

TC-017.101/2009-2
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE em razão de irregularidades ocorridas na execução do Convênio 018/99, celebrado entre a Secretaria de Estado do Emprego e Relações do Trabalho do Estado de São Paulo – Sert/SP e a entidade privada Ágora – Associação para Projetos de Combate à Fome.

A referida avença serviu à execução do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor no Estado de São Paulo durante o ano de 1999 – PEQ/SP-99 e contou com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhados – FAT transferidos pelo MTE àquele estado mediante o Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 004/99–SERT/SP.

O Convênio 018/99 teve por objeto o oferecimento de cursos de formação de mão de obra a 2.000 pessoas, ao preço de R\$ 2.047.500,00 (R\$ 1.950.000,00 a cargo do FAT mais R\$ 97.500,00 a cargo da Ágora, a título de contrapartida, conforme disposto no termo de convênio e no seu termo aditivo, às páginas 47 e 54 da peça 1).

Após proceder à quantificação dos danos envolvidos nesta tomada de contas especial, bem como identificar as responsabilidades por esses danos, a Secex/SP promoveu as citações da Ágora e dos Srs. Mauro Farias Dutra, Gilson Matos Moreira e José Roberto Escórcio, dirigentes daquela entidade, atribuindo a todos responsabilidade solidária pelos prejuízos apurados. Juntamente com as citações, também foram realizadas audiências dos três dirigentes da Ágora, em razão de outras irregularidades constatadas na gestão dos recursos relativos ao Convênio 018/99.

Após examinar os elementos que chegaram aos autos em resposta às referidas medidas processuais, a Secex/SP formulou proposta de encaminhamento no sentido de que, juntamente com a adoção de outras medidas, de caráter complementar: fossem rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Mauro Farias Dutra, Gilson Matos Moreira e José Roberto Escórcio, aplicando-se, a cada um deles, a multa prevista no artigo 58 da Lei 8.443/1992; fossem parcialmente rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pela Ágora e pelos Srs. Mauro Farias Dutra, Gilson Matos Moreira e José Roberto Escórcio, julgando-se irregulares suas contas, condenando-os solidariamente em débito e aplicando-se, a cada um dos referidos dirigentes daquela entidade privada, a multa prevista no artigo 57 da mesma Lei 8.443/1992 (folhas 210/212 da peça 4, com anuência dos dirigentes daquela unidade técnica às folhas 213/214 da mesma peça).

Mediante parecer exarado às páginas 215/217 da peça 4, posicionei-me de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela Secex/SP, fazendo, todavia, dois reparos em relação àquela proposição: o primeiro no sentido de que também fosse aplicada à Ágora a multa a que se refere o artigo 57 da Lei 8.443/1992, uma vez que restou comprovado que a própria entidade privada concorreu, juntamente com seus dirigentes, para os danos apontados nestes autos; e o segundo no sentido de que fosse efetuado pequeno ajuste na quantificação de débito empreendida pela Secex/SP.

- II -

Depois disso, V. Ex.^a, em despacho exarado às páginas 218/219 da peça 4, trouxe a estes autos a informação, oriunda do TC-009.774/2009-7, de que, por meio de sentença proferida em 6/5/2008 no processo 2004.01.1.051627-9, que tratou de ação de dissolução de sociedade movida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra a Ágora, o juízo da 6ª Vara Cível da Justiça do Distrito Federal decidiu extinguir aquela entidade e, em consonância com o previsto no artigo 61 do Código Civil, determinar que seu patrimônio remanescente fosse revertido em favor da Sociedade Espírita de Amparo ao Menor – Casa do Caminho.

