

VOTO

Examinando embargos de declaração opostos por Maria Izilda Aguilar Perez, Pedro Cesar Aguilar Perez, Instituto Gente, Raimundo de Sousa, Associação Nacional de Sindicatos Social Democratas – SDS e Enilson Simões de Moura ao acórdão 770/2013-Plenário, que julgou irregulares as contas e imputou débito aos embargantes, em virtude de irregularidades apuradas na execução e prestação de contas do convênio 5/2000, firmado entre a Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – Fundacentro e a Associação Nacional dos Sindicatos Social Democratas - SDS.

2. No julgamento deste processo, apresentei declaração de voto, acolhida pelo Colegiado, em que defendi não ser necessário novo saneamento dos autos e, no mérito, acompanhei as propostas da unidade técnica. Nesta oportunidade, aprecio os embargos relativamente aos fundamentos adotados pela Secex/SP para suas propostas, por mim acolhidas, quanto à matéria.

3. Preliminarmente, conheço dos embargos, por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos para a matéria.

II

4. No mérito, inicio examinando os embargos conjuntos opostos pelo Instituto Gente e por Maria Izilda Perez ao acórdão 770/2013-Plenário, que os condenou em débito e lhes aplicou multas pela não comprovação da aplicação de R\$ 500.000,00 repassados pela Social Democratas Sindical – SDS, objetivando o cumprimento de parte do convênio firmado com a Fundacentro.

5. A primeira alegação dos embargantes foi de que há contradição no item 7.8.8 do relatório, que se referiu à necessidade de aplicação do Decreto 6.170/2007, embora os fatos relativos ao convênio sejam de 2000/2001. Afirmaram que o poder de punir do Estado está restrito às normas legais e estatutos vigentes à época. Ademais, o relator, em sua proposta de deliberação, teria admitido que a legislação que disciplinava o convênio era extremamente omissa, em especial quando envolvia entes não governamentais.

6. Inicialmente, ressalto que esse item trata do exame da atuação da SDS (conveniente). Nesse aspecto, o relatório deixou claro que a regência normativa do convênio era a IN/STN 1/1997 e a Lei 8.666/1993 (itens 7.8.1 a 7.8.7, p. 27, peça 53). A cláusula nona do Termo de Convênio estipulava que a SDS deveria aplicar os procedimentos legais previstos na Lei 8.666/1993 na aquisição de bens e contratação de serviços (p.47, peça 1). Embora tenha sido mencionada a nova legislação no item 7.8.8 do relatório, a menção teve o intuito de realçar práticas já disciplinadas pela Lei 8.666/1993 e pela IN/STN 1/1997, que foram expressamente adotadas posteriormente. Não se quis aplicar tal regulamentação a fatos passados. Não acolho, pois, a contradição apontada.

7. Relativamente aos aspectos delineados pelo relator da proposta de deliberação, inserem-se eles no contexto de induzir melhorias no controle de repasse de recursos públicos aos entes não governamentais. Essa realidade não é capaz de afastar o fato de que havia normativo a ser seguido. Pode-se dizer que esse normativo merecia ser aperfeiçoado, mas não que era inexistente.

8. Outra contradição apontada diz respeito ao item 8.11 do relatório, em que é afirmado que não se deve confundir a figura do executor com a do prestador de serviços, sendo o Instituto prestador de serviços, o que afastaria sua responsabilidade.

9. Nesse ponto, o relatório reconheceu que a comissão de tomada de contas especial nomeada para examinar o convênio tinha razão ao afirmar que era indevida a utilização da expressão “executora” para se referir às prestadoras de serviços contratadas. Essa argumentação foi trazida pelo então presidente da SDS para se eximir da responsabilidade pela execução do convênio. Na verdade, a

executora foi a própria SDS, que firmou a avença frente à administração federal. Buscou-se apenas esclarecer o termo técnico correto para se referenciar as partes envolvidas no processo.

10. Ademais, o Instituto Gente não poderia ser afastado da lide, pois foi beneficiário do superfaturamento apontado nos autos, além de beneficiário de recursos recebidos por serviços cuja execução não foi comprovada.

11. O art. 25, §2º, da Lei 8.666/1993, aplicável a este termo de convênio, como visto, 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.”*

12. O agente público mencionado na lei, no caso concreto, passou a ser a SDS, que assumiu essa posição quando firmou o convênio e passou a gerir recursos públicos.

13. Dispõe o art. 16, §2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992:

“ Art. 16. As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

§ 1º O Tribunal poderá julgar irregulares as contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de tomada ou prestação de contas.

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.” (grifo nosso)

14. Não comprovada a correta aplicação dos recursos, configurou-se dano ao erário. Acolhe-se parcialmente o argumento, assim, para esclarecer acerca da aplicação dos dispositivos legais utilizados por este Tribunal na condenação ora embargada.

