

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 007.505/2008-1 [Apensos: TC 033.113/2015-7, TC 016.471/2015-6]

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

Entidade: Fundação Jorge Duprat Figueiredo, de Segurança e Medicina do Trabalho

Responsáveis: Antonio Sergio Torquato (684.416.658-34); Associação Nacional dos Sindicatos Social Democrata (02.077.209/0001-89); Carlos Roberto Nolasco Ferreira (348.058.267-20); Enilson Simões de Moura (133.447.906-25); Humberto Carlos Parro (121.065.008-82); Instituto Brasileiro de Desenvolvimento do Cooperativismo (01.183.522/0001-39); Instituto Gente (03.493.203/0015-50); Luiz Tsueo Hiraga (692.966.348-49); Maria Ines dos Santos (045.118.358-45); Maria Izilda Aguilar Perez (702.655.428-04); Moira Martins de Andrade (031.871.858-86); Nicola Moreno Junior (069.210.948-04); Pedro Cesar Aguilar Perez (510.143.008-00); Qualivida Instituto Para A Promocao da Saude e Qualidade de Vida do Trabalhador (02.188.083/0001-10); Raimundo de Sousa (030.079.328-66); Sonia Maria Jose Bombardi (678.630.008-15); Tadaís Takemori (452.609.828-00)

Interessados: Antonio Sergio Torquato (684.416.658-34); Carlos Roberto Nolasco Ferreira (348.058.267-20); Fundação Jorge Duprat Figueiredo, de Segurança e Medicina do Trabalho (62.428.073/0001-36); Instituto Brasileiro de Desenvolvimento do Cooperativismo (01.183.522/0001-39); Instituto Gente (03.493.203/0015-50); Luiz Tsueo Hiraga (692.966.348-49); Maria Inês dos Santos (045.118.358-45); Maria Izilda Aguilar Perez (702.655.428-04); Nicola Moreno Junior (069.210.948-04); Pedro Cesar Aguilar Perez (510.143.008-00); Qualivida Instituto para a Promoção da Saúde e Qualidade de Vida do Trabalhador (02.188.083/0001-10); Raimundo de Sousa (030.079.328-66); Sonia Maria Jose Bombardi (678.630.008-15); Tadaís Takemori (452.609.828-00).

Representação legal: Guilherme Antonio Brito Gonçalves Barbosa (45.197/OAB-DF) e outros, representando Carlos Roberto Nolasco Ferreira; Ana Cláudia Machado (27034/OAB-DF) e outros, representando Qualivida Instituto para a Promoção da Saúde e Qualidade de Vida do Trabalhador, Associação Nacional dos Sindicatos Social Democrata e Enilson Simões de Moura; Ricardo Aguilar Perez (195449/OAB-SP) e outros, representando Maria Izilda Aguilar Perez, Instituto Gente, Pedro Cesar Aguilar Perez e Pedro Cesar Aguilar Perez; Nilton Stachissini (79671/OAB-SP), representando Nicola Moreno Junior e Luiz Tsueo Hiraga; Alexandre Machado da Silva (252099/OAB-SP), representando Antonio Sergio Torquato.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IRREGULARIDADES NA CELEBRAÇÃO, EXECUÇÃO E PRESTAÇÃO DE CONTAS. FAVORECIMENTO NA CONTRATAÇÃO DAS EXECUTORAS DO OBJETO DO CONVÊNIO. SUPERFATURAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE APOORTE DA CONTRAPARTIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DO AJUSTE. AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE COMPROVANTES DE DESPESAS E RECURSOS TRANSFERIDOS. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DO CONTROLE INTERNO. EXCLUSÃO DO VALOR DA CONTRAPARTIDA DO DÉBITO.

RELATÓRIO

Início a parte expositiva desta deliberação com a transcrição da instrução peça 227, cujas conclusões foram acolhidas de modo uniforme no âmbito da Serur:

“1. Trata-se de recurso de reconsideração interpostos por Maria Izilda Aguilar, Presidente, à época, do Instituto Gente (peça 59), Instituto Gente (peça 59), Antonio Sérgio Torquato, Coordenador Administrativo de Convênios e Diretor Administrativo e Financeiro da Fundação concedente - gestão: 1/1/2000 a 31/12/2001- (peça 60), Nicola Moreno Júnior, Auditor-Chefe da Auditoria Interna à época da Fundação concedente (peça 99), Luiz Tsueo Hiraga, Assistente da Auditoria Interna à época da Fundação concedente,(peça 99), Raimundo de Sousa, Gestor Financeiro de Convênios da Fundação concedente-gestão: 1/1/2000 a 31/12/2001 (peça 133), Associação Nacional de Sindicato Social Democratas – SDS (peça 150), Enilson Simões de Moura, Presidente da SDS e responsável pela execução financeira do Convênio 5/2000 à época (peça 151), e Carlos Roberto Nolasco Ferreira, Vice-Presidente do instituto contratado Idesco e colaborador eventual da Fundacentro, além de Presidente do Instituto para a Promoção da Saúde e Qualidade Vida - Qualivida à época (peça 200), contra o Acórdão 770/2013 – TCU - Plenário (peça 53, p. 66), proferido na Sessão de 3/4/2013, Ata 11/2013, modificado pelo Acórdão 2465/2013-TCU-Plenário (Peça 111), com o seguinte teor:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela redatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea ‘b’ e ‘c’, §§ 1º, 2º e 3º; 19; 23, inciso III; 26; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea ‘a’, e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Raimundo de Sousa (CPF 030.079.328-66); Humberto Carlos Parro (CPF 121.065.008-82); Moira Martins de Andrade (CPF 031.871.858-86); Maria Inês dos Santos (CPF 045.118.358-45); Sonia Maria José Bombardi (CPF 678.630.008-15); Antonio Sérgio Torquato (CPF 684.416.658-34); Luiz Tsueo Hiraga (CPF 692.966.348-49); Nicola Moreno Júnior (CPF 069.210.948-04) e Enilson Simões de Moura (CPF 133.447.906-25);

9.2. condenar ao pagamento do débito, nos valores e nas respectivas datas de ocorrência indicados, solidariamente com as entidades privadas abaixo nominadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundacentro, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas de ocorrência, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.2.1. Raimundo de Sousa, Gestor do Convênio 5/2000; Antonio Sergio Torquato, Coordenador Administrativo de Convênios; Nicola Moreno Júnior e Luiz Tsuneo Hiraga, respectivamente, Coordenador e Assistente do órgão de controle interno, solidariamente com a Associação Nacional

dos Sindicatos Social-Democratas (SDS) e Enilson Simões de Moura, responsável pela execução financeira do Convênio 5/2000 e presidente:

<i>VALOR (R\$)</i>	<i>DATA</i>
250.000,00	22/9/2000
250.000,00	29/12/2000
125.000,00	29/12/2000

9.2.2. respondem, ainda, solidariamente, por parcelas do débito acima referido, as seguintes entidades, pelos valores abaixo indicados:

9.2.2.1. Instituto Gente, Maria Izilda Aguilar Perez (alterado pelo Acórdão 2465/2013-TCU-Plenário):

<i>VALOR (R\$)</i>	<i>DATA</i>
46.000,00	11/1/2001
28.000,00	2/2/2001
34.000,00	7/2/2001
12.000,00	20/2/2001
18.000,00	15/5/2001
18.000,00	7/6/2001
18.000,00	12/6/2001

9.2.2.2. Instituto para a Promoção da Saúde e Qualidade de Vida do Trabalhador (Qualivida) e Carlos Roberto Nolasco Ferreira:

<i>VALOR (R\$)</i>	<i>DATA</i>
112.000,00	30/1/2001
74.000,00	16/3/2001
50.000,00	3/4/2001
20.000,00	15/5/2001

9.2.2.3. Instituto de Desenvolvimento do Cooperativismo (Idesco), Tadasi Takemori, Carlos Roberto Nolasco Ferreira:

<i>VALOR (R\$)</i>	<i>DATA</i>
25.800,00	1/12/2000
25.800,00	1/3/2001
12.000,00	15/5/2001

9.3. aplicar aos responsáveis multa individual a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado:

9.3.1. Raimundo de Sousa; Antonio Sergio Torquato, Nicola Moreno Júnior e Luiz Tsuneo Hiraga, Associação Nacional dos Sindicatos Social-Democratas (SDS) e Enilson Simões de Moura no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

9.3.2. Instituto Gente e Maria Izilda Aguilar Perez, no valor de R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais) (alterado pelo Acórdão 2465/2013-TCU-Plenário);

9.3.3. Instituto para a Promoção da Saúde e Qualidade de Vida do Trabalhador (Qualivida) e Carlos Roberto Nolasco Ferreira no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

9.3.4. Instituto de Desenvolvimento do Cooperativismo (Idesco) no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), Tadasi Takemori, Carlos Roberto Nolasco Ferreira;

- 9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;
- 9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;
- 9.6. autorizar o desconto integral ou parcelado das dívidas na remuneração dos responsáveis, observado o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/1990;
- 9.7. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelo responsável antes do envio do processo para cobrança judicial;
- 9.8. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada trinta dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;
- 9.9. alertar ao responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;
- 9.10. recomendar à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) que, se ainda não foi feito, promovam estudos com vistas a avaliar a conveniência e oportunidade de instituir órgão público específico junto ao MPOG destinado a exercer supervisão e coordenação centralizadas sobre os programas de trabalho e as diversas ações empreendidas, descentralizada e isoladamente, pelos diversos ministérios e órgãos superiores do Executivo federal, por meio de relações de parceria e colaboração com o Terceiro Setor, à semelhança do que, *mutatis mutandis*, é feito pelo Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – DEST/MPOG junto às empresas estatais, melhorando, pois, o planejamento e a gestão sobre as complexas relações com o Terceiro Setor, promovidas, inclusive, pela aplicação de recursos públicos federais voluntariamente transferidos;
- 9.11. encaminhar cópia dos elementos pertinentes ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis.
- 9.12. remeter, para ciência, cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam à Ministra de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, à Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União.

HISTÓRICO

2. Trata-se, originariamente, de tomada de contas especial (TCE) instaurada pela Presidência da Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (Fundacentro), fundação pública vinculada ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em virtude de irregularidades consubstanciadas na celebração, execução e prestações de contas parcial e final do Convênio nº 5/2000 (Siafi nº 398.874), firmado com a Associação Nacional dos Sindicatos Social Democratas, geralmente nominada como Social Democracia Sindical (SDS), no valor de R\$ 500.000,00 em recursos federais, mais R\$ 125.000,00 como contrapartida da conveniente, cujo objeto consistia na execução do projeto ‘as condições de vida, trabalho e saúde dos trabalhadores na indústria de confecção – uma proposta de mudança’, que previa o diagnóstico sobre as condições de segurança e saúde de trabalhadores da indústria de confecção do Estado do Rio de Janeiro e a capacitação de um grupo de negociação com o patronato e o governo.

2.1. O convênio objeto do processo 572/2000, teve o seu termo firmado em 07/8/2000, inicialmente com vigência prevista até março de 2001, entretanto foi prorrogado até 30/9/2001, por meio de termos aditivos emitidos em 13/3/2001 e 12/6/2001 (peça 6, p. 27-30).

2.2. As irregularidades enfrentadas nos autos e que deram ensejo à condenação dos ora recorrentes foram o extenso rol de irregularidades, as quais teriam sido praticadas em todas as fases do convênio em tela, incluindo: falhas graves na celebração; possível fraude à licitação para favorecimento de pessoas ligadas à direção da conveniente (SDS), por intermédio da contratação de entidades privadas por elas administradas (Qualivida, Instituto Gente e Idesco); pagamentos

antecipados; indícios de superfaturamento; e apresentação de comprovantes de despesas inidôneos para estabelecer o nexo entre receitas e despesas da avença.

2.3. Cabe esclarecer que o Acórdão ora questionado foi alterado pelo Acórdão 2465/2013-TCU-Plenário em decorrência dos efeitos infringentes resultante de embargo de declaração, o qual excluiu a responsabilidade solidária do Sr. Pedro Cesar Aguilar Perez imputada pelo subitem 9.2.2.1 e o eximiu da multa imposta pelo subitem 9.3.2.

2.4. O Tribunal, após oitiva dos responsáveis e análise das razões de justificativa apresentadas, decidiu, por meio do Acórdão 770/2013 – Plenário, na forma transcrita na introdução acima (peça 53), julgar irregulares as contas dos recorrentes, condenando-os ao ressarcimento do débito além de aplicar-lhes multa.

2.5. Não satisfeitos com o julgado, os responsáveis anteriormente nominados interpuseram recurso de reconsideração, requerendo que seja reformada a decisão exarada no Acórdão 770/2013 e, conseqüentemente, afastados o débito e as multas aplicadas (peças 59, 60, 99, 133, 150, 151 e 200).

2.6. Por fim, convém destacar que as entidades SDS, Qualivida e Instituto Gente figuram em ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público Federal (MPF) em razão de possíveis desvios de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), no âmbito do então Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor).

ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 136-139; 156, 157 e 204), ratificados pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator (peças 164 e 210), que concluiu pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 a 9.6 do Acórdão 770/2013 – Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constituem objetos dos recursos as seguintes questões:

a) Se existe nulidade no processo de tomada de contas especial, em face de suspeição de membros da Comissão de Tomada de Contas Especial (peça 60);

b) Se, de acordo com a norma vigente à época da execução do convênio, os membros da Auditoria Interna tinham o dever de evitar as irregularidades identificadas na execução do convênio firmado com a SDS e se houve omissão relevante;

c) Se se aplica o instituto da prescrição aos procedimentos objeto da presente tomada de contas especial (peça 59);

d) Se há necessidade de saneamento dos autos;

e) Se existem elementares jurídicas capazes de sustentar a atribuição da responsabilidade solidária aos recorrentes (peça 99);

f) Se existe fundamentação válida para a dispensa do procedimento licitatório (peça 99);

g) Se foi regular a liberação da segunda parcela do convênio e a utilização da contrapartida;

h) Se houve superfaturamento nos preços praticados nos contratos entre a SDS e as instituições prestadoras de serviço;

i) Se a metodologia de quantificação do débito foi adequada;

j) Se a responsabilidade do gestor do convênio pode ser mitigada;

5. Da nulidade no processo de tomada de contas especial (peças 60 e 133)

5.1. O recorrente Antonio Sérgio Torquato e Raimundo de Sousa entendem que houve nulidade do processo de tomada de contas especial, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Na qualidade de presidente da comissão da tomada de contas especial, o Senhor Francisco de Assis aproveitou para perseguir e buscar incansavelmente prejudicar os recorrentes e aproveitou de sua influência na gestão seguinte para conseguir a nomeação na referida comissão e assim atingir seu objetivo. Sendo assim, a tomada de contas especial, originada na comissão presidida pelo Senhor Francisco é nula, pois careceu de imparcialidade e buscou tão e somente revidar atos passados e não ressarcir ao erário de valores já anteriormente apurados e já com a concordância da SDS em devolvê-lo;

b) Diante dos fatos é claro notar que o processo de tomada de contas especial presidido por pessoa suspeita, parcial e ainda com conduta reprovável perante esta Corte, haja vista já ter sido julgado e condenado por esta Corte de Contas (Sr. Francisco de Assis Daniel) é nulo desde o início e com isso não deve prosperar;

c) Em relação ao recorrente Raimundo de Sousa, este informa que desde a sua primeira oportunidade de defesa na tomada de contas especial houve imediata e contundente alegação de suspeição do presidente da comissão de TCE, Sr. Francisco de Assis Daniel Lopes, por inimizade pública e notória com o recorrente, o que justifica a nulidade de todos os atos que decorreram de tal comissão. Apesar da contundente alegação (em diversas instâncias e oportunidades) não foi acatada pela Fundacentro;

Análise

5.2. Não assiste razão aos recorrentes. A questão central dos argumentos dos responsáveis se refere ao devido processo legal da tomada de contas especial, avaliação que se faz nesta assentada.

5.3. As manifestações do controle interno não vinculam o TCU. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, desde que, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009–TCU-1ª Câmara, 'O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União'. Foram também nesse sentido os acórdãos desta Corte 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara e 383/2009-Plenário.

5.4. Destaco, por oportuno, o fato de que a responsabilização dos recorrentes Srs. Raimundo de Sousa e Antonio Sérgio Torquato ocorreu no âmbito desta Corte de Contas, não tendo origem, portanto, da comissão presidida pelo Sr. Francisco de Assis. Ademais, cabe registrar que o recorrente não coligiu aos autos quaisquer documentos comprobatórios da alegada suspeição de membro da comissão da TCE.

5.5. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado. Após inicialização do processo no âmbito desta Corte de Contas, os prazos foram reabertos, os responsáveis foram devidamente citados, novo prazo foi concedido para que apresentassem suas alegações de defesa e novas análises foram empreendidas pelos técnicos, o que sana qualquer suposta irregularidade identificada na fase interna da TCE. Após todo o trâmite processual, esta Corte de Contas decidiu, após as devidas análises, pela responsabilização dos ora recorrentes.

5.6. Pelo exposto, conclui-se que não houve irregularidades na apuração da TCE, uma vez que a suposta suspeição foi invocada na fase interna da TCE e a apuração da responsabilidade ocorreu no âmbito desta Corte de Contas.

6. Da norma vigente à época dos fatos e a conduta dos membros da Auditoria Interna (peça 99)

6.1. Os recorrentes Nicola Moreno e Luiz Tsueo Hiraga, contestam a fundamentação da condenação, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Existe vício insanável na decisão desta Egrégia Corte de Contas, pois, decidiu em afronta ao **princípio da irretroatividade** da norma jurídica;

b) Quando da celebração e execução do convênio aqui versado a Fundacentro era regida por estatuto aprovado pelo Decreto nº 3.486/2000, que não contemplava a existência de cargos de Auditoria Interna, na forma que hoje se tem implantada na União. Havia sim, uma singela controladoria composta por três servidores, para atuar em âmbito nacional;

c) Impende explicitar que este Egrégio Tribunal tomou por base, para decidir sobre a responsabilização dos requerentes o Estatuto da Fundacentro aprovado pelo Decreto nº 4663/2003, em evidente prejuízo aos requerentes, haja vista que houve retroação in pejus da norma jurídica.

Análise

6.2. Merecem prosperar as alegações dos recorrentes. Antes porém, convém destacar que os Srs. Nicola Moreno e Luiz Tsueo Hiraga não questionam as irregularidades a eles atribuídas, mas alegam a irretroatividade do Decreto 4.663/2003 o qual aprova o Estatuto e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Fundacentro.

6.3. A fundamentação da condenação baseou-se não somente no Decreto nº 3.486/2000, mas também no Decreto nº 4.663/2003. Destaque-se que os dois decretos compreendem o período de execução do convênio, o da prestação de contas e o da tomada de contas especial.

6.4. De acordo com o art. 11 do Decreto nº 3.486/2000, vigente à época da execução do convênio 5/2000, competia à controladoria acompanhar, orientar tecnicamente, fiscalizar e avaliar a gestão orçamentária, financeira, contábil, patrimonial e de recursos humanos da Fundacentro.

6.5. Posteriormente, o Decreto 4.663/2003 revogou o decreto anterior e deu nova redação ao art. 11 retrocitado. Criou-se, então, a auditoria interna na Fundacentro para, entre outras atividades, acompanhar procedimentos e processos administrativos e de convênios em curso na instituição para exame de sua regularidade, propondo a adoção de providências, ou a correção de falhas.

6.6. Ademais, conforme item 4 da Ordem de Serviço nº 1/2000, foi instituído o Comitê de Análise de Solicitações de Convênios, que tinha por objetivo, analisar todas as solicitações que buscassem parceria com a Fundacentro, de acordo com o documento básico Busca de Parcerias, aprovado pelo Conselho Curador em sua 15ª reunião ordinária.

6.7. O acompanhamento da execução do Convênio, conforme disposto no item 5 do referido documento básico, era feito por pelo menos um coordenador técnico e um coordenador administrativo, indicados pelas respectivas diretorias.

6.8. Para nomear os membros deste Comitê, foi expedida a Portaria nº3/2000, (peça 8, p. 1), designando diversos servidores, dos quais não foram elencados os Srs. Nicola Moreno ou Luiz Tsueo.

6.9. A celebração do Convênio era processada por Comitê específico, nomeado para tal finalidade, não tendo a controladoria atribuição específica neste procedimento.

6.10. De acordo com o Estatuto vigente à época, não era da competência da Controladoria acompanhar procedimentos de convênios. Esta atribuição surgiu, de fato, com o Decreto nº

4.663/2003. À época da execução do convênio esse acompanhamento era feito pelo comitê de análise de solicitações de convênios, criado pela Ordem de Serviço 01/2000.

6.11. Há de se observar, contudo, que, apesar de o decreto vigente à época da execução do convênio não definir atribuições à controladoria no tocante ao acompanhamento dos convênios, identifica-se, nos autos, que os recorrentes atuaram nos trâmites relacionados ao convênio 5/2000.

6.12. Relatório emitido pelo presidente da SDS destacou a atuação e o conhecimento do recorrente Nicola Moreno em relação ao convênio 5/2000, 'o Sr. Nicola Moreno Jr., que chefiou a equipe de auditoria, quando da análise do processo de prestação de contas, constituindo-se como o funcionário da Fundacentro com maiores conhecimentos sobre os detalhes da execução do Convênio (peça 8, p. 18).

6.13. Pelo exposto, e considerando a boa-fé dos recorrentes e o fato de eles terem sido responsabilizados em decorrência da suposta ausência de acompanhamento e fiscalização do processo de celebração do Convênio nº 5/2000, constata-se procedência nas alegações jungidas aos autos. Com isso, sugere-se julgar regulares as contas dos recorrentes e excluir a responsabilidade solidária e a multa a eles imputadas.

7. Da prescrição (peça 59)

7.1. Os recorrentes Maria Izilda Aguilar e Instituto Gente questionam o prazo prescricional, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Não pode prevalecer a prescrição de dez anos mencionada pelo D. Relator com base no Código Civil Brasileiro, já que, segundo o maciço entendimento desta E. Corte de Contas a relação discutida nestes autos é tipicamente de direito administrativo;

b) Verifica-se que a administração contratou com a SDS, por meio da Fundacentro. E a inserção do Instituto Gente e da Sra. Maria Izilda Aguilar Perez, apesar de totalmente descabida, foi delineada pelo entendimento da E. Corte de Contas de acordo com as regras de direito administrativo, já que supostamente, existe a alegação de que estas partes estão sendo responsabilizadas pela má gestão de recursos públicos;

c) Cabe destacar que quando convém aos ilustres julgadores desta E. Corte de Contas entender que é uma relação de direito civil, aplicam esta regra como efeturaram no R. Acórdão, e quando convém entender que esta é uma relação de direito administrativo aplicam outra regra;

d) Se a relação do Instituto Gente se configura como uma relação de direito civil, então não cabe imputar a este qualquer mácula, já que não contratou diretamente com o Estado e tem relação somente com a SDS;

e) O prazo de cinco anos é mais do que suficiente para que a administração possa invalidar seus atos nascidos com a mácula da ilegalidade. O prazo é de cinco anos porque tem como fundamento o fato de que, verificada a prescrição judicial da ação popular, não teria mais a administração a possibilidade de revisão de seus atos, e também, porquanto se adota, por analogia, o prazo decadencial previsto na Lei 9784/99, entre outras já mencionadas em sede de defesa. Portanto, seja então a Lei aplicada com clareza e justiça evitando assim a aplicação de dois pesos e duas medidas ao caso;

Análise

7.2. Não merecem prosperar as alegações aqui apresentadas. Com a entrada no universo jurídico do novo Código Civil, a regra geral dos prazos prescricionais, disciplinada pelo art. 205, passou a ser de 10 anos, prazo que vem sendo observado pelo TCU em suas deliberações.

7.3. Em consonância com o parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal, foram elencadas duas situações distintas quanto à prescrição no que tange ao poder público. A primeira parte do

parágrafo trata da prescrição referente às ações relativas a punições a agentes públicos que causem prejuízos ao erário. A segunda parte do parágrafo ressalva as ações de ressarcimento, estabelecendo serem imprescritíveis as ações tendentes a determinar o ressarcimento dos danos causados ao poder público.

7.4. É importante observar que a questão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento foi plenamente resolvida após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, que ensejou a prolação do Acórdão nº 2.709/2008 – Plenário, por meio do qual se decidiu deixar assente no âmbito desta Corte de Contas que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

7.5. Com relação ao prazo de prescrição do exercício da pretensão punitiva do TCU, constata-se que existem diversas deliberações, no âmbito desta Corte, nas quais não foi imputado débito, havendo, tão somente, a aplicação de multa, em que a preliminar da prescrição quinquenal suscitada pelos responsáveis não foi acolhida por esta Corte, em razão do entendimento de que, mesmo no caso da multa, o prazo prescricional seria o estabelecido no Código Civil, hoje de 10 anos (Acórdão nº 1.803/2010 – Plenário, Acórdão nº 510/2005 – Plenário, Acórdão nº 2.495/2005 – 1ª Câmara, Acórdão nº 3.036/2006 – 1ª Câmara, Acórdão nº 2.011/2007 – 1ª Câmara, Acórdão nº 53/2005 – 2ª Câmara, Acórdão nº 3.132/2006 – 2ª Câmara).

7.6. Verifica-se, portanto, à luz do código civil e dos supracitados precedentes, que nas diversas oportunidades em que esta Corte apreciou casos concretos contendo o questionamento tratado nos presentes autos, o seu posicionamento uniforme foi no sentido de que, para efeito das ações relativas às punições dos agentes causadores de dano ao erário, deve ser utilizado o prazo prescricional de 10 anos previsto no Código Civil e, para as ações de ressarcimento, estas são imprescritíveis.

7.7. Todavia, na contagem do prazo de 10 anos deve-se atentar para o fato de que a irregularidade ocorreu sob a regência do Código Civil de 1916, cujo art. 177 previa prescrição de vinte anos para a hipótese. Entretanto, no início da vigência do novo Código Civil ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional estabelecido pela lei revogada. Nesse caso, 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. Ademais, esse prazo será contado a partir de 11/1/2003, conforme reiterada jurisprudência (TCU: Acórdãos 1.727/2003-1ª Câmara e 1.930/2014-Plenário, entre outros; STJ: REsp 698.195 e 717.457, entre outros).

7.8. Assim sendo, considerando o termo inicial em 11/1/2003, a pretensão somente estaria prescrita em 11/1/2013. Mas tal prazo fora interrompido pela citação ocorrida em 2009 (Peças 12-14), o que valida a aplicação da multa em Sessão de 3/4/2013.

7.9. Por todo o exposto, as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis não elidem as irregularidades apontadas, motivo pelo qual devem ser rejeitadas.

8. Saneamento dos autos (peças 150 e 151)

8.1. Os recorrentes SDS e Enilson Simões de Moura requerem o saneamento dos autos, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Carece de amparo jurídico o entendimento de que o dever de prestar contas caberia apenas aos dirigentes máximos das entidades convenientes, excluindo-se todos os outros diretores com poder diretivo, que inequivocamente participaram da gestão dos recursos públicos;

b) No caso vertente, restou caracterizada, no âmbito da SDS, a designação de diretores com efetivos poderes diretivos, responsáveis diretos pelo gerenciamento e administração dos recursos públicos decorrentes do convênio;

c) Impõe-se a reforma do Acórdão para prestigiar o voto do Ministro Relator, no sentido de promover a citação dos diretores, além da Sra. Rosemeire Rodrigues Siqueira, que subscreveu a prestação de contas juntamente com o ora recorrente.

Análise

8.2. Não assiste razão aos recorrentes. A questão central da contestação se refere ao devido processo legal, avaliação que se faz nessa assentada.

8.3. O recorrente, além de não comprovar o alegado e não trazer qualquer elemento novo, tenta reabrir tema já discutido nos autos. Como destacou adequadamente a Declaração de Voto fundamentadora do Acórdão 770/2013:

5. Ora, a pessoa física responsável pela aplicação dos recursos desse convênio foi seu presidente, que assinou o ajuste e se comprometeu com as obrigações ali instituídas. O referido senhor, por sua conta e risco, instituiu comissão para gerir esses recursos. É comum a máxima de que se delega atribuições, mas não responsabilidades. Cabia a ele acompanhar sua execução.

6. Entender o contrário é dizer que há que se apurar toda a linha de responsabilidade existente nas associações do terceiro setor para se chegar à culpabilidade de cada empregado. Veja que não estamos lidando com uma entidade pública, mas com a responsabilidade de uma pessoa física que, na condição de dirigente da entidade privada, celebrou avença com o poder público, objetivando alcançar uma finalidade pública. Seu dirigente máximo, assim, assume a obrigação pessoal de prestar contas nos termos constitucionais (art. 70, parágrafo único). Caso esse dirigente se sinta prejudicado ou enganado por seus subordinados, cabe a ele buscar seu direito de regresso contra esses.

8.4. O presidente da entidade privada responde pela instituição em detrimento do cargo que ocupa. Os responsáveis ligados à conveniente que de alguma forma contribuíram para as irregularidades encontradas ou que se beneficiaram pessoalmente do convênio, já foram devidamente identificados, citados e esta Corte de Contas, após as oitivas e análises das razões de justificativa, decidiu pela responsabilização devida. Isso posto, entende-se que não há saneamento a ser efetuado nestes autos.

9. Responsabilização solidária dos recorrentes (peças 59, 99, 151 e 200)

9.1. Os recorrentes Nicola Moreno, Luiz Tsueo Hiraga, Carlos Roberto Nolasco, Enilson Simões de Moura, Instituto Gente e Maria Izilda arguem pela impossibilidade jurídica da responsabilidade solidária a qual lhes foi atribuída, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Os recorrentes Nicola Moreno e Luiz Tsueo Hiraga argumentam que a lei 4.717/1965 afasta a responsabilidade objetiva na medida em que tipifica a conduta e seu autor. No que tange à responsabilidade solidária, para que seja caracterizada ou configurada exige outros elementos, consoante o normativo em questão os administradores devem agir de modo positivo, seja quando autorizam, aprovam ou ratificam ou praticam o ato lesivo, ou quando por omissão tenham dado oportunidade à lesão. Com efeito, a omissão é a negativa de praticar ato que deveria ser procedido de ofício;

a.1) Ao atribuir responsabilidade solidária aos requerentes, o Acórdão omitiu a motivação para tal conclusão. Consabido que a solidariedade é instituto do direito, circunscrito no âmbito do direito material. O Art.12 da lei 8.443/1992 é, claramente, norma de natureza processual, inclusive inserta na Seção II que cuida das decisões em processo de tomada ou prestação de contas;

a.2) Considerando que a solidariedade, conquanto instituto de direito material, só pode ser prevista em normas editadas com a finalidade de tutelar questões factuais, é imperativo de direito dos requerentes, que a motivação da decisão desta Corte fosse explicitada de forma clara e precisa. Assim posto, fica evidente a ilegalidade da decisão proferida por este Egrégio Tribunal ao atribuir responsabilidade solidária aos requerentes, sem a devida motivação;

b) Os recorrentes Carlos Roberto Nolasco Ferreira e Enilson Simões de Moura contestam o fato de que o Acórdão vergastado impôs aos recorridos a obrigação de restituir aos cofres públicos um débito exclusivamente pelo fato deles ocuparem a condição de representante do Qualivida (instituição contratada pela SDS para execução de parte do objeto contratado) e da SDS, na ordem respectiva;

b.1) Arguem que, quem tem o dever de prestar contas é a pessoa jurídica e não os seus dirigentes que assinaram o contrato de prestação de serviços ou convênio por serem os representantes legais da instituição;

b.2) Portanto, mostra-se indevida a imputação de responsabilidade pessoal ao dirigente da entidade contratada pela conveniada, devendo esta recair exclusivamente sobre a pessoa jurídica de direito privado contratada pelo poder público, conforme entendimento de diversos precedentes deste Tribunal (Acórdãos 2.343/2006, 1.830/2006, 1.112/2005 e 1.974/2010);

b.3) O representante da entidade contratada apenas poderia ser pessoalmente responsabilizado caso houvesse comprovação de conluio envolvendo agentes públicos e privados, abuso de direito ou prática de atos ilegais ou contrários as normas estatutárias;

b.4) Como nenhuma dessas hipóteses restou configurada nos autos, o que é incontroverso, mostra-se imperiosa a exclusão dos recorrentes do rol de responsáveis da presente Tomada de Contas Especial, conforme fixado pelo acórdão recorrido;

c) O Instituto Gente alega que formalizou um contrato de prestação de serviços com outra entidade do direito privado, por preço fechado (em regime de empreitada), onde não lhe foi exigido detalhamento de custos visto se tratar de produtos que já tinham seu custo previsto, sem qualquer informação que estaria assumindo qualquer responsabilidade solidaria de qualquer termo de convênio com qualquer órgão do poder público, nos termos estabelecidos no Código Civil;

c.1) Não pode ser responsabilizado pelo formato de contratação adotado pela contratante SDS, nem por esta adotar a denominação de executor, que tem sentido restrito dentro da administração pública como referido no item 8.11 do relatório, ao se referir a este contratado e, muito menos, por não ter sido acompanhada por qualquer órgão público, além do que a execução do objeto contratado foi devidamente aceita e paga pela contratante.

Análise

9.2. A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que todos os que concorrem para o dano, ainda que de forma culposa e independentemente de locupletarem-se com os recursos públicos, devem ser condenados a ressarcir o erário.

9.3. No âmbito desta Corte de Contas existem diversos precedentes no sentido de que a pessoa jurídica de direito privado beneficiária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente, de forma objetiva, com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos (Acórdãos 2945/2004, 3153/2004, 1069/2007, 337/2007, 2754/2007, 3788/2007, 477/2001, 770/2005 e 3401/2007, todos da 1ª Câmara).

9.4. Por outro lado, as condutas a serem analisadas é sempre a dos seus agentes. Pois, de acordo com o nosso ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas são sujeitos de direito, revestidas de capacidade e responsáveis por seus atos. No entanto, para que possam exteriorizar a sua vontade devem ser representadas. Isso porque o ente jurídico não tem vontade própria, sua vontade manifesta-se por intermédio das condutas dos seus representantes. Entretanto, a lei não autoriza a criação de entes jurídicos para a prática de atos ilícitos, daí porque as condutas a serem avaliadas é sempre a dos seus administradores e a responsabilidade do ente jurídico ser objetiva.

9.5. *A responsabilidade solidária dos agentes (pessoa jurídica e dirigente) é questão que ficou bem explicada no incidente de uniformização de jurisprudência objeto do TC 006.310-2006-0, apreciado mediante o Acórdão 2763/2011-TCU-Plenário, de cujo voto condutor extraio o seguinte trecho, que destaca o posicionamento sobre a matéria esposado na ocasião pelo eminente Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, integralmente acolhido pelo colegiado, **verbis**:*

‘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. ‘ Grifos acrescentados.

9.6. *Releva destacar que para o surgimento da obrigação de indenizar basta que estejam presentes os elementos culpa ou dolo, a ação ou a omissão, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre estes últimos.*

9.7. *No tocante à motivação da responsabilização dos recorrentes, a proposta de deliberação fundamentadora do Acórdão 770/2013 – TCU - Plenário foi elucidativa quanto à identificação do extenso rol de irregularidades encontradas, tais como fraude à licitação para favorecimento de pessoas ligadas à direção da conveniente (SDS), por intermédio da contratação de entidades privadas por elas administradas (Qualivida, Instituto Gente e Idesco); ausência de fiscalização física e financeira pela concedente (Fundacentro); pagamentos antecipados; superfaturamento; e apresentação de comprovantes de despesas inidôneos para estabelecer o nexo entre receitas e despesas.*

9.8. *Por outro lado, conforme extrai do Relatório e da Proposta de Deliberação que fundamentou o Acórdão ora recorrido, a responsabilidade dos funcionários da Fundacentro cingiu-se a aprovação da proposta de convênio sem a análise das metas qualitativas e quantitativas e da relação custo-benefício, com base em orçamento detalhado dos custos, e sem o acompanhamento por parte da auditoria interna (transcrito no item 3 do Relatório). Embora realmente irregulares esses atos e procedimentos, não há liame subjetivo entre as condutas dos agentes da concedente e da conveniada.*

9.9. *Como se trata de condutas autônomas, seria de excessivo rigor impor aos servidores da concedente o ônus da solidariedade com a executora e com os seus agentes. Embora irregular a conduta dos servidores da concedente, o julgamento de suas contas irregulares, sem débito, com a imposição de multa, seria medita adequada e proporcional a gravidade das condutas apuradas nestes autos.*

9.10. *Pelo exposto, acolhem-se as alegações apresentadas pelos Srs. Nicola Moreno e Luiz Tsueo Hiraga, o que conduz à exclusão da responsabilização solidária, extensível aos Srs. Antônio Sérgio Torquato e Raimundo de Souza, que se encontram em situações semelhantes, e rejeitam-se as alegações apresentadas pelos recorrentes Carlos Roberto Nolasco, Enilson Simões de Moura, Instituto Gente e Maria Izilda.*

10. Da dispensa da licitação e favorecimento às empresas contratadas (peças 59, 150, 151 e 200)

10.1. Os recorrentes Carlos Roberto Nolasco Ferreira, Enilson Simões de Moura, SDS, Instituto gente e Maria Izilda discordam da suposta irregularidade na dispensa da licitação e favorecimento às empresas contratadas, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Os recorrentes Carlos Roberto Nolasco Ferreira, Enilson Simões de Moura e SDS ratificam que o Conselho Curador da Fundacentro autorizou a celebração das parcerias com as entidades contratadas pela SDS, dentre as quais o Qualivida, visando o aperfeiçoamento da execução do objeto contratado;

a.1) Os serviços previstos no convênio SDS/Fundacentro guardam estreita relação com os objetivos sociais previstos nos estatutos das entidades contratadas, todas elas sem fins lucrativos e com reconhecida experiência em suas áreas de atuação;

a.2) Estão preenchidos todos os pressupostos exigidos pela Lei 8.666/93 em seu art. 24, XIII, para que reste afastada a exigibilidade de licitação para a contratação do Qualivida e Idesco, o que, repita-se, contou com a reiterada chancela das auditorias empreendidas pela Fundacentro;

b) No tocante ao recorrente Carlos Roberto Nolasco Ferreira, este acresceu que o Acórdão incorreu em flagrante equívoco ao estabelecer um vínculo entre o recorrente e a SDS, na medida em que este nunca foi diretor ou empregado desta, não possuindo qualquer poder de gestão para influenciar a decisão daquela entidade sindical em contratar quem quer que seja;

b.1) Não há nos autos qualquer comprovação da suposta influência exercida pelo recorrente para a celebração dos referidos contratos, não podendo esta Corte de Contas imputar responsabilidade com base em meras suposições que não encontram amparo no acervo probatório;

c) O Instituto Gente e Maria Izilda nunca negaram ser o Instituto afiliado da SDS (observe-se bem: afiliado, não associado) mantendo representante junto a mesma, como mais de uma centena de outras instituições assemelhadas;

c.1) Era afiliado desde 1999, ano de sua fundação, por comungar os mesmos ideais no tratamento das causas sociais de interesse do trabalhador, mas, por não se constituir em sindicato não era associada e sequer tinha direito de participar como votante dos congressos daquela entidade;

c.2) Aponta o item 10.11.2 e 12.6.14 do relatório fundamentador do Acórdão ora recorrido, que consta da prestação de contas da SDS, Nota Fiscal de nº 27, no valor de R\$ 4.975,00, com data de 20/09/2001, da empresa Acesso Serviços S/C Ltda., na qual a Srª Maria Izilda consta como sócia quotista.

c.3) Trata-se de serviços de apoio prestado por outro sócio da empresa na época, o Sr. Claudio Sebastião Aguilar Perez, em trabalhos de suporte contábil na prestação de contas do projeto, (citado no item 12.6.17 do relatório), nada tendo, esta nota, a ver com qualquer serviço prestado pela Sra. Maria Izilda Aguilar Perez;

c.4) A Presidente do Instituto Gente, Maria Izilda, contesta que mesmo que fosse conhecedora da vinculação do objeto do contrato assinado com a existência de um convênio na qual era conveniente a sua contratante, não tinha poderes extra-sensoriais para presumir que em 16/12/2001, quase um ano após ter assinado o contrato, seria expedida uma Ordem de Serviço de nº 6, disciplinando no sentido de garantir a observância dos princípios da administração pública e estabelecer, para os convênios celebrados com entidades do direito privado, processo análogo minimamente aceitável ao da lei nº 8.666/1993, conforme elucida o item 8.10 do relatório, e muito menos que em 2007, mais de cinco anos após a vigência desse contrato, seria editado um Decreto nº 6170, estabelecendo condições para essa espécie de contratação, como faz presumir o conteúdo do item 7.8.8 do relatório que gerou sua condenação.

Análise

10.2. Não assiste razão aos recorrentes. Os dispositivos da Lei 8.666/1993 são aplicáveis, no que couber, aos particulares que gerirem recursos públicos transferidos mediante convênio.

10.3. Os recursos do convênio da Fundacentro com a SDS foram repassados praticamente em sua totalidade (99%) para três outras entidades, quais sejam os Institutos Qualivida, Gente e Idesco, todos contratados com dispensa de licitação, baseadas no inciso XIII do artigo 24 da Lei 8666/93.

10.4. Ora, não há autorização legal para que a conveniente, ao receber recursos públicos, transfira a integralidade do objeto contratado a terceiros. E mais, que esses terceiros fossem escolhidos a esmo pela conveniente, violando, no mínimo, os princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, uma vez que utilizou da contratação direta de entidades privadas relacionadas com os colaboradores da entidade sindical.

10.5. Antes mesmo da expedição da Ordem de Serviço nº 6, em observância ao preâmbulo do termo de convênio celebrado entre a Fundacentro e a SDS, esta encontrava-se obrigada a obedecer às disposições estabelecidas na Lei nº 8.666/1993, no Decreto nº 93.872/1986 e na IN/STN nº 1/1997 (peça 1, p. 41).

10.6. Ademais, a cláusula nona do referido termo de convênio foi taxativa ao determinar que a conveniente, na aquisição de bens e contratação de serviços, adotasse os procedimentos legais e regulamentares aplicáveis, em especial à Lei nº 8.666/1993 e às demais normas que disciplinam a matéria quanto à realização de licitação ou sua forma de dispensa.

10.7. Com isso, a SDS estava obrigada a não só justificar a dispensa da licitação na contratação dessas entidades, mas também tinha a obrigação de comprovar as qualificações econômico-financeira e técnica das contratadas, uma vez que usou do argumento reputação ético-profissional e isenção quanto à finalidade lucrativa, para a dispensa do procedimento licitatório. Porém, nenhum elemento comprobatório da referida qualificação foi inserido na prestação de contas, ou nos presentes autos.

10.8. A respeito do tema, transcrevo alguns trechos de deliberações desta Corte de Contas:

Abstenha-se de proceder a qualquer contratação sem licitação com base no disposto no inciso XII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 quando o objeto pretendido não for conexo com as atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição que se pretenda contratar; (Acórdão 6/2007-Plenário).

Defina com clareza e precisão o objeto e projeto básico relativo à contratação, indicando, na oportunidade, os projetos de ensino, pesquisa, extensão ou de desenvolvimento institucional que serão apoiados pela contratada, conforme dispõem o art. 1º da Lei nº 8.958/94 e o art. 55, I, da Lei nº 8.666/93, consoante entendimento firmado na Decisão nº 30/2002-P deste Tribunal. (Acórdão 6/2007-Plenário).

A contratação com dispensa de licitação com fundamento nesse dispositivo deve ocorrer quando houver nexo entre esse fundamento, a natureza da instituição contratada e o objeto ajustado, além da compatibilidade entre o preço pactuado e o preço de mercado. (Acórdão 50/2007-Plenário).

Limite-se a efetuar contratações com dispensa de licitação fundamentada na Lei 8.958/94, c/c o art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, nas hipóteses em que o objeto do contrato revelar-se diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico. (AC 679/2009).

É de se destacar, por fim, que a jurisprudência desta Corte vem repudiando a utilização da dispensa de licitação, fundada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quando o objeto licitado não se encontra claramente relacionado com o desenvolvimento de projetos de pesquisa, ensino e extensão, ou ainda, relativo ao desenvolvimento científico e tecnológico da instituição, sendo esses últimos termos as reais acepções da expressão desenvolvimento institucional. A título exemplificativo, citam-se as Decisões nº. 657/97, 612/98, 830/98, 252/99 e 361/99, todas do

Plenário, relativas à prestação de serviços de informática e, com maior pertinência ao presente caso, o Acórdão nº 1.306/2003 - 1ª Câmara. Esta deliberação decidiu pela impossibilidade de contratação de fundação de apoio para que a mesma gerencie a realização de obras de ampliação em hospital vinculado à Universidade. (AC 865/2007- Primeira câmara).

10.9. Merece destaque também, o fato de a conveniente não ter realizado pesquisa de preços com no mínimo três fornecedores, no sentido de garantir a contratação de entidades com melhor proposta para a administração pública.

10.10. As entidades privadas, sempre que gerirem recursos públicos, devem observar, incondicionalmente, os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, economicidade e eficiência, como forma de garantir a seleção da proposta mais vantajosa sem praticar qualquer tipo de favorecimento.

10.11. A dispensa da licitação realizada pela SDS mostra-se irregular pois não existe o nexo entre o fundamento da dispensa da licitação, a natureza da instituição contratada e o objeto ajustado. Apesar de o objeto das instituições Qualivida e Gente relacionar-se com desenvolvimento e produção de materiais didáticos e desenvolvimento de atividades educativas, o objeto contratado não guarda relação com os serviços prestados ao convênio nos termos dos contratos firmados, que envolveram impressão de material gráfico e promoção de eventos.

10.12. Em consonância com o estatuto da Qualivida, entre seus objetivos está o de desenvolver atividades de estudos e pesquisas, visando elaborar projetos para a promoção da saúde e da qualidade de vida do trabalhador (peças 2, p. 50-53; 3, p. 1-7). No entanto, o objeto da dispensa da licitação foi para prestação de serviços de finalidade distinta da do objeto social da contratada. De acordo com o contrato de prestação de serviço entre a SDS e o instituto Qualivida, o serviço a ser prestado foi o de produção de materiais didáticos, tais com cartazes, cartilhas e folders (peça 2, p. 23-16).

10.13. No tocante ao Instituto Gente, a SDS a contratou para executar serviços de atividades educativas, compreendendo organização de grupos focais e de Oficina de Trabalho (peça 2, p. 23-34). Ocorre que, estatutariamente, não faz parte dos objetivos do Instituto Gente, a realização desses serviços objeto do contrato firmado (peça 3, p. 24-30).

10.14. Por todo o exposto, as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis não elidem as irregularidades apontadas, motivo pelo qual devem ser rejeitadas.

11. Da liberação da última parcela e da contrapartida (peças 59, 60, 150, 151 e 200)

11.1. Os recorrentes Enilson Simões de Moura, Antônio Sergio Torquato, SDS, Instituto Gente, Maria Izilda Aguilar e Carlos Roberto Nolasco contestam a suposta irregularidade da liberação da última parcela e do pagamento da contrapartida, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) O Sr. Enilson Simões de Moura e SDS avocam a incidência da norma inserta no § 3º do art. 21 da IN 01/97, a qual prevê que na hipótese da liberação ser efetuada em até duas parcelas, a apresentação das contas deve dar-se no final da vigência do instrumento, globalizando as parcelas anteriores;

a.1) No tocante à contrapartida, arguem que o contrato que regeu o convênio firmado entre a Fundacentro e a SDS não estabelecia que a contrapartida deveria ser comprovada em pecúnia, sendo, assim, irrelevante qualquer disposição contrário contida na proposta de convênio e no plano de trabalho;

a.2) Ou seja, a entidade contratada acertadamente orientou seu proceder em observância ao que fora de fato pactuado com a administração pública, não podendo ser dela exigido comportamento diverso como o cumprimento das tratativas preliminares;

a.3) a Advocacia Geral da União (AGU) manifestou-se favoravelmente acerca da proposta formulada pela auditora da Fundacentro no que concerne à contrapartida, e seguindo este parecer a SDS encaminhou seu Diário com o fito de comprovar a o registro contábil do referido crédito;

a.4) A Fundacentro nunca exigiu da conveniente a comprovação de que os recursos da contrapartida estavam financeiramente garantidos, razão pela qual não se pode proceder de maneira diversa no âmbito da presente TCE, exigindo-se a observância de nova obrigação não prevista no contrato e em momento algum imposta pela administração pública.

b) O recorrente Antonio Sérgio Torquato contra questiona que na análise do plano de trabalho, onde definiram os critérios de contrapartida, em nada foi recusado o presente convênio, nem pela divisão de Contabilidade, nem pela procuradoria jurídica da Fundacentro ou, ainda, pelo conselho curador, todas as instâncias, órgãos e departamentos aprovaram o convênio, sem qualquer participação ou influência do recorrente ex-dirigente da entidade;

b.1) Com a conclusão e aprovação do plano de trabalho, onde teria sido estabelecido dentre outras a contrapartida economicamente mensurável, cabia tão e somente ao recorrente realizar a liberação das parcelas (duas), porém, repisa-se, o recorrente Antônio Sérgio Torquato nunca foi para tanto gestor de convênios, mas sim dirigente administrativo;

b.2) Deve ser relevado a bem da ordem pública que à época dos convênios, conforme amplamente demonstrado pelo recorrente ex dirigente administrativo, não havia qualquer orientação (TCU, CGU, MPF) sobre o estabelecimento de contrapartida mensurável e sua forma de acompanhamento e justamente essa falta de orientação prejudicou a análise, pelos verdadeiros gestores da contrapartida a época do convênio, haja vista serem eles todos da área técnica;

b.3) Na qualidade de diretor administrativo, o recorrente Antonio Sérgio Torquato não tinha como analisar as despesas de forma individual, haja vista que existia um órgão colegiado nomeado para este fim e até porque conforme a própria legislação impõe a prestação de contas de convênio em duas parcelas só seria de seu conhecimento no término do convênio, portanto não há o que se falar em irregularidade na liberação da contrapartida, haja vista não estar prevista na legislação prestação de contas parcial;

b.4) Ainda na qualidade de diretor administrativo, o recorrente não vistoriava pessoalmente os documentos de despesas, os extratos bancários de movimentações financeiras efetuadas pelo conveniente e as transferências efetuadas para outras entidades sem fins lucrativos, não tinha acesso a esses documentos ficando dependente do órgão colegiado nomeado e da entrega da prestação de contas final do convênio;

c) Carlos Roberto Nolasco argui que, no que tange à contratação de funcionários antes da assinatura do termo de convênio com recursos da contrapartida, a instrução processual demonstrou claramente a possibilidade de o aporte referente a contrapartida ser efetivado de forma diversa da financeira, sendo certo que esta modalidade em nenhum momento foi exigida pelos gestores da Fundacentro;

c.1) Com efeito, a comissão processante estava ciente de que a contrapartida fora alocada de forma economicamente mensurável, não tendo transitado recurso financeiro durante sua execução, mas sim o aproveitamento de créditos pré-existentes junto a instituições afiliadas;

Análise

11.2. Não procedem as alegações de defesa aduzidas pelos recorrentes. A questão central dos argumentos dos responsáveis se refere à legalidade de repasses referentes ao convênio 5/2000.

11.3. O termo de convênio é um instrumento formal que disciplina a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas no orçamento da União visando a execução de programas de trabalho, projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime

de mútua cooperação, que tenha como partícipes órgão ou entidade da administração pública, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos.

11.4. A despeito do art. 21, §3 da IN STN nº 01/1997, a cláusula sexta do termo de convênio estipulou que a liberação dos recursos ficaria condicionada à apresentação do demonstrativo da execução da receita e despesa, evidenciando os recursos recebidos em transferências e a contrapartida. Conforme parágrafo único, o não encaminhamento da documentação implicaria na suspensão da transferência da parcela subsequente dos recursos (peça 1, p. 46). Em observância a esse dispositivo, percebe-se a irregularidade na liberação da segunda parcela de repasse sem a devida prestação de contas.

11.5. O ordenador de despesas da Fundacentro, Sr. Antonio Sérgio Torquato, e Diretor Administrativo e Financeiro, autorizou a transferência da segunda parcela à conveniente antes de a conveniente ter apresentado a prestação de contas parcial e, ainda, antes da aprovação do gestor financeiro do convênio. Convém destacar que a conveniente não havia cumprido nem 10 % das ações previstas no plano de trabalho quando recebeu a segunda e última parcela prevista no plano de desembolso.

11.6. Como bem sinalizado no relatório fundamentador do Acórdão ora recorrido 'o Relatório de Execução Físico-Financeira, o Relatório de Execução da Receita e da Despesa e a Relação de Pagamentos sinalizam a ocorrência da impropriedade, revelando descumprimento do cronograma físico-financeiro (art. 22 da IN aplicável): pela falta importa a responsabilização do Gestor e do Coordenador de Convênios' (subitem 5.8.8.5).

11.7. Em relação à contrapartida, a Conveniente, alega sua execução mediante a aplicação de créditos que a SDS possuía junto aos Institutos Qualivida e Idesco.

11.8. O termo de cooperação entre a SDS e o instituto Qualivida foi assinado dia 2/1/2001 (peça 3, p. 35) e o registro do suposto crédito da conveniente, de acordo com cópia de livro razão, foi escriturado posteriormente, dia 4/1/2001 (peça 4, p. 17 e 18). Ademais, a cópia do livro razão não traz qualquer referência ao suposto crédito da conveniente com o Idesco. Esses elementos utilizados na tentativa de comprovar a utilização dos valores referentes à contrapartida foram insuficientes, ou mesmo impróprios para o fim a que se propunha.

11.9. Como destacou adequadamente a unidade técnica no relatório final da tomada de contas especial 'como pode ser visto nas prestações de contas do convênio, todas as despesas relacionadas como contrapartidas foram liquidadas com recursos oriundos de contas bancárias dos institutos citados e os comprovantes fiscais, quando existentes, estão emitidos em nome dos mesmos' (peça 1, p. 27). Ademais, a contrapartida deveria estar demonstrada no plano de trabalho da conveniente, o que não ocorreu.

11.10. A conciliação bancária da SDS, referente à prestação de contas final (peça 44, p. 17-28), bem como os extratos bancários da conta vinculada nº 9.400 (peça 44, p. 29-36) não evidenciam a movimentação dos recursos correspondentes à contrapartida. Ademais, não foram acostadas nas prestações de contas parcial ou final quaisquer extratos das contas bancárias das instituições Qualivida e Idesco com o fim de comprovar que os recursos utilizados na execução da contrapartida tiveram sua origem no suposto créditos destas instituições junto à SDS.

11.11 A análise da prestação de contas foi conduzida de duas diferentes vertentes, uma quanto à execução física, englobando a verificação do atingimento dos objetivos e metas do convênio, e outra quanto à execução financeira, analisando a comprovação da correta aplicação dos recursos públicos.

11.12. Com relação à execução do objeto avençado no termo de convênio, não foi possível sua comprovação, que foi prejudicada pela intangibilidade do objeto, pela inexistência, nas prestações

de contas e tomada de contas especial, de elementos comprobatórios de sua execução, e, ainda, pela inércia da entidade concedente que não fiscalizou a execução do objeto contratado.

11.13. Do ponto de vista financeiro, as prestações de contas da SDS permitem identificar que o conveniente recebeu os recursos públicos avençados, mas não apresentaram elementos necessários e suficientes para identificar de que forma os recursos foram empregados pelas instituições contratadas, que, repise-se, movimentaram 99% dos recursos disponibilizados.

11.14. Como bem destacado no relatório final da tomada de contas especial (peça 1, p. 33):

As prestações de contas encaminhadas pela SDS, por não apresentarem as especificações de despesas de acordo com o detalhamento proposto no plano de trabalho e de aplicação, não permitem comprovar a execução física e nem financeira do objeto do convênio, na forma do artigo 31 da IN/STN/01/97, consistindo em peça inepta para a finalidade à que se destinava, com infração ao disposto no caput do artigo 82 da Lei 8443/92 que diz: 'Art. 82 Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do • art. 52 desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

11.15. Pelo exposto, não assiste razão aos recorrentes, uma vez que a irregularidade detectada em relação à contrapartida não se fundamenta unicamente no uso de aporte de créditos pré-existentes, mas principalmente, na forma como foi utilizado esse suposto crédito, além da não comprovação, por parte do conveniente, de que esse suposto crédito foi de fato utilizado no objeto a que se prestava.

12. Superfaturamento nos preços praticados no contrato (peças 59, 150 e 200)

12.1. Os recorrentes Carlos Roberto Nolasco Ferreira, Enilson Simões de Moura, SDS e Instituto Gente contestam a veracidade quanto ao suposto superfaturamento, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Não foram utilizados critérios precisos para o estabelecimento do custo médio dos serviços executados, haja vista que o levantamento dos preços no mercado desconsiderou o local em que as despesas foram contraídas e, sobretudo, o longo tempo transcorrido desde a execução dos serviços e a instauração da Tomada de Contas Especial (5 anos);

b) Os pareceres e relatórios realizados pela auditoria interna da Fundacentro jamais diagnosticaram qualquer irregularidade na execução do objeto do convênio firmado com a SDS, sempre atestando a correta aplicação dos recursos para os fins previstos no contrato;

c) O Instituto Gente argui como indevida a citação constante do item 8.9 do relatório fundamentador do Acórdão, onde se vincula o preço do objeto contratado à condição de a entidade contratada não possuir fins lucrativos. O objeto contratado junto a este Instituto Gente, não é produto comum ou padronizado existente no mercado, que pudesse ser adquirido em qualquer loja existente no mercado. Também, não se pode cotar produtos cinco anos após em contexto diferente, com caracterização não especificada, junto a fornecedor identificado não se sabe como.

Análise

12.2. Não assiste razão aos recorrentes. Foi verificada a prática de sobrepreço nos valores cobrados pelas entidades contratadas pela SDS e pagas com recursos transferidos pela concedente.

12.3. O parecer da auditoria interna não vincula esta Corte de Contas, que, por prerrogativas Constitucionais pode concluir de forma diferente, desde que fundamentada, conforme já discorrido no item 5.3 deste relatório.

12.4. Na análise quanto ao superfaturamento, as cotações realizadas pela equipe técnica contemplaram as especificidades exigidas no edital, considerando, inclusive, o local onde seriam adquiridos os serviços (peça 3, p. 39-54).

12.5. Há de se destacar, porém, que com relação aos serviços de impressão de manuais, cartilhas, folderes, e cartazes, a cotação realizada pela comissão de TCE referiu-se a estado diferente do local da efetiva prestação do serviço. Porém, esse fato foi consequência da omissão por parte do conveniente, uma vez que não foi colacionado aos autos o orçamento detalhado, contrato, ou mesmo quaisquer informações pertinentes ao local do evento (peça 4, p. 2-5). A SDS, inclusive, não se manifestou ou inseriu em suas prestações de contas qualquer informação acerca da pesquisa de mercado visando à obtenção de melhores preços (peça 6, p. 1-7).

12.6. Ademais, a Diretoria Técnica da Fundacentro foi alertada, em abril do ano de 2000, por meio da Divisão de Documentação e Biblioteca que o montante da verba proposto para o número de trabalhadores envolvido não estava equilibrado e que o valor da proposta era elevado em função das metas propostas (peça 4, p. 186 e 187), porém, a Fundacentro optou pela inércia.

12.7. Pelo exposto, conclui-se que não assiste razão aos recorrentes, uma vez que os documentos constantes dos autos conduzem ao superfaturamento de serviços prestados.

13. Quantificação do débito e execução do objeto (peças 150 e 151)

13.1. Os recorrentes Enilson Simões de Moura e SDS contestam a quantificação do débito e a suposta inexecução do objeto, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Esse E. Tribunal de Contas da União, em algumas ocasiões, malgrado reconheça a irregularidade das contas, não imputa débito aos responsáveis, ante a existência de um dano de difícil quantificação, eis que a metodologia de cálculo de débito utilizada não atende às condições estabelecidas no art. 210, § 10, do Regimento Interno;

b) Dispõe o art. 210, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta Corte que o valor do débito pode ser calculado por estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido;

c) A metodologia de cálculo a ser utilizada na apuração de débito parcial tem que ser coesa e precisa, não podendo carecer de rigor técnico que também norteia a atuação dessa Corte de Contas, como bem retratado no Acórdão nº. 1582/2007;

d) Não há como se quantificar eventual débito, pois restou incontroversa a execução, ao menos parcial, do objeto contratado, sendo certo que não se conseguirá por outros meios, estimar o valor do débito em questão (art. 210, § 10, inciso II, do Regimento Interno);

e) Os autos foram instruídos com farta documentação apta a comprovar a plena execução do objeto do convênio, fazendo cair por terra qualquer alegação em sentido contrário. A SDS alerta que comprovava a execução na exata forma que fora pactuada, o que não impunha a apresentação de documentação contábil para a comprovação da realização dos treinamentos e cursos, bastando, para tanto, a apresentação da fatura de prestação dos serviços;

f) Os aproximadamente cinco anos transcorridos desde a execução do contrato e a instauração da presente TCE revelam-se inegável complicador para a arregimentação de provas comprobatórias da execução de todos os inúmeros serviços executados no âmbito do convênio Fundacentro/SDS;

g) Equivocou-se o acórdão recorrido ao ignorar não só os documentos jungidos aos autos que não dão suporte às suas conclusões, como também os relatórios da lavra da auditoria da Fundacentro, realizados à época da prestação dos serviços, os quais corroboram a plena execução do convênio;

h) Não há como se quantificar eventual débito, pois restou incontroversa a execução, ao menos parcial, do objeto contratado, sendo certo que não se conseguirá por outros meios, estimar o valor real do débito em questão (art. 210, § 1º, inciso II, do Regimento Interno do TCU).

Análise

13.2. Procedem em parte as alegações de defesa aduzidas pelos recorrentes. Antes, porém, destaque-se que o Sr. Enilson formulou sua defesa nos termos da entidade sindical na defesa subscritas por procurador comum.

13.3. A suposta dificuldade na obtenção dos documentos, derivadas do lapso temporal de cinco anos transcorridos entre a execução do contrato e a instauração da TCE não socorrem aos recorrentes. Ao receberem os recursos, os recorrentes tinham ciência de que precisariam prestar contas, razão pela qual deveria ter se precavido. Nesse sentido, poderiam ter mantido a documentação pertinente para tanto em seu poder ou ter prestado as contas devidamente no prazo formalmente estipulado.

13.4. Compulsando os autos, observa-se prestação de contas final incompleta, embasada em comprovantes de despesas que não discriminam os serviços prestados e não estabelecem, de forma inequívoca, o nexo de causalidade com as receitas do convênio, sendo incapaz de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recebidos por força do Convênio nº 5/2000.

13.5. Como o ocorrido na prestação de contas da Fundacentro, sem os extratos bancários e demais elementos comprobatórios das despesas realizadas, por exemplo, não há como comprovar nem a conclusão do objeto, nem o nexo causal entre a origem dos recursos e as despesas realizadas, elementos essenciais para a evidenciar o regular emprego dos recursos recebidos.

13.6. Dessa forma, a alegação de que o objeto foi integralmente cumprido e de que as contas foram devidamente prestadas não encontra amparo na documentação dos autos. Pelo contrário, existem fortes indícios de que os recursos do convênio não foram corretamente aplicados, o que demonstra a fragilidade das afirmações dos recorrentes.

13.7. Nesse ponto, cabe ressaltar que, para que se considere regular a prestação de contas decorrente de um convênio, não basta a comprovação de que o seu objeto existe (o que sequer foi feito no presente caso), sendo necessário, ainda, que se demonstre que este objeto foi realizado com os recursos do convênio em questão.

13.8. Esse entendimento está consubstanciado no seguinte trecho extraído de voto do Ministro Marcos Bemquerer, o qual serviu de embasamento para o Acórdão 48/2008 - TCU - 1ª Câmara (TC 011.706/2001-9):

12. Acrescento que a finalidade da prestação de contas é comprovar que a verba recebida de fato cobriu as despesas efetuadas para se executar o empreendimento, com as características previstas no plano de trabalho do convênio. Para tanto, há que se aferir a coerência entre os extratos bancários, a relação de pagamentos efetuados e os comprovantes de despesa, a adequação da forma de pagamento e a pertinência dos bens entregues com os quantitativos e especificações constantes no objeto aprovado.

13. Por imposição constitucional (CF, art. 70, parágrafo único), o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos públicos na estrita consecução do objeto do convênio recai sobre o gestor. Nesse sentido, menciono trecho de voto do Ministro Benjamin Zymler que serviu de embasamento para o Acórdão 63/2006 - TCU - 2ª Câmara (TC 020.748/2003-4): '10. Destarte, tem-se que a prestação de contas oferecida a esta Corte não é hábil a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, na medida em que não foi possível vislumbrar o nexo causal entre os pagamentos e os desembolsos realizados pelo responsável. 11. Vale lembrar que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do escorreito emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos valores e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto conveniado.

Desse modo, é imperioso que, com os documentos apresentados para comprovar o bom emprego dos recursos públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes. '

13.9. Em observância ao art. 30 da IN STN 01/1997, as despesas devem ser comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do conveniente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio. Há de se notar, contudo, que notas fiscais inseridas nos autos na tentativa de comprovar a regularidade nas despesas executadas, não dispõem de qualquer informação relacionando o documento fiscal ao convênio nº 5/2000, conforme verificado, por exemplo, na Nota Fiscal nº 27 inserida na peça 46, p. 26. Ademais, as despesas executadas pelas contratadas da SDS, que responderam por 99% do valor do convênio, carecem de documentação que estabeleça relação com os recursos públicos recebidos em decorrência do convênio 5/2000.

13.10. Pelo exposto, conclui-se pela improcedência das alegações trazidas aos autos, uma vez que o débito corresponde ao valor integral do repasse, pois não foi possível comprovar o cumprimento do objeto conveniado, além de não ser demonstrada a boa e regular aplicação, por parte da conveniente, dos recursos transferidos pela concedente, além da não observância da lei 8.666/1993 e do Termo de Convênio, existindo, ainda, multiplicidade de irregularidades nos atos praticados em decorrência do convênio 5/2000.

13.11. Não obstante, em relação à contrapartida não aplicada assiste razão aos recorrentes. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a obrigação de preservar a proporção na aplicação das verbas federais e municipais é do ente federativo, podendo o administrador que tolerou o cometimento da impropriedade, ter suas contas julgadas irregulares, com aplicação de multa. Conforme deliberou no AC-1655/2014-Primeira Câmara 'não é razoável atribuir a ex-prefeito a responsabilidade de restituir valores de contrapartida que não foram empregados no objeto do convênio e permaneceram nos cofres municipais, sob pena de haver enriquecimento ilícito por parte do município. '

13.12. Não havendo a comprovação do locupletamento do agente público, a jurisprudência desta Corte de Contas tem se posicionado no sentido de que na falta de comprovação da aplicação da integralidade ou de parte do recurso da contrapartida, a responsabilidade pelo ressarcimento da dívida é do próprio ente federado, não havendo como responsabilizar o administrador, que pode, contudo, ter suas contas julgadas irregulares, com aplicação de multa (acórdão 3.518/2013, 1.497/2009, 1.543/2008, 2ª Câmara, acórdão 2.281/2013, 5.884/2010, 143/2007, 1ª Câmara , dentre outros).

13.13. Por outro lado, o montante devido da contrapartida a ser restituído deve ser obtido a partir da incidência de percentual sobre os recursos transferidos e corretamente aplicados (AC-2423/2015-Segunda Câmara).

13.14. Ora, no presente caso, os responsáveis foram condenados a restituírem, solidariamente, a integralidade dos recursos repassados. Portanto, não houve recursos aplicados. Logo, não há razão para exigir dos responsáveis a restituição da contrapartida. Frise-se que a jurisprudência do TCU é firme no sentido, conforme se observa nos Acórdão 1.209/2007, da 1ª Câmara; Acórdãos 3.000/2008, 1.064/2010 e 932/2011, da 2ª Câmara; e Acórdãos 1.403/2008 e 1.467/2010, do Plenário.)

13.15. Conclusivamente, é de se dar provimento parcial aos recursos para excluir do montante do débito o valor correspondente à contrapartida.

14. Mitigação da responsabilidade do gestor em consequência da ínfima participação em processo licitatório (peça 133)

14.1. O recorrente Raimundo de Sousa contesta sua responsabilização por sua participação no convênio 5/2000, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Com relação ao recorrente Raimundo de Sousa, este alega que sua participação no acompanhamento e na gestão do Convênio 5/2000 foi praticamente inexistente. A fundamentação construída nos autos faz referência direta à designação do recorrente como gestor financeiro de convênios da Fundacentro, lastreando tal afirmação na Ordem de Serviço nº 4/00, datada de 8/8/2000;

b) Ocorre que tal documento interno, apesar de produzido pela autoridade superior da entidade nunca foi efetivamente posto em prática. Em importante contraponto à ideia de gestão central do convênio pelo recorrente tem-se os documentos que comprovam que ele não participou da análise do plano de trabalho, conforme ata do comitê de convênios; nem de ato de avaliação da viabilidade e das condições do convênio (Ordem de Serviço 01/2000 - Comitê de Convênios); Parecer Jurídico; Ata do Conselho Curador aprovando o convênio e nem mesmo pareceres técnicos aprovando proposta de convênio;

c) Apesar de ser intitulado pela presidência da Fundacentro como gestor financeiro de convênios, não ocupou cargo ou função comissionada e/ou de assessoramento superior-DAS; não gerenciou ou manteve sob sua tutela ou tramitação o processo de convênio 572/00/SDS; nunca autorizou e sequer assinou qualquer ordem bancária para liberação de recursos financeiros;

d) A equivocada e ilegal denominação de gestor de convênios foi uma abstração que não encontra amparo na estrutura organizacional do órgão e que decorreu de ato nulo, já que a criação de cargos públicos, cargos em comissão e funções gratificadas dependem de Decreto Federal, nos termos do art.84, VI, da Constituição Federal;

e) Evidente que desta criação anômala de função pública fez com que fosse inserida na realidade dos trabalhos da Fundacentro uma tarefa sem conexão com a estrutura dos cargos criada no Estatuto da entidade, aprovado pelo Decreto federal nº 3.486, de 25/5/2000. Tampouco foi trazida função com o Estatuto atual (Decreto nº 4.663, de 02 de abril de 2003);

f) E o descompasso de atividades e choque de atribuições foi tamanho dentro do processo de Convênio 5/2000 que, quando da opinião do recorrente sobre a primeira parcela a segunda parcela já tinha sido liberada. E, diante da ausência de treinamento e de ordens superiores para traçar a melhor forma de análise e acompanhamento, não houve qualquer outra determinação da administração para análise in loco após o parecer parcial não conclusivo;

g) A total isenção do recorrente está configurada com sua ínfima participação nos autos do convênio, sendo demonstrado documentalmente que sua atuação foi restrita à análise de uma única prestação de contas parcial da SDS (fls.719/720), e que tal análise se deu exclusivamente com base em formulários preenchidos pela conveniada;

h) O recorrente recebeu tarefa de supervisionar todos os convênios da Fundacentro no dia 8/8/2000 e, no dia seguinte, foi transferido de ofício para o escritório de representação de Campinas/SP, conforme Portaria nº 152/2000, de 9/8/2000;

i) Evidente que estamos diante de um ato de gestão que impossibilitou de forma quase absoluta a execução das atividades que lhe foram delegadas. A Fundacentro delegou sem qualquer treinamento ou orientação a gestão de todos os convênios de sua área de atuação e logo em seguida retirou o servidor de sua sede, onde tramitavam todos os convênios;

j) Veja que o recorrente para emitir sua análise parcial não tinha consigo o processo de Convênio, desconhecendo que os recursos financeiros já tinham sido liberados em sua totalidade pelo órgão;

k) Evidente que sua remoção por ato de ofício da presidência teve imensa repercussão na qualidade do seu trabalho, pois é humanamente impossível imaginar uma gestão de cerca de 30 convênios de forma presencial, diária, eficiente e atenta com uma barreira geográfica de 120 km. Com a inovação de função pretendida pela presidência criou-se a inusitada figura de gestor financeiro que nunca fez pagamento ou sequer autorizou qualquer liberação de recursos financeiros e sequer detinha responsabilidade pelo gerenciamento, acompanhamento e poder sobre os processos de convênios do órgão;

l) Não há que se vislumbrar qualquer ato de má-fé ou até ação de violação do patrimônio público, até mesmo porque a sua atuação nunca foi direta para liberação de recursos financeiros; apenas emitiu um parecer parcial e com base em documentos apresentados via malote para o escritório de representação de Campinas.

Análise

14.2. Assiste razão ao recorrente. Antes, porém, cabe destacar que o recorrente apresentou as mesmas contestações nas suas alegações acostadas aos autos atinentes ao embargo de declaração, no entanto, não agregou argumentos e nem documentos a fim de afastar as irregularidades a ele imputadas.

14.3. O relatório de reunião do comitê de análise de solicitação de convênio fez constar que a Diretoria de Administração e Finanças indicou o Sr. Raimundo para acompanhamento administrativo e financeiro dos projetos, devendo instruir e verificar in loco a adequação da execução do projeto à IN 001/1997 (peça 8, p. 9).

14.4. Segundo os incisos VIII e IX do art. 16 do Decreto nº 3.486/2000, o Presidente da Fundacentro tinha autoridade para constituir grupos de trabalho, comissões e comitês de apoio consultivo, designando os seus membros e baixando atos normativos no âmbito de sua competência. Com base neste normativo, expediu-se a ordem de serviço nº 4/2000, a qual designou-se o Sr. Raimundo de Sousa para supervisionar o acompanhamento, controle e avaliação financeira dos convênios celebrados no âmbito da Fundacentro, podendo, inclusive, solicitar apoio da coordenação de controladoria e da diretoria de administração e finanças (peça 21, p. 26).

14.5. Posteriormente, o presidente da Fundacentro, por meio de ofício, apresentou ao presidente da SDS o servidor Raimundo de Sousa como gestor financeiro de convênios e o autorizou a realizar, de imediato, reunião com finalidade de repassar informações gerais sobre a legislação federal que rege os convênios (peça 21, p. 27).

14.6. Conforme ata de reunião, datada de 20/12/2000, o recorrente reuniu-se com o coordenador da controladoria, Nicola Moreno Júnior, com a finalidade de discutir e avaliar as questões gerais relacionadas ao convênio celebrado com a SDS (peça 4, p. 47).

14.7. Apesar do exposto, constata-se que, de fato, a transferência de lotação do recorrente prejudicou sua atuação como gestor, dificultando, inclusive, exercer a fiscalização in loco e o acompanhamento, controle e avaliação financeira do convênio, atribuições designadas na ata de reunião do comitê de análise de solicitação de convênio (peça 21, p. 27).

14.8. Apesar de o recorrente emitir parecer tendendo à aprovação das contas, fez constar que não entrou no mérito sobre a análise detalhada das despesas realizadas pela SDS além de fundamentar que sua análise foi realizada basicamente em função dos documentos encaminhados pela SDS.

14.9. Diante do alegado, e considerando a boa-fé do recorrente, identifica-se atenuantes em sua responsabilização. Porém, há de se consignar que a responsabilidade pelos atos praticados subsiste. Apesar da alegada ínfima participação e de sua transferência de lotação, há de se registrar que os poucos atos praticados pelo recorrente contribuíram para a execução das irregularidades apuradas. O Sr. Raimundo de Sousa emitiu parecer sugerindo aprovação das

contas parciais, o que, por consequência, conduziu, ou ao menos facilitou, a liberação da parcela financeira subsequente.

14.10. Pelo exposto, constata-se procedência parcial nas alegações do recorrente. Com isso, sugere-se julgar irregular as contas do recorrente, sem débito, com imputação da multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, uma vez que esta se faz necessária, especialmente em razão do caráter retributivo e preventivo, seja geral ou especial, tendo em vista que os atos praticados pelo recorrente trouxe consequências prejudiciais à administração pública.

14.11. No caso em discussão, a penalidade aplicada fomenta condutas tecnicamente adequadas e probas na utilização dos recursos públicos e na prestação de contas e tem por objetivo punir o responsável pelas irregularidades e impedir que, em novas contratações, os mesmos vícios sejam praticados.

15. INFORMAÇÕES ADICIONAIS

15.1. Trata-se de processo em que consta(m) como advogado(s) constituído(s) nos autos o(s) Srs. RODRIGO MOLINA RESENDE SILVA OAB/DF 28.438, ROMILDO OLGO PEIXOTO JUNIOR OAB/DF 28361, THIAGO GROSZEWICZ BRITO OAB/DF 31.762, relacionado(s) pelo Exmo. Ministro Aroldo Cedraz no Anexo I ao Ofício nº 5/2013 - GAB.MIN-AC dentre aqueles que dão causa a seu impedimento, nos termos do art. 151, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU.

5.2. Dessa forma, encaminhe-se ao Gabinete do Ministro Relator, via Secretaria das Sessões (Seses) - para ciência e registro -, com o alerta de que a votação que apreciará o presente processo não deve contemplar a participação do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz.

CONCLUSÃO

16. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) Não há nulidade no processo de tomada de contas especial, uma vez que a suposta suspeição foi invocada na fase interna da TCE e a apuração da responsabilidade ocorreu no âmbito desta Corte de Contas;

b) A norma vigente à época da execução do convênio não atribuía competência aos membros da Auditoria Interna para acompanhamento e fiscalização de sua execução. Assim, não se vislumbra omissão relevante, visto que a norma que reestruturou a Auditoria Interna é posterior à execução do convênio 5/2000;

c) Existem elementares jurídicas capazes de sustentar a atribuição da responsabilidade solidária aos recorrentes;

d) Não há necessidade de saneamento a ser efetuado nestes autos, uma vez que os responsáveis já foram devidamente identificados, citados e esta Corte de Contas, após as oitivas e análises das razões de justificativa, decidiu pela responsabilização devida.

e) Não incidem prazos prescricionais sobre as ações de reparação de dano ao erário e, no que se refere à imputação da multa, não transcorreu o prazo prescricional de 10 anos estipulado pelo Código civil, visto que o mesmo foi interrompido pela citação;

f) Foram constatadas diversas irregularidades no procedimento licitatório, tanto na fundamentação da dispensa da licitação, quanto no uso da contrapartida, liberação da segunda parcela dos recursos e superfaturamento;

g) Exceto quanto ao valor da contrapartida, não assiste razão aos recorrentes na solicitação de recomposição do valor do débito, uma vez que o dano ao erário é condizente ao valor total repassado, pois não há documentos que estabeleçam o liame entre as despesas realizadas, o objeto

pactuado, e os recursos federais transferidos, restando rompido o nexo de causalidade entre o recebimento dos recursos federais do convênio 5041/2004 e as despesas realizadas;

h) É possível a mitigação da responsabilidade em virtude da ínfima participação do gestor nos procedimentos do convênio 5/2000.

16.1. Assim, os elementos apresentados pelos recorrentes têm o condão de modificar a deliberação recorrida, em relação aos recorrentes Antonio Sergio Torquato, Nicola Moreno Júnior, Luiz Tsueo Hiraga e Raimundo de Sousa;

16.2. Por fim, cabe relatar que o recorrente Carlos Roberto Nolasco Ferreira requer que todas as intimações sejam encaminhadas ao escritório profissional de seus advogados (peça 200, p. 10). Não há óbice ao pedido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Gabinete do Relator, propondo conhecer dos recursos, para, no mérito:

a) dar provimento parcial ao recorrente Antonio Sergio Torquato, Coordenador Administrativo de Convênios, para julgar as suas contas irregulares com fundamento no art. 16, inciso III, alínea 'b', combinado com o art. 19, parágrafo único, da Lei 9.443/1992, imputando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da mesma Lei, excluindo-lhe, por consequência, da solidariamente do débito;

b) julgar regulares com ressalva as contas de Nicola Moreno Júnior e Luiz Tsueo Hiraga, respectivamente, Coordenador e Assistente do órgão de controle interno, e Raimundo de Sousa, Gestor do Convênio 5/2000, excluindo-lhes, por consequência, da solidariamente do débito;

c) dar provimento parcial aos demais recorrentes para excluir do subitem 9.2.1 a importância de R\$125.000,00 (cento e vinte e cinco mil), referente ao valor da contrapartida;

d) encaminhar as comunicações atinentes ao recorrente Carlos Roberto Nolasco Ferreira ao escritório profissional de seus patronos, sito ao SHIS QI 19, Conjunto 13, casa 25, Brasília-DF, CEP 71655-130;

e) comunicar aos recorrentes, a seus advogados, ao Ministério do Trabalho, à Fundação Jorge Duprat Figueiredo de segurança e Medicina do trabalho – Fundacentro/MTE e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.”

Em sua audiência regimental, o representante do Ministério Público junto ao TCU manifestou-se nos seguintes termos:

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (Fundacentro), em virtude de irregularidades identificadas na celebração, execução e nas prestações de contas parcial e final do Convênio nº 5/2000, firmado com a Associação Nacional de Sindicatos Social-Democratas (SDS), cuja finalidade era a execução de projeto intitulado ‘as condições de vida, trabalho e saúde dos trabalhadores na indústria de confecção – uma proposta de mudança’. O pacto contou com o emprego de R\$ 500.000,00 provenientes de origem federal e R\$ 125.000,00 de contrapartida. A SDS, por sua vez, contratou as entidades Instituto Gente, Idesco e Qualivida para a prestação dos serviços previstos no termo de convênio.

2. Nesta etapa processual, examinam-se recursos de reconsideração interpostos por Instituto Gente, Maria Izilda Aguilar, Antônio Sérgio Torquato, Nicola Moreno Júnior, Luiz Tsueo Hiraga, Raimundo de Sousa, Enilson Simões de Moura, Carlos Roberto Nolasco Ferreira e Associação

Nacional de Sindicato Social Democratas contra o Acórdão nº 770/2013-Plenário (peça 53, p. 66), por meio do qual esta Corte, dentre outras medidas, julgou irregulares as contas dos responsáveis, imputou débito e aplicou multa fundamentada no art. 57 da Lei nº 8.443/92.

3. *Após examinar o feito, a Secretaria de Recursos propõe dar provimento aos apelos apresentados por Nicola Moreno Júnior e Luiz Tsueo Hiraga, integrantes da Controladoria Interna da Fundacentro, para julgar suas contas regulares com ressalva e não lhes imputar débito, por entender que o Decreto nº 3.486/2000, normativo que aprovou o estatuto dessa instituição, não lhes atribuía o dever de acompanhar a execução de convênios por ela celebrados.*

4. *A unidade técnica também sugere dar provimento parcial à peça recursal manejada por Antônio Sérgio Torquato, Coordenador Administrativo de Convênios e Diretor Administrativo e Financeiro da Fundacentro, de forma a excluí-lo da obrigação de reparar o débito, julgar suas contas irregulares e lhe aplicar a multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/92, porquanto 'seria de excessivo rigor impor aos servidores da concedente o ônus da solidariedade com a executora e com os seus agentes' (peça 227, p. 13). Pelo mesmo motivo, foi alvitado o provimento parcial do recurso interposto por Raimundo de Sousa, para julgar suas contas irregulares e lhe aplicar a multa do art. 58 da Lei nº 8.443/92.*

5. *No que concerne ao valor do débito, a Serur entende que deve ser excluída a parcela de R\$ 125.000,00 referente à contrapartida não aplicada pela SDS, uma vez que a jurisprudência desta Corte dispõe que o cálculo do montante de contrapartida a ser ressarcido deve levar em conta o volume de recursos conveniados corretamente aplicados. No caso em tela, não seria possível cobrar o recolhimento da contrapartida haja vista ter sido imputado débito equivalente ao total de recursos repassados.*

6. *Quanto aos demais responsáveis, a unidade técnica analisou os argumentos apresentados e concluiu não existirem elementos suficientes para demonstrar a regular gestão da verba federal, sugerindo, portanto, que os referidos recursos de reconsideração sejam conhecidos para, no mérito, manter inalterada a decisão vergastada.*

7. *Feito esse breve resumo, endosso o encaminhamento proposto pela Secretaria de Recursos, divergindo unicamente sobre o provimento do apelo ofertado por Antônio Sérgio Torquato.*

8. *Conforme previsto no art. 12 do Estatuto da Fundacentro vigente à época (Decreto nº 3.486/2000, posteriormente revogado pelo Decreto nº 4.663/2003), competem primordialmente à Diretoria de Administração e Finanças as atividades de controle e supervisão de convênios, a quem incumbe, ainda, 'planejar, dirigir, coordenar, controlar e orientar a execução das atividades de suas respectivas unidades'. Com efeito, o Sr. Antônio Sérgio Torquato era o ordenador de despesas da instituição concedente e autorizou a transferência da segunda parcela de recursos federais à SDS antes de ter ocorrido a apresentação da prestação de contas da primeira parcela. Caso tivesse procedido ao exame da primeira prestação de contas, teria verificado que a conveniente não havia executado sequer 10% das atividades objeto do pacto quando recebeu a segunda parte da verba. Por esse motivo, reputo que sua conduta viabilizou diretamente a ocorrência do dano ao erário, motivo por que deve ser mantida a sua responsabilidade pela reparação do prejuízo.*

9. *Finalmente, cumpre destacar que a proposta de encaminhamento da Serur, contida no item '17.b' (peça 227, p. 28), não está em consonância com a análise efetuada no item '14.10' (peça 227, p. 26). De fato, ao passo que a análise sugere o julgamento irregular das contas de Raimundo de Sousa com aplicação de multa contida no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, o encaminhamento final da instrução dispôs:*

'b) julgar regulares com ressalva as contas de Nicola Moreno Júnior e Luiz Tsueo Hiraga, respectivamente, Coordenador e Assistente do órgão de controle interno, e Raimundo de

Sousa, Gestor do Convênio 5/2000, excluindo- lhes, por consequência, da solidariamente do débito;’ (grifei.)

10. Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se parcialmente de acordo com as propostas de encaminhamento contidas na instrução de peça 227, p. 26, sugerindo conhecer e negar provimento ao recurso de reconsideração interposto por Antônio Sérgio Torquato e conhecer e dar provimento parcial ao recurso apresentado por Raimundo de Sousa, de forma a julgar suas contas irregulares e lhe aplicar a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92.”