

## VOTO

Cuidam os autos, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pela Presidência da Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (Fundacentro), em virtude de irregularidades praticadas no bojo Convênio 5/2000 (Siafi 398.874), firmado em 7/8/2000, com a Associação Nacional dos Sindicatos Social Democratas, também denominada Social Democracia Sindical (SDS), prevendo a transferência de R\$ 500.000,00 em recursos federais, tendo por objeto o diagnóstico das condições de segurança e saúde de trabalhadores da indústria de confecção do Estado do Rio de Janeiro e a capacitação de grupo de negociação com o patronato e o governo.

O plano de trabalho proposto pela SDS previa a execução das seguintes atividades (peça 2, p. 15):

Etapas 1: estudo das condições de vida, trabalho e saúde;

Etapas 2: elaboração de 1 documento base;

Etapas 3: desenvolvimento/produção de 8 materiais didáticos;

Etapas 4: desenvolvimento de 2 atividades educativas; e

Etapas 5: realização de 1 seminário nacional.

A Fundacentro transferiu para a conta do convênio, em 22/9/2000 e 29/12/2000, duas ordens bancárias, de R\$ 250.000,00 cada.

A SDS contratou, por dispensa de licitação, para execução de todas as atividades previstas no plano de trabalho, três entidades privadas: Instituto para a Promoção da Saúde e Qualidade de Vida do Trabalhador (Qualivida, em 22/12/2000, peça 2, p. 23-26), Instituto Gente (em 1/1/2001, peça 2, p. 27-30) e Instituto de Desenvolvimento do Cooperativismo (Idesco, em 2/10/2000, peça 2, p. 31-34), pelos valores de R\$ 361.000,00, R\$ 174.000,00 e R\$ 83.600,00, respectivamente.

Na mesma data em que contratou o Idesco e onze dias após assinar contrato com a Qualivida, a SDS celebrou, com essas mesmas entidades, os termos de cooperação à peça 3, p. 31-34 e 35-38, por meio dos quais ambas se comprometeram a *“disponibilizar recursos financeiros e econômicos para satisfazer custos e necessidades inerentes à execução de projetos que advenham do presente Termo”*, utilizando-os diretamente na *“liquidação de contas indicadas pela SDS”*, nos montantes de R\$ 23.000,00 e R\$ 139.200,00, respectivamente.

Em 20/2/2001, cerca de dois meses após a liberação da segunda e última parcela dos recursos federais pela Fundacentro, a convenente apresentou prestação de contas parcial indicando gastos de R\$ 25.800,00, com recursos da concedente, e de R\$ 20.000,00, a título de contrapartida da convenente (peça 46, p. 35), o que correspondia a menos de 10% do pactuado.

Em 23/4/2001, Raimundo de Souza, designado para *“supervisionar o acompanhamento, controle e avaliação financeira dos convênios celebrados no âmbito da FUNDACENTRO”* (peça 21, p. 26), emitiu parecer a respeito da análise da prestação de contas parcial apresentada pela convenente, recomendando aprovação (peça 4, p. 50).

Em 28/9/2001, a convenente apresentou relatório de prestação de contas final, acompanhado de alguns comprovantes de pagamentos e material gráfico relacionado com os objetivos do ajuste.

Em 31/10/2003, a Auditoria Interna da concedente emitiu parecer aprovando as contas do Convenente como *“regular com ressalvas”*, em razão da *“não utilização dos recursos financeiros, por*

*parte do Convenente, para comprovação de despesas da contrapartida*”, com recomendação de notificar a SDS para que devolvesse R\$ 140.950,41.

Em 17/5/2005, a convenente propôs depositar a referida importância, acrescida de juros legais e atualizada pelo IPCA, em 24 parcelas mensais.

Em 23/7/2005, após várias tentativas frustradas de contato com a convenente para formalizar o acordo proposto, a Presidente da Fundacentro determinou instauração de procedimento de tomada de contas especial.

Ao final de seus trabalhos, a comissão da TCE concluiu que, além do descumprimento do compromisso de aportar contrapartida, tinham sido praticadas diversas outras irregularidades no Convênio 5/2000 (peça 1, p. 10-36).

No âmbito do TCU, após exame inicial feito pela então Secex/SP (peça 10, p. 51-56, peça 11, p. 1-24), os responsáveis foram citados para se defender das irregularidades a eles atribuídas. Em atendimento, apresentaram as defesas, que foram analisadas pela Secex/SP por intermédio da instrução peças 51, p. 20-51, e 52, p. 1-25.