15. Afirmaram os embargantes que o Instituto não tinha termo de referência a guiá-lo na aplicação dos recursos, restringindo-se suas informações ao objeto contratado e à documentação solicitada pela conveniada (SDS), que o contratou por “preço fechado”, sem haver sido solicitado qualquer detalhamento de preços.

16. O Instituto indicou o Sr. Pedro Perez para comparecer à Fundacentro e receber orientação sobre a aplicação dos recursos, após demandado pela SDS (p.57, peça 37 e p. 44, peça 21). Ademais, embora o detalhamento dos preços não tenha sido solicitado pela SDS, deve ter sido elaborado pela contratada para balizar seu próprio orçamento. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição nesse ponto.

17. Alegou-se que a metodologia aplicada na apreciação da defesa do Instituto e da Sra. Maria Izilda foi obscura e omissa ao se limitar ao cotejamento dos argumentos e provas apresentados com as

irregularidades apontadas, sem apresentar qualquer conclusão que defina a responsabilidade objetiva dos embargantes na ocorrência dessas irregularidades.

18. Assiste razão aos recorrentes, pois a responsabilidade objetiva do Instituto não foi declinada expressamente no relatório. Decorre ela da aplicação tanto do art. 25, §2º, da Lei 8.666/1993 como da alínea “b” do §2º do art.16 da Lei 8.443/1992, conforme já referenciado nos itens 10 a 14 retro. Quanto à responsabilidade da Sra. Maria Izilda, é decorrente da desconsideração da pessoa jurídica, caracterizada pela utilização do Instituto Gente para angariar vantagens indevidas junto à administração pública, uma vez que não restou comprovada nem a pertinência dos preços cobrados, nem a realização do objeto contratado.

19. Foi alegada omissão pelo fato de não se ter considerado a execução do objeto contratado realizada pelo Instituto Gente, sem a qual o mesmo não teria recebido da SDS as parcelas avençadas. Com isso, houve penalização do Instituto pelo valor total do contrato, apesar de esta Corte de Contas se limitar a exigir, se cabível, o ressarcimento do valor que ultrapassa o que foi realizado.

20. A afirmativa está correta. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de considerar, para cobrança de valores, o percentual executado, abatendo esse montante do débito. Contudo, nestes autos, não há comprovação da execução do objeto, só as faturas/notas fiscais apresentadas. Ou seja, não há elementos como 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 sua execução. Não há, pois, contradição a ser reconhecida.

21. Quanto às alegações acerca de supostas contradições no parecer do Ministério Público, esclareço que as razões de decidir desta relatora se fundamentaram no relatório da unidade técnica, como expressamente dito no parágrafo 10 da declaração de voto. Não cabe a mim esclarecer pontos específicos do parecer da Procuradoria.

22. No que toca às ações em trâmite na justiça federal e aos supostos conflitos que podem advir dos julgamentos, em diferentes instâncias, dos mesmos fatos, predomina no sistema jurídico pátrio o princípio da independência das instâncias. Nesse sentido, cabe transcrever a seguinte jurisprudência acerca da matéria:

“É matéria constitucional - inciso II do art. 71 - e legal - inciso I do art. 1º da Lei nº 8.443 de 16.07.92 - que compete a esta Corte de Contas agir caso o assunto esteja ou não sendo tratado na via judicial. São instâncias diferentes, cuja ação está delimitada na constituição e na lei. Assim, não pode o Tribunal de Contas da União deixar de adotar as providências que lhe caibam, sob pena de omitir-se frente a um imperativo constitucional”. (Decisão nº 278/94, 2ª Câmara, Ata nº 40/94, Ministro Adhemar Paladini Ghisi)

“O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão.” (acórdão nº 2/2003-2ª Câmara, Min. Adilson Motta)

23. Por fim, foi alegado que a declaração de voto foi omissa ao não indicar o nexo causal que levou a penalizar os embargantes. Nesse ponto, já foi reconhecida a omissão de indicação expressa dos dispositivos legais no relatório adotado pela declaração de voto ora embargada. Deve-se, assim, acolher parcialmente os embargos apresentados.

III

24. Relativamente aos embargos opostos pelo Sr. Pedro Cesar, centro minha análise na contradição alegada quanto à qualificação do responsável. De fato, o relatório, em seu item 10.11.8, reconheceu a impropriedade na qualificação do referido senhor e admitiu o fato de que ele não fazia parte da SDS na época do convênio (p.40, peça 53). Na verdade, a SDS solicitou ao Instituto Gente que o colocasse à sua disposição para participar de uma reunião na Fundacentro, em que seriam transmitidas orientações sobre a legislação de convênios (p.57, peça 37). O erro decorreu do fato de esse senhor haver assinado a ata da reunião como coordenador de projeto da SDS, apesar de apenas representar essa instituição, em nome do Instituto Gente (p. 47, peça 4).