Ante essa informação, e considerando os teores da proposta de encaminhamento formulada pela Secex/SP e da manifestação deste Ministério Público, V. Ex.^a determinou a restituição deste feito àquela unidade técnica, para que fosse realizada diligência ao juízo da 6ª Vara Cível da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no intuito de obter informações relativas ao referido processo 2004.01.1.051627-9, com posterior manifestação sobre a repercussão da dissolução da Ágora no deslinde deste feito, principalmente em relação aos seguintes pontos:

- a) responsabilização da entidade extinta;
- b) situação do débito apurado no processo de tomada de contas especial, considerando a possível existência de bens integrantes do patrimônio da Ágora transferidos a outra entidade;
- c) a regularidade da condenação em débito solidário unicamente dos dirigentes da entidade extinta; e
- d) a viabilidade ou não do chamamento ao processo da entidade beneficiada com a transferência dos bens.

Considerando que a diligência determinada por V. Ex.^a já havia sido realizada no mencionado TC-009.774/2009-7, a Secex/SP tomou emprestados os elementos que a 6ª Vara Cível da Justiça do Distrito Federal fez chegar àquela unidade técnica. Esses elementos, que passaram a compor as peças 51, 52 e 53, contêm a cópia integral do processo 2004.01.1.051627-9.

De posse desses elementos, a Secex/SP procedeu ao exame das questões suscitadas por V. Ex.^a, chegando, ao final, às seguintes constatações e conclusões (páginas 14/15 da peça 55):

- i. Em 14/05/2013 o Juízo da Sexta Vara Cível de Brasília julgou extinto o processo de dissolução e liquidação nº 2004.01.1.051627-9, o que repercute como decretação judicial de extinção da Associação para Projetos de Combate à Fome – Ágora, CNPJ 28.050.258/0001-75, nos termos do art. 51 do Código Civil.
- ii. Os efeitos da sentença ganham eficácia somente após o trânsito em julgado. Caso não haja a suspensão dos efeitos da sentença mediante apelação, a estimativa é que o trânsito em julgado venha a se consumar na primeira quinzena do mês de julho de 2013.
- iii. Não é possível a responsabilização de entidade extinta.
- iv. Por ausência de amparo legal, é inalcançável, no âmbito da tomada de contas especial, o patrimônio transferido pela Ágora à Sociedade Espírita de Amparo ao Menor - Casa do Caminho; pelo mesmo motivo, a entidade beneficiária não pode ser parte passiva legítima no presente feito; o documento de fls. 245/246 da peça 52 relaciona os bens transferidos à entidade Casa do Caminho, em 28/12/2006, cujo valor monta a apenas R\$ 2.500,00.
- v. As análises quanto à responsabilização efetuadas nestes autos estão em afinada consonância com os fundamentos e os parâmetros estabelecidos no Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário.
- vi. Os fundamentos da responsabilização dos ex-dirigentes da Ágora encontram-se consignados às fls. 208 a 210 da peça 4, os quais, de forma alguma, são afetados pela exclusão da entidade do polo passivo.

Diante disso, a Secex/SP ponderou os possíveis encaminhamentos a serem dados a este feito, acabando por apresentar propostas no sentido de “desde logo, excluir a entidade Associação para Projetos de Combate à Fome – Ágora como responsável solidário dos débitos descritos no item

26.1, alínea 'b', da instrução técnica de fls. 210 a 212 da peça 4, mantendo a condenação, de forma solidária, dos Srs. Mauro Farias Dutra, Gilson Matos Moreira e José Roberto Escórcio” (páginas 15/16 da peça 55, com anuência dos dirigentes daquela unidade técnica às peças 56 e 57).

- III -

Passo a externar, nas linhas que se seguem, o que me parece acerca da notícia da extinção da Ágora, trazida aos autos depois de minha manifestação às páginas 215/217 da peça 4.

Em primeiro lugar, cumpre informar que a mencionada sentença judicial proferida em 14/5/2013 pelo Juízo da Sexta Vara Cível de Brasília, por meio da qual se extinguiu o processo 2004.01.1.051627-9, transitou em julgado em 7/6/2013. Com isso, a Ágora encontra-se definitivamente extinta.

Para que se evidenciem as implicações da extinção da Ágora no deslinde desta tomada de contas especial, é necessário que se considerem as pretensões estatais envolvidas nesse tipo de processo.