Mediante o Acórdão 770/2013-Plenário, ora recorrido, em anuência ao proposto pela unidade instrutiva, esta Corte rejeitou a defesa dos responsáveis e julgou irregulares as contas especiais de Raimundo de Sousa, Antônio Sérgio Torquato, Luiz Tsueo Hiraga, Nicola Moreno Júnior e de Enilson Simões de Moura e de outros responsáveis que não estão recorrendo, imputou-lhes débitos, em solidariedade com a SDS, Instituto Gente, Maria Izilda Aguilar Perez, Pedro Cesar Aguilar Perez, Carlos Roberto Nolasco Ferreira, Idesco e outros responsáveis que não estão recorrendo, cujo somatório alcança R\$ 650.000,00, em valores históricos, além aplicar a todos eles multas individuais variando entre R\$ 7.000,00 e R\$ 25.000,00.

Ao apreciar os embargos de declaração opostos por Pedro Cesar Aguilar Perez (peça 58), Instituto Gente e Maria Izilda Aguilar Perez (peça 57), Raimundo de Sousa (peça 84) e SDS e Enilson Simões de Moura (peça 94), contra o Acórdão 770/2013-Plenário, esta Corte, mediante o Acórdão 2.465/2013-Plenário, deu provimento ao recurso apresentado por Pedro Cesar Aguilar Perez (peça 58), eximindo sua responsabilidade, por reconhecer que ele não tinha vinculação empregatícia com a convenente SDS, mas apenas com o Instituto Gente. Na ocasião, foram acolhidos parcialmente os embargos opostos por Instituto Gente e Maria Izilda Perez, para esclarecer os motivos da sua responsabilidade.

Na atual fase processual, apreciam-se os recursos de reconsideração contra o Acórdão 770/2013-Plenário, interpostos por: Maria Izilda Aguilar Perez, Presidente do Instituto Gente, Pedro Cesar Aguilar Perez, seu irmão, e Instituto Gente (peça 59); Antônio Sérgio Torquato, Coordenador Administrativo de Convênios e Diretor Administrativo e Financeiro da Fundacentro (peça 60); Nicola Moreno Júnior, Auditor-Chefe da Auditoria Interna da Fundacentro, e Luiz Tsueo Hiraga, Assistente da Auditoria Interna da Fundacentro (peça 99); Raimundo de Sousa, Gestor Financeiro de Convênios da Fundacentro (peça 133); SDS (peça 150); Enilson Simões de Moura, Presidente da SDS (peça 151); e Carlos Roberto Nolasco Ferreira, Vice-Presidente do Idesco e Presidente do Qualivida (peça 200).

A seguir, apresento os principais argumentos recursais apresentados pelos responsáveis:

- a) a TCE é nula, em decorrência da parcialidade do presidente e de membro da comissão tomadora;
- b) os membros da Auditoria Interna foram condenados com base em atribuições constantes de estatuto aprovado posteriormente aos fatos;
- c) o transcurso de cinco anos entre a execução do contrato e a instauração da TCE dificulta obtenção de provas comprobatórias da execução dos serviços executados;

- d) é preciso sanear os autos, para citar diretores da SDS e Rosemeire Rodrigues Siqueira;
- e) a Lei 4.717/1965 afasta responsabilidade objetiva, ao tipificar conduta e autor;
- f) o acórdão recorrido não explicitou, de forma clara e precisa, a motivação a responsabilização solidária dos representantes das entidades contratadas, que não se sustenta, porque o dever de prestar contas é da pessoa jurídica, e não dos seus dirigentes, e porque não houve conluio entre agentes públicos e privados, abuso de direito nem prática de atos ilegais ou contrários às normas estatutárias;
- g) como se trata de responsabilização por suposta má gestão de recursos públicos, o prazo de prescrição deve ser o do Direito Administrativo;
- h) o Instituto Gente não pode ser responsabilizado: porque formalizou contrato com entidade de direito privado, por preço fechado, que não exigia detalhamento de custos; porque não foi informado que estaria assumindo responsabilidade com órgão do poder público; porque a execução foi aceita e paga pela contratante SDS; e porque não pode ser prejudicado pelo formato de contratação adotado pela SDS, por ter sido chamado de executor, nem por a execução não ter sido acompanhada pela Fundacentro;
- i) não há que se falar em irregularidade da dispensa da licitação, nem em favorecimento das contratadas, porquanto: o conselho curador do Fundacentro autorizou as parcerias; os serviços previstos no convênio SDS/Fundacentro guardam estreita relação com os objetivos sociais previstos nos estatutos das contratadas, todas sem fins lucrativos e com reconhecida experiência em suas áreas de atuação; não existe vínculo entre Carlos Roberto Nolasco Ferreira e a SDS; o Instituto Gente e sua presidente nunca negaram que o Instituto é afiliado da SDS; a nota fiscal de R\$ 4.975,00, da empresa da qual Maria Izilda consta como sócia-quotista, diz respeito a serviços prestados por outro sócio, em trabalhos de suporte contábil, para prestação de contas do convênio;
- j) a presidente do Instituto Gente não tinha como saber que seria expedida a Ordem de Serviço 6, exigindo que, aos convênios celebrados com entidades de direito privado, fossem aplicados os princípios da Administração Pública e adotado processo análogo à Lei 8.666/1993, nem, muito menos, que viria a ser editado o Decreto 6.170/2007;
- k) o convênio entre a Fundacentro e a SDS não estabelecia que a contrapartida teria que ser em pecúnia; não havia orientação do TCU, CGU ou MPF nesse sentido, nem sobre a forma de acompanhamento; a legislação não previa prestação de contas parcial;
- l) ao então diretor administrativo da Fundacentro, Antonio Sérgio Torquato, cabia tão somente a liberação das duas parcelas; não participou nem influenciou os critérios de contrapartida e não tinha como analisar despesas de forma individual;
- m) o superfaturamento apontado não se sustenta porque: não levou em conta o local de execução; o produto não é comum nem padronizado; e houve transcurso de 5 anos entre a execução dos serviços e a pesquisa de preços efetuada pela comissão de TCE;
- n) a SDS comprovou a execução na forma pactuada, que não exigia apresentação de documentação contábil;
- o) o acórdão recorrido ignorou os documentos apresentados e os relatórios da auditoria da Fundacentro, que corroboram a plena execução do convênio;
- p) não há como quantificar o débito, pois restou incontroversa a execução, ao menos parcial, do objeto contratado; e

q) a responsabilização do gestor financeiro da Fundacentro, Raimundo de Sousa, não se sustenta porquanto: tal denominação não integra a estrutura organizacional da Fundação, o que torna nula sua designação; não recebeu treinamento nem orientação para que procedesse análise *in loco*; não participou da análise do plano de trabalho; não avaliou a viabilidade e condições do convênio; não autorizou nem assinou liberação de recursos financeiros; não era responsável pelo gerenciamento nem pelo acompanhamento; o processo do Convênio 5/2000 não estava em sua posse nem sob seu comando; desconhecia que os recursos financeiros haviam sido liberados; sua atuação restringiu-se à emissão de parecer relativo à prestação de contas parcial da SDS, que se deu com base nos formulários preenchidos pela conveniada; do local ao qual foi transferido, a 120 km de distância, era humanamente impossível gerir os convênios da fundação de forma presencial, diária, eficiente e atenta; e não agiu com má-fé nem violou o patrimônio público.

Após examinar as razões recursais, a Secretaria de Recursos concluiu, em pareceres uníssomos, que:

- a) não há nulidade, uma vez que a suspeição dos membros da comissão da TCE foi invocada na fase interna, enquanto a responsabilidade foi apurada na externa, pelo TCU;
- 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, cabendo, portanto, excluir sua responsabilidade;
- c) elementares jurídicas sustentam a atribuição da responsabilidade solidária;
- d) não há necessidade de saneamento dos autos; os responsáveis foram identificados e citados;
- e) não incidem prazos prescricionais sobre ações de reparação de dano ao erário e, no que se refere à imputação da multa, não transcorreu o prazo de 10 anos estipulado pelo Código civil;
- f) foram identificadas irregularidades no procedimento licitatório, dispensa da licitação, contrapartida, liberação da segunda parcela e preços praticados;
- g) é preciso excluir o valor da contrapartida do débito, porquanto foi imputado débito em montante corresponde à totalidade dos recursos repassados;
- h) não há documentos que estabeleçam o devido liame entre despesas realizadas, objeto pactuado e recursos federais transferidos;
- i) a responsabilização dos funcionários da Fundacentro decorreu da aprovação da proposta de convênio sem análise das metas qualitativas e quantitativas e da relação custo-benefício, assim como sem acompanhamento por parte da Auditoria Interna, condutas autônomas em relação às dos agentes da conveniada, de sorte que é de excessivo rigor lhes impor o ônus da solidariedade, mostrando-se mais adequado e proporcional julgar suas contas irregulares, sem débito e com multa;
- j) é possível mitigar a responsabilidade de Raimundo de Souza, julgando irregulares suas contas e imputando multa, em virtude da ínfima participação do gestor nos procedimentos do convênio 5/2000, sendo o caso; e
- k) não era da competência da Controladoria, atual Auditoria Interna, acompanhar procedimentos de convênios; essa atribuição surgiu posteriormente aos fatos de que tratam estes autos.

Diante disso, propôs:

- a) dar provimento parcial ao recurso de Antonio Sergio Torquato, Coordenador Administrativo de Convênios e Diretor Administrativo e Financeiro da Fundacentro,

para lhe excluir da solidariedade quanto ao débito, mas lhe aplicando a multa prevista no art. 58, I, da Lei 8.443/1992;

- b) dar provimento aos recursos Nicola Moreno Júnior e Luiz Tsueo Hiraga, integrantes da Controladoria Interna da Fundacentro, e de Raimundo de Sousa, Gestor Financeiro de Convênios da Fundacentro, para julgar regulares suas contas, excluir-lhes da solidariedade quanto ao débito e afastar a imputação de multa; e
- c) dar provimento parcial ao recurso dos demais recorrentes, para excluir a importância de R\$ 125.000,00 do débito, referente à contrapartida não aplicada.

Em sua audiência regimental, o Ministério Público junto ao TCU anuiu, em grande parte, ao proposto pela unidade instrutiva. Opôs-se, porém, ao provimento ao recurso de Antônio Sérgio Torquato, haja vista as atribuições do cargo que ocupava e sua autorização para pagamento da segunda parcela antes da prestação de contas da primeira.

No mais, o representante do *Parquet* evidencia que a regularidade das contas de Raimundo de Sousa, proposta pela Serur, contraria as conclusões da própria unidade, à peça 227, p. 26, item 14.10. Por isso, propõe julgar irregulares as contas de Raimundo de Sousa, com aplicação de multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92.

Feita essa breve retrospectiva do caso, passo a decidir.

## II

Preliminarmente, ratifico os despachos peças 164 e 210, no sentido de que as sete peças recursais merecem ser conhecidas, por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992. Deixo examinar as implicações do aduzido no recurso peça 59 sobre a responsabilidade de Pedro Cesar de Aguilar Perez, tendo em vista o afastamento de sua responsabilidade, na forma do Acórdão 2.465/2013-Plenário.

Quanto ao mérito, acolho as análises e conclusões da secretaria especializada, constantes da instrução transcrita no relatório precedente, que examinou adequadamente os argumentos recursais, razão pela qual as incorporo às minhas razões de decidir. Divirjo apenas dos entendimentos consignados nos itens 9.8-9.10. 16.1, e 17.a, e nos itens 9.8-9.10, 14.7-14.11, 16.h, 16.1 e 17.b, nos quais são examinadas as responsabilidades de Antônio Sérgio Torquato e de Raimundo de Sousa, respectivamente.

Para não me alongar demasiadamente na análise do feito, discorrerei apenas sobre os pontos de divergência e os que merecem reforço ou destaque.

Os autos evidenciam a prática de diversas irregularidades no âmbito do Convênio 5/2000 (Siafi 398.874), a começar pela aprovação, pela Fundacentro, da proposta de convênio apresentada pela SDS, sem que dela constassem, detalhadamente, metas quantitativas e qualitativas a serem atingidas, descumprindo o art. 2º, III, da IN-STN 1/1997, sem verificação da capacidade de execução do objeto pela SDS e sem análise da “*relação de custo/benefício*”, pela Coordenadoria Administrativa, na forma prevista no item 6 da Ordem de Serviço 1, de 10/1/2000, da Presidência daquela fundação.

A Fundacentro não se ocupou, nem mesmo, em elaborar, orçamento detalhado dos custos de execução do convênio, para que pudesse avaliar adequadamente o proposto.

Ainda que tenha apresentado, em seu nome, a proposta que deu origem ao Convênio 5/2000, a SDS delegou a totalidade das atividades que compunham o objeto do ajuste para Organizações não Governamentais (ONGs) afiliadas, quais sejam, a Qualivida, o Instituto Gente e o Idesco.

Com a celebração, a SDN se comprometeu a observar, integralmente, o que dispunha a IN-STN 1/97 (cláusula segunda, inciso II, alínea “h” - peça 1, p. 43), que ordenava cumprimento, de forma análoga, do disposto na Lei 8.666/1993. Porém, a transferência da responsabilidade pela execução às três ONGs acabou levando à contratação dos serviços necessários à consecução do objeto pactuado sem qualquer atenção à lei das licitações e aos princípios que lhe são correlatos, em clara burla ao que dispõe o art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Outra decorrência da delegação da execução foi a retirada dos recursos convenientes da conta específica, na qual deveriam ser mantidos até que destinados ao pagamento de despesas relativas à execução do objeto pactuado, como ordenava a cláusula quarta, parágrafo primeiro, do termo do Convênio 5/2000 (peça 1, p. 44).

A retirada dos recursos da conta específica, para pagamento às três ONGs obstou o estabelecimento de vínculo entre os recursos federais transferidos e os poucos comprovantes de despesas constantes dos autos, haja vista que não há como assegurar que os dispêndios por eles retratados foram realizados para a consecução do objeto do Convênio 5/2000.

