição legal, nos termos do art. 19 da LOTCU, o qual reza que: 'Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução' (grifos). Tal disposição não infringe os princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade na medida em que, a partir que são disponibilizados recursos públicos a pessoas, físicas ou jurídicas, exsurge para eles a obrigatoriedade de bem aplicá-los desde aquele momento.

11.4. Em recente julgado (Acórdão 619/2015-TCU-Plenário), enfrentando a mesma questão, foi corretamente assinalado que inexistente previsão legal para o deferimento do pleito requerido, asseverando-se que:

[VOTO]

(...)

28. Quanto ao pleito dos integrantes da CPL para que os juros de mora sejam computados a partir da data da sua notificação acerca desta TCE, vejo que ele não merece acolhimento por absoluta falta de previsão legal, estando o TCU impossibilitado de deferi-lo. A esse respeito, é uníssona a jurisprudência desta Corte de que a correção monetária e a incidência de juros de mora não constituem sanções, mas sim, mecanismos de mera recomposição de valores originais, consistindo em verdadeira reparação de prejuízos que a lei presume ocorridos pela mora no pagamento da quantia devida, decorrendo, **in casu**, de expressa previsão no art. 19, da Lei 8.443/1992. Tais consectários devem, portanto, ser calculados desde a ocorrência do fato gerador (Acórdão 156/1999-TCU-Plenário, Acórdão 88/2007-TCU-Plenário e Acórdão 5.218/2013-TCU-2ª Câmara), não cabendo forma alternativa de cálculo como querem os responsáveis. '

11.5. Além disso, constata-se que no presente caso concreto, não se verificaram as hipóteses regimentais para excepcionar a incidência dos juros de mora, conforme consta no rito estabelecido pelo disposto nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, verbis:

‘Art. 202. Verificada irregularidade nas contas, o relator ou o Tribunal:

(...)

II – se houver débito, ordenará a citação do responsável para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa ou recolha a quantia devida, ou ainda, a seu critério, adote ambas as providências;

(...)

§ 1º Os débitos serão atualizados monetariamente e, caso o responsável venha a ser condenado pelo Tribunal, serão acrescidos de juros de mora, nos termos da legislação vigente, devendo-se registrar expressamente essas informações no expediente citatório.

§ 2º Na oportunidade da resposta à citação, será examinada a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável e a inexistência de outra irregularidade nas contas.

§ 3º Comprovados esses requisitos e subsistindo o débito, o Tribunal proferirá, mediante acórdão, deliberação de rejeição das alegações de defesa e dará ciência ao responsável para que, em novo e improrrogável prazo de quinze dias, recolha a importância devida.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente saneará o processo e o Tribunal julgará as contas regulares com ressalva e dará quitação ao responsável.’

11.6. Ao analisar as citações dos recorrentes, a unidade técnica de origem, em suas observações finais, asseverou que a natureza das irregularidades não elididas é incapaz de reconhecer a boa-fé nos atos por eles praticados (peça 4, p. 210). Dessa forma, como a boa-fé dos recorrentes é apenas um dos requisitos necessários à não incidência dos juros de mora, e tal fato não foi reconhecido, não há meios de se deferir o que está sendo requerido pelos recorrentes, que pleiteam o afastamento, puro e simples dos juros de mora, em decorrência de lapso de tempo estendido.

11.7. Aliás, sobre essa linha de argumentação, há precedente neste Tribunal, cujo enunciado informa que: ‘O tempo decorrido entre os fatos e o chamamento dos responsáveis aos autos (fator de ordem objetiva) não é elemento hábil para a comprovação da boa-fé do responsável (fator de ordem subjetiva), e, por essa razão, não pode fundamentar o benefício da concessão de novo prazo para o recolhimento da importância devida, hipótese prevista no art. 202, §§ 2º e 3º, do Regimento Interno do TCU’ (Acórdão 1.316/2011-TCU-Primeira Câmara).

11.8. Por fim, importa assinalar que, da reanálise dos elementos contidos nestes autos na presente fase recursal, não se verifica elementos que comprovem que os recorrentes tenham agido de boa-fé.

CONCLUSÃO

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a existência de controvérsia na fase interna da TCE sobre irregularidades na prestação de contas do convênio descaracteriza eventual cerceamento de defesa por decurso de tempo a par de não ter se exaurido, sequer, o prazo decencial;

b) não se operou descon sideração da personalidade jurídica mas formação válida de vínculo de solidariedade entre a pessoa jurídica conveniente e seus dirigentes pela prática de atos irregulares;

c) não se exime de responsabilidade o gestor de recursos federais que delega funções a subalternos seus ainda que se refira a pessoa jurídica do setor privado executora de convênio público;

d) interrompe-se o prazo prescricional para a pretensão punitiva com a notificação, pessoal e válida, do responsável na fase interna da TCE, não incidindo sobre os demais responsáveis não notificados;

e) o **quantum** percentual da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 se limita por valor máximo que não pode exceder a 100% sobre o débito imputado inexistindo infringência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade se foram fixados em percentual inferior a 5%; e

f) são válidas as parcelas de débito imputadas haja vista que se fundamentam na ausência de documentos aptos a atestar a boa e regular aplicação dos recursos além do fato de que não foram apresentados novos documentos aptos a desconstituí-las;

g) a incidência de juros de mora não constitui sanção, mas sim mecanismo de recomposição de valores originais, devendo incidir desde a ocorrência do fato gerador, por expressa disposição da Lei Orgânica do TCU. Nos termos regimentais, não reconhecida a boa-fé dos responsáveis e o recolhimento tempestivo do débito, tal regra não comporta exceção.

12.1. Com base nessas conclusões e considerando que não foram apresentados novos elementos, propõe-se o provimento parcial do recurso apresentado Gilson Matos Moreira, estendendo o mesmo encaminhamento a José Roberto Escórcio, quanto às multas a eles aplicadas, e o não provimento do recurso interposto por Mauro Farias Dutra, por ter ocorrido interrupção no prazo prescricional quanto à pretensão punitiva ocorrida na fase interna da TCE.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, propõe-se, com base nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer o recurso interposto por Mauro Farias Dutra para, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) conhecer o recurso interposto por Gilson Matos Moreira, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, excluindo a multa a ele aplicada e, com fulcro no art. 281 do RI/TCU, bem como a José Roberto Escórcio; e
- c) dar ciência aos recorrentes, a José Roberto Escórcio, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, ao Ministério do Trabalho e Emprego e à Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo do acórdão que vier a ser proferido.”

4. O representante do Ministério Público junto ao TCU, Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, concordou parcialmente com a unidade técnica, por entender que as multas aplicadas aos responsáveis devem ser mantidas, conforme a interpretação por ele adotada, no sentido de que a prescrição é quinquenal, contada a partir do conhecimento dos fatos pelo Tribunal, não tendo, assim, ocorrido no caso concreto.

É o relatório.