25. Ora, sua inclusão como responsável nestes autos se deu pelo entendimento de que, como “coordenador de projetos” da SDS, teria influenciado na contratação do Instituto Gente, cuja presidente era sua irmã. Como não se comprovou a execução do objeto, caracterizou-se o dano ao erário. Sua vinculação ao dano estava atrelada à sua suposta atuação como coordenador da conveniente para beneficiar pessoa de sua família.

26. Não havendo sua vinculação empregatícia com a SDS, e sim com o Instituto Gente, assiste razão ao recorrente quando afirma que seu caso insere-se no entendimento defendido no item 6 da declaração de voto, que afirmou não ser cabível apurar toda a linha de responsabilidade existente nas associações do terceiro setor para se chegar à culpabilidade de cada empregado.

27. Nesse ponto, há que ser reconhecida a contradição entre o relatório, a declaração de voto e o acórdão ora embargado. Essa contradição reflete-se na responsabilidade atribuída ao referido senhor, que deve ser excluída destes autos. Desse modo, devem ser dados efeitos infringentes aos embargos opostos pelo Sr. Pedro Cesar, para reformar o acórdão, retirar seu nome da condenação contida no item 9.2.2.1 e excluir a multa que lhe foi imputada no item 9.3.2.

IV

28. Passo a examinar os embargos opostos pelo sr. Raimundo de Sousa, ex-gestor de convênios da Fundacentro.

29. Os embargos centram-se em dois aspectos: a) contradição, caracterizada pelo reconhecimento da suspeição do presidente da comissão de tomada de contas especial, sem que fosse declarada a nulidade dos atos processuais dela decorrentes; e b) omissão, pela falta de ponderação, e a consequente desproporcionalidade, entre sua participação no convênio, expressa no processo, e o débito que lhe foi imputado.

30. O primeiro aspecto levantado não produz a contradição alegada pelo embargante. A instrução reconheceu que houve a suspeição, mas esclareceu que a referida comissão não concluiu pela responsabilização em débito do referido senhor, tendo recomendado à presidência da Fundacentro a abertura de processo administrativo para apurar falha funcional.

31. A inclusão do embargante como responsável pelo total do débito se deu no âmbito deste Tribunal, a partir da análise de todo o processo, e com fundamento em suas competências constitucionais, as quais lhe garantem independência de atuação, não vinculando suas conclusões àquelas do órgão repassador.

32. Esse novo exame implicou em reinício do processo no TCU, com abertura de prazo para apresentação de defesa e nova análise das alegações trazidas, dessa vez realizada por pessoas isentas da alegada suspeição. Qualquer irregularidade ocorrida na primeira etapa da tomada de contas especial foi sanada no âmbito do Tribunal de Contas, e não teve o condão de contaminar a tramitação do processo nesta instância.

33. O segundo aspecto suscitado também não tem melhor sorte. A responsabilidade imputada ao embargante está expressa no relatório que precede o acórdão embargado, e diz respeito à sua

omissão, como gestor de convênio, no dever de orientar, acompanhar e fiscalizar a execução do convênio 005/2000. Essa omissão foi considerada decisiva para a consecução do débito.

34. Esse aspecto está consignado em todos os itens que geraram sua citação e cabe ao embargante, em fase de recurso, comprovar/demonstrar sua improcedência. Assim, não se sustenta a omissão quanto a esse ponto, devendo os embargos ser rejeitados.

V

35. A SDS e o sr. Enilson Simões de Moura arguiram em seus embargos a omissão relativa aos fundamentos que ampararam o entendimento diverso daquele exarado pelo então relator, concernente ao não chamamento dos diretores da SDS que teriam aplicado os recursos.

36. Quanto à matéria, esclareço que os excertos mencionados na declaração de voto deixam claros os fundamentos legais: art. 70, parágrafo único, c/c o inciso II do art. 71 da Constituição Federal.

37. É a pessoa jurídica, solidariamente com a pessoa física de seu representante legal, que responde pelo gerenciamento dos recursos públicos postos a sua disposição. Cabe a eles prestar contas desses recursos. Essa é a jurisprudência predominante deste Tribunal.

38. A investigação, por meio de diligências, para apurar cada um dos responsáveis que geriram os recursos, a partir de seu repasse, não atende ao princípio da racionalidade administrativa nem da economia processual, significando ônus extra que pretendia ser imputado a este Tribunal. A Constituição define os responsáveis principais, que respondem pela forma como decidiram aplicar os recursos públicos.

39. Embargos não acolhidos.

VI

40. Esclareço que deram entrada neste Tribunal dois recursos de reconsideração, que devem ser encaminhados à Secretaria de Recursos – Serur, para exame de admissibilidade.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal adote a deliberação que submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2013.

ANA ARRAES
Relatora