Uma vez cometido um ilícito lesivo ao erário, nascem para o Estado certas pretensões, isto é, coloca-se o Estado em posição de poder exigir determinadas prestações do agente do ilícito e, se for o caso, puni-lo e também o submeter a procedimentos específicos. O processo de tomada de contas especial envolve três pretensões estatais distintas, as quais têm esteio jurídico nos artigos 70, parágrafo único, e 71, incisos II, VIII e § 3º, da Constituição Federal, em combinação com os artigos 16, 17, 18, 19, 56, 57, 58, 59 e 60 da Lei 8.443/1992.

A primeira dessas pretensões é avaliar a gestão daquele – pessoa física ou jurídica, pública ou privada – a quem se tenha confiado a administração da coisa pública. Realiza-se essa pretensão mediante julgamento, pelo Tribunal, das contas do gestor.

A segunda das pretensões envolvidas na TCE é punir o gestor que tenha incorrido em irregularidade. No Tribunal, essa pretensão se realiza mediante a aplicação de multa ao gestor ou, especificamente para o caso de gestor pessoa natural, mediante a sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

A terceira pretensão de uma tomada de contas especial é buscar a reparação dos cofres públicos lesados em decorrência de irregularidade atribuída ao gestor. Tem caráter indenizatório e se realiza, no Tribunal, mediante a condenação em débito do gestor, em quantia equivalente ao dano por ele infligido ao erário.

O desaparecimento do gestor antes do desfecho da tomada de contas especial não constitui óbice à realização da pretensão de avaliação de sua gestão pelo TCU. É que essa avaliação, realizada mediante o julgamento de contas a que se refere o artigo 71, inciso II, parte final, da Constituição Federal, configura obrigação inarredável do Tribunal, uma vez que é por meio do seu cumprimento que se concretiza o direito da sociedade de saber como se portou a pessoa à qual se confiou a gestão pública. Naturalmente, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o julgamento de contas de gestor extinto somente é possível se àquele gestor já houvera sido concedida lúdima e efetiva oportunidade de apresentar sua defesa em relação às irregularidades que lhe foram atribuídas ou, não tendo havido tempo hábil para tanto, houver, ainda, a possibilidade de aquela defesa ser apresentada pelos representantes legais do patrimônio deixado pelo gestor ou pelos sucessores deste.

Dessa forma, no caso concreto em exame, ainda que a Ágora encontre-se atualmente extinta, cabe ao TCU, por imposição constitucional, avaliar como os recursos referentes ao Convênio 018/99 foram geridos por aquela entidade.

Diversa, porém, é o que se verifica em relação à pretensão de punição, pelo Tribunal, do gestor extinto. O desaparecimento, antes de a tomada de contas especial chegar a seu termo, do gestor que tenha incorrido em irregularidade, constitui, sim, fato impeditivo da realização daquela

pretensão. Isso porque, consoante o disposto nos incisos XLV, primeira parte, e XLVI, *caput*, do artigo 5º, da Constituição Federal, a punição é individualizada e tem caráter personalíssimo, não podendo, pois, passar da pessoa do apenado.

No que toca ao caso em tela, é de se concluir, então, que a Ágora, extinta, já não pode ser apenada pelo TCU.

Por fim, a realização da pretensão de reparação dos cofres públicos lesados em decorrência de irregularidades atribuídas a gestor, quando o desaparecimento deste ocorrer antes de o Tribunal julgar a tomada de contas especial. Trata-se de questão que remete ao seguinte dispositivo da Lei 8.443/1992:

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

(...)

VIII - os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal;

Esse dispositivo cuida do aspecto indenizatório da jurisdição de contas na específica hipótese de não mais existirem os administradores e responsáveis a que se refere o artigo 5º da Lei 8.443/1992. Para maior clareza, cabe explicitar quais são os administradores e responsáveis que figuram no referido artigo:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei¹, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta assumam obrigações de natureza pecuniária;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

III - os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal;

IV - os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo.