Também milita contra o estabelecimento de nexos causais o fato de que os poucos comprovantes de despesas constantes dos autos relativos a serviços supostamente contratados pelas ONGs foram emitidos em nome delas, e não da SDS, e não fazem referência ao Convênio 5/2000 (Siafi 398.874).

Ainda que se diga que os princípios que orientam contratações com recursos públicos deveriam ser atendidos, unicamente, por ocasião da seleção das três entidades a quem a SDS delegou a execução do objeto pactuado, persistiria a irregularidade. Primeiramente porque o convênio foi assinado com a SDS levando em conta suas aptidões e qualificações (art. 26, parágrafo único, II, da Lei 8.666/1993), não havendo como esta transferir a responsabilidade pela integralidade da execução do objeto pactuado a terceiros, que não integravam o ajuste.

Também porque as ONGs foram contratadas sem licitação, para executarem serviços sem pertinência com seus objetivos sociais, mormente no caso do Idesco, cujo objetivo social dizia respeito ao atendimento de questões e ações voltadas ao cooperativismo, mas foi contratado para realizar estudo das condições de vida, trabalho e saúde na indústria da confecção. Não restaram preenchidos, portanto, os pressupostos para dispensa de licitação constantes do art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993, conforme jurisprudência pacificada desta Corte.

Além disso, em clara ofensa ao princípio da impessoalidade, as três ONGs eram afiliadas à SDS e, pelo menos duas delas, possuíam fortes laços com essa entidade sindical. Carlos Roberto Nolasco Ferreira era, ao mesmo tempo, sócio-presidente do Qualivida e sócio-fundador e vice-presidente do Idesco; assinou, por procuração, a carta de encaminhamento da proposta de trabalho apresentada pela SDS à Fundacentro (peça 4, p. 35); assinou, como testemunha, o termo de convênio firmado entre Fundacentro e SDS (peça 1, p. 41-49); representava a SDS no Codefat (peças 49, p. 28-30, e 50, p. 35-37); e era coordenador de projetos da SDS, ao menos no que concerne ao convênio em tela (peças 4, p. 38-39; 21, p. 28; 34, p. 39).

Outro requisito para dispensa de licitação igualmente desatendido por ocasião da contratação das ONGs foi a apresentação de justificativa ao preço pago (art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/1993). A SDS não realizou pesquisa de preço dos serviços a serem contratados ou, se o fez, não a juntou aos autos.

O termo de convênio estabelecia que, além dos R\$ 500.000,00 transferidos pela Fundacentro, seriam aportados mais R\$ 125.000,00 pelo convenente, a título de contrapartida. Contudo, em vez de depositar o valor correspondente à contrapartida na conta específica do convênio, a SDS valeu-se de supostos créditos junto a duas das contratadas, Idesco e Qualivida, decorrentes de

termos de cooperação firmados no mesmo dia e onze dias após a celebração dos termos de convênio com a Fundacentro, os quais estabeleciam que essas duas instituições disponibilizariam recursos financeiros para consecução de projetos de responsabilidade da SDS (peça 3, p. 36-37).

No intuito de comprovar a existência desses créditos, foi apresentada cópia do livro razão da SDS, que registra crédito junto à Qualivida (peça 47, p. 13), mas não faz referência ao crédito junto ao Idesco.

Esses dois entes apresentaram relação de despesas que superam o valor recebido por elas, em montante correspondente à contrapartida devida pela SDS (R\$ 105.000,00 e R\$ 20.000,00), sem apresentar elementos capazes de assegurar que as despesas adicionais, efetivamente, dizem respeito ao Convênio 5/2000.

A SDS apresentou notas fiscais de emissão do Instituto Gente, Qualivida e Idesco, referentes aos pagamentos efetivamente realizados a esses entes, nos montantes de R\$ 174.000,00, R\$ 256.000,00 e R\$ 63.600,00. A título de comprovação de aplicação dos valores referentes à contrapartida, apresentou recibos emitidos pelas duas últimas, nos valores de R\$ 105.000,00 e R\$ 20.000,00 (peça 45, p. 29-31 e 48).

Tais circunstâncias, associadas ao fato de que as ONGs foram contratadas por preços superiores aos de mercado e a não apresentação da totalidade dos comprovantes das despesas indicadas na relação de despesas, permitem inferir que as despesas indicadas pela Qualivida e Idesco para cumprimento dos acordos de cooperação celebrados com a SDN, se realmente realizadas, o foram com os valores pagos a maior a essas entidades.

Não encontra amparo nos autos a alegação de que resta incontroversa a execução do convênio. Como bem colocado pela E. Ministra-Redatora por ocasião da prolação do Acórdão 2.465/2013-Plenário, os autos não contêm elementos capazes de comprovar, de forma inequívoca, a execução do objeto conveniado. Não há relatórios, listas de presença, aluguel de espaço, divulgação do evento, expedientes trocados com os condutores das oficinas programadas, ou outros elementos, que permitam concluir pela efetiva execução do objeto. A prestação de contas compõe-se de relações de despesas e algumas faturas/notas fiscais que não discriminam serviços prestados e não fazem referência ao número do convênio, o que impede o estabelecimento de nexos com o objeto pactuado e com os recursos federais transferidos.

Não procede a alegação de nulidade da tomada de contas especial (TCE), em razão de suspeição dos membros da comissão tomadora de contas especiais. Ainda que atos praticados pelos ora recorrentes no cumprimento de suas obrigações funcionais possam ter prejudicado membros da TCE instaurada pela Fundacentro, não há como concluir que disso tenha resultado inimizade a conformar-se à hipótese de suspeição prevista no inciso I do art. 447 do CPC e no art. 20 da Lei 9.784/1999 (inimizade/inimizada notória), muito menos que, em razão dessa suposta inimizade, tenham pautado sua atuação no processo de tomada de contas especial em tela.

Reforça essa percepção o teor do relatório final da TCE, que não propôs condenação de Raimundo Francisco, recomendando, em vez disso, abertura de processo administrativo para apurar possível falha funcional. Sua inclusão como responsável pelo débito se deu no âmbito deste Tribunal, a partir da análise do processo e com fundamento em suas competências constitucionais, as quais lhe garantem independência de atuação.

Também não há que se falar em suspeição dos membros da comissão de TCE nos termos do inciso III do art. 18 da Lei 9.784/1999 (litigância judicial ou administrativa), porque os processos e procedimentos administrativos foram promovidos por Raimundo Francisco em face de Francisco de Assis Daniel Lopes posteriormente à designação dos membros da TCE, em 20/7/2005.

Oportuno mencionar que, desde 17/2/2005, havia proposta de responsabilização de Raimundo Francisco, por negligência na fiscalização de convênios, no âmbito de TCE criada em 10/8/2004 (Portaria 097/2004 - peça 20, p. 29), antes, portanto, dele apresentar boletim de ocorrência e da representação administrativa contra Lucas Buzato, alegando ameaça e perseguição, em 2/6/2005 e 17/7/2005, assim como da representação administrativa apresentada contra ele por Lucas Buzato e Willian Higa, em 21/11/2005, o que torna verossímil a narrativa de Lucas Buzato, constante de mensagem eletrônica dirigida aos funcionários da Fundacentro, no sentido de *“que o Sr. Raimundo, pressentindo que poderia ter que responder civil, penal e administrativamente, pelo exercício irregular de suas atribuições como Gestor de Convênios em vários processos, como já ocorre nos processos de Tomada de Contas Especial - Convênios 1390/00 e 1230/01; utilizou de tais distorções e inverdades para tentar transmitir a esta Casa uma imagem de vítima, de perseguido, tanto no ERCA como no CTN-SP, tentando criar, assim, uma espécie de antídoto que o imunizaria e o justificaria no futuro”*.

O fato de o presidente da comissão de TCE, Francisco de Assis Daniel Lopes, ter sido condenado pelo TCU ao pagamento de multa no bojo do TC-650.250/1998-2, por atos de gestão irregulares (Acórdãos do Plenário 345/2002 e 510/2005) e objeto de ação de execução de título extrajudicial não são significativos que não tivesse *“isenção e idoneidade moral”* para presidir tomada de contas especiais. Se assim fosse, teria esta Corte o teria inabilitado para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

A mesma sorte assiste aos atos de destituição, editados em 9/3/1998 e em 31/3/1997, dos cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, respectivamente, do presidente e membro da Comissão de TCE. Por imotivados, não comprovam impedimento ou suspeição destes, muito menos nulidade do processo de tomada de contas especial.

Ainda que, por hipótese, a atuação dos membros da comissão tomadora de contas tivesse sido afetada por sentimentos pessoais em relação aos responsáveis, essa atuação não seria capaz de macular o presente processo. Isso porque a TCE, em sua fase interna, constitui mero procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, no qual não há partes, nem lide ou litígio. Com a atuação do processo no TCU, os elementos colhidos pela comissão foram reexaminados e foi conferida aos responsáveis oportunidade de refutar as conclusões da comissão, bem assim de apresentar provas pertinentes à comprovação de suas alegações.

A responsabilidade solidária atribuída aos agentes públicos e às empresas contratadas que concorreram, de forma relevante, para o dano apurado decorre da aplicação da alínea “a” do § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c com alínea “b” do §2º do art.16 da Lei 8.443/1992 e § 2º do art. 25 da Lei 8.666/1993.

A responsabilidade dos dirigentes dos entes privados conveniados e contratados decorre do entendimento, predominante neste Tribunal, fundado no art. 70, parágrafo único, c/c o inciso II do art. 71 da Constituição Federal, de que a pessoa jurídica responde solidariamente com a pessoa física de seu representante legal pelo gerenciamento e prestação de contas dos recursos transferidos por força de convênios.

Nas circunstâncias destes autos, cabível também a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, porquanto caracterizada utilização das associações para obtenção de vantagens indevidas da Administração Pública, vez que não restou comprovada a pertinência dos preços cobrados nem a realização dos objetos contratados (vide MS 32494 MC/DF).

Não exime de responsabilidade, nem da obrigação de comprovar a destinação dada aos recursos federais recebidos, o fato de o Instituto Gente ter celebrado contrato com entidade de direito privado, por preço fechado, sem que lhe fosse expressamente exigido detalhamento de custos.

Primeiro porque o Instituto firmou contrato e foi pago sabendo que as atividades a serem executadas compunham objeto de convênio e que seus serviços seriam remunerados com recursos federais, conforme demonstra o trecho a seguir, extraído do expediente peça 37, p. 57, e peça 21, p. 44:

*“16. O Instituto indicou o Sr. Pedro Perez [Representante do Instituto Gente] para comparecer à Fundacentro e receber orientação sobre a aplicação dos recursos, após demandado pela SDS”*

Também porque, como o Instituto Gente foi beneficiário direto de superfaturamento, aplica-se o art. 25, §2º, da Lei 8.666/1993, que dispõe que: *“Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis”*, equivalendo à figura de agente público a SDS, por gerir os recursos públicos oriundos do convênio.

Por fim, porque o Instituto Gente não apresentou elementos aptos a comprovar a execução de serviços remunerados com recursos federais, pouco importando que tenham sido aceitos e pagos pela contratante SDS.

Ressalto que a conveniente e as ONGs contratadas não foram condenadas porque a Fundacentro não acompanhou a execução, mas sim pela impossibilidade de concluir, com os documentos apresentados, que essa de fato ocorreu.

Não se verificou acompanhamento e fiscalização, física e financeira, da execução do convênio, pelo Gestor Financeiro de Convênios, nem pelo Coordenador Administrativo de Convênios, nem pela Auditoria Interna.

Conforme mencionado, mediante a Ordem de Serviço 4/2000, de 8/8/2000, o então presidente da Fundacentro Humberto Carlos Parro, amparado no que dispunha os incisos VIII e IX do art. 16 do Decreto 3.486/2000, designou Raimundo de Souza *“para supervisionar o acompanhamento, controle e avaliação financeira dos convênios celebrados no âmbito da FUNDACENTRO”*, *“podendo, sempre que necessário, utilizar-se do apoio da Coordenação de Controladoria e da Diretoria de Administração e Finanças”* (peça 21, p. 27).

Segundo as declarações peça 21, p. 29, 30, 31 e 34, emitidas por servidores da Fundacentro, a designação foi requerida pelo próprio servidor.

Os documentos peças 21, p. 26, 28, 43, 44, 47 e 52 mostram que, a partir da designação, Raimundo de Sousa passou a se apresentar como *“Gestor Financeiro de Convênios”*.

No documento peça 21, p. 28, o responsável faz referência ao ofício peça 21, p. 27, o qual o apresenta à SDS como *“Gestor Financeiro de Convênios da FUNDACENTRO”* e indica, como suas atribuições, o *“acompanhamento, controle e avaliação financeira do convênio”* 5/2000. Verifica-se, portanto, que o servidor detinha pleno conhecimento do dever de acompanhar e controlar o Convênio 5/2000.

Não há elementos neste processo que demonstrem que, após a transferência da sua lotação para escritório na cidade de Campinas, Raimundo de Sousa tenha adotado qualquer medida para se desonerar de suas incumbências no acompanhamento e avaliação de convênios. Também não há nada nos autos que demonstre empenho do servidor em obter a documentação necessária nem auxílio de outros setores da fundação, com intuito de assegurar o cumprimento de suas atribuições.

Por isso, a alegada ínfima participação de Raimundo de Sousa no convênio não o socorre. Pelo contrário. Evidencia que não cumpriu suas obrigações de acompanhar e controlar a execução do convênio, o que contribuiu decisivamente para o dano apurado nestes autos.

O fato de Antônio Sérgio Torquato, Coordenador Administrativo de Convênios e Diretor Administrativo e Financeiro da fundação concedente ter praticado poucos atos no bojo do convênio em tela, igualmente, não afasta sua responsabilidade. De certa forma até a acentua. Isso porque, além de, como Diretor Administrativo e Financeiro da Fundacentro, ter como atribuições planejar, dirigir, coordenar, controlar e orientar a execução das atividades das unidades da diretoria que ocupava, as quais incluíam a gestão dos convênios, como Coordenador Administrativo de Convênios cabia-lhe controlar e supervisionar os convênios celebrados pela fundação. Houvesse cumprido suas atribuições a contento, teria notado a total ausência de acompanhamento, controle e avaliação do Convênio 5/2000.

Além disso, conquanto a cláusula sexta do termo de convênio estipulasse 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, Antônio Sérgio Torquato autorizou a transferência da segunda parcela de recursos federais à SDS antes da apresentação da prestação de contas da primeira parcela, a qual não comprovava sequer 10% das atividades objeto do pacto, o que viabilizou diretamente o dano.

Acompanho os pareceres precedentes no que concerne aos membros da Auditoria Interna da Fundacentro, Nicola Moreno Júnior e Luiz Tsueo Hiraga. Eles, foram condenados por não acompanharem/fiscalizarem o processo de celebração nem a execução do Convênio 5/2000, descumprindo atribuições previstas nos estatutos da fundação aprovados pelos Decretos 3.486/2000 e 4.663/2003.

Com efeito, o inciso IV do estatuto aprovado pelo Decreto 4.663/2003 estabelece:

*“Art. 11. A Auditoria Interna, órgão vinculado ao Sistema de Controle Interno do Governo Federal, conforme estabelecido no Decreto no 3.591, de 6 de setembro de 2000, compete:*

*(...)*

*IV - acompanhar procedimentos e processos administrativos e de convênios em curso na FUNDACENTRO para exame de sua regularidade, propondo a adoção de providências, ou a correção de falhas.”* (grifei)

Ocorre que o referido diploma foi publicado posteriormente à celebração e à execução do Convênio 5/2000. Naquele período, estava em vigor o estatuto aprovado pelo Decreto 3.486/2000, que não continha alusão expressa ao acompanhamento de convênios pela Controladoria, atual Auditoria Interna.

*“Art. 11 A Controladoria compete acompanhar, orientar tecnicamente, fiscalizar e avaliar a gestão orçamentária, financeira, patrimonial e de recursos humanos da Fundacentro;”*

À época, havia sido designado grupo de servidores para analisar as solicitações de parcerias encaminhadas à fundação, o Comitê de Análise de Solicitações de Convênios, conforme consta da Portaria 3/2000, à peça 8, p. 1. O acompanhamento, controle e avaliação financeira dos convênios cabiam a Raimundo de Sousa, então Gestor Financeiro de convênios, na forma do art. 1º da já citada Ordem de Serviço 4/2000, cumprindo à Controladoria função coadjuvante e, mesmo assim, somente na medida requerida por aquele servidor.

*“O Presidente da FUNDACENTRO Fundação Jorge Duprat Figueiredo de segurança e Medicina do Trabalho, de acordo com art. 160 do Estatuto aprovada pelo Decreto nº 3.486, de 25 de maio de 2000.*

**RESOLVE:**

*Art. 1º. Designar o servidor Sr. Raimundo de Sousa, Analista em C&T, para supervisionar o acompanhamento, controle e avaliação financeira dos convênios celebrados no âmbito da FUNDACENTRO.*

*Art. 2º. Podendo, sempre que necessário, para atingir os objetivos acima descritos, utilizar-se do apoio da Coordenação de Controladoria e da Diretoria de Administração e Finanças.” (grifei)*

Ademais, o fato de terem a competência de acompanhar, orientar tecnicamente, fiscalizar e avaliar a gestão orçamentária, financeira, patrimonial e de recursos humanos da Fundacentro não significa que possam os membros da Controladoria/Controle Interno ser responsabilizados por toda e qualquer irregularidade praticada no âmbito da entidade.

Por essas razões, dou provimento ao recurso, interposto por Nicola Moreno Júnior e Luiz Tsueo Hiraga (peça 99), para tornar regulares suas contas, excluindo-lhes da solidariedade quanto ao pagamento do débito apurado e tornando insubsistente a multa a eles imputada.

Tendo em vista que as alegações dos demais responsáveis não foram capazes de elidir ou mitigar a gravidade das falhas identificadas, nem de comprovar a execução do objeto pactuado, dou provimento parcial a seus recursos exclusivamente para excluir do débito o montante de R\$ 125.000,00, correspondente à contrapartida devida pela convenente, haja vista que o valor a ser restituído à União, em valores históricos, não pode ser superior ao valor transferido, sob pena de enriquecimento indevido.

Com essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de abril de 2019.

WALTON ALENCAR RODRIGUES  
Relator