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições para-fiscais e prestem serviço de interesse público ou social;

VI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de Lei;

VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

(...)

IX - os representantes da União ou do Poder Público na assembléia geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos conselhos fiscal e de administração, pela prática de atos de gestão ruínoza ou liberalidade à custa das respectivas sociedades.

É escusado notar que o rol de administradores e responsáveis constante do artigo 5º da Lei 8.443/1992 repercute apenas as disposições constitucionais sobre a matéria vigentes à época da edição daquela lei. Não expressa, pois, esse rol, uma importante alteração introduzida no ordenamento jurídico mediante a Emenda Constitucional 19/1998: a modificação do texto do

¹ Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

parágrafo único do artigo 70 da CF de modo a estender a obrigação de prestar contas às pessoas jurídicas privadas que se ocupem da gestão pública. Em consequência disso, por força do que dispõe o artigo 71, inciso II, parte final, da CF, cuja interpretação sempre se há de fazer em combinação com o disposto no referido parágrafo único do artigo 70, a jurisdição do TCU passou a abranger aquelas entidades privadas gestoras, nas hipóteses em que derem causa a prejuízo ao erário.

Dessa forma, ainda que o artigo 5º da Lei 8.443/1992 não faça expressa referência às pessoas jurídicas privadas, devem elas, por força de comando constitucional, ser entendidas como integrantes da relação de administradores e responsáveis sujeitos à jurisdição de que trata aquele dispositivo legal. Ou seja, a jurisdição do TCU tem ampla abrangência, pois envolve qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que de qualquer modo exerça a gestão pública.

Dito isso, é hora, então, de lançar a indagação que verdadeiramente interessa aos propósitos da questão ora em exame: o inciso VIII do artigo 5º da Lei 8.443/1992, ao se referir aos sucessores de administradores e responsáveis, trata tão somente da hipótese de sucessão de gestores pessoas naturais ou, de modo mais amplo, cuida também das hipóteses de sucessão de pessoas jurídicas?

Entendo que a resposta a essa questão pode ser encontrada a partir da interpretação do exposto fundamento constitucional (inciso XLV do artigo 5º) daquela disposição legal, que a seguir transcrevo:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Nota-se que esse dispositivo constitucional, ao estabelecer que a obrigação de reparar o dano pode, nos termos da lei, se estender aos sucessores, até o limite do valor do patrimônio transferido, não restringiu essa extensão a determinados tipos de pessoas. Ou seja, não há óbice constitucional a que, nos termos da lei, tanto pessoas naturais quanto pessoas jurídicas respondam por dano até o limite do valor do patrimônio que lhes houver sido transferido mediante sucessão. Limitar a aplicação do que dispõe o inciso XLV do artigo 5º da CF à sucessão de pessoas naturais denota, a meu ver, um equívoco. Afinal, não se pode, no exercício da hermenêutica constitucional, dispensar uma interpretação restritiva a um preceito normativo se o próprio texto da Constituição não impõe expressa ou logicamente tal restrição.

Com o intuito de reforçar essa inteligência, noto, ainda que isso possa parecer dispensável, que o artigo 5º da Constituição Federal não cuida exclusivamente de preceitos fundamentais aplicáveis às pessoas naturais. Amplo e pacífico posicionamento da jurisprudência e da doutrina aponta no sentido de que vários dos preceitos arrolados naquele dispositivo constitucional são extensíveis às pessoas jurídicas. Cito, a título de exemplos, alguns deles: princípio da isonomia (*caput*), direito à segurança (*caput*), direito à propriedade (*caput* e inciso XXII), princípio da legalidade para submissão a obrigações (inciso II), direito à inviolabilidade do sigilo de correspondência, de comunicações e de dados (inciso XII), liberdade de associação para fins lícitos (inciso XVII), sujeição à desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social (inciso XXIV), proteção a marcas, a nomes de empresas e a criações industriais (inciso XXIX), direito a receber, de órgãos públicos, informações de interesse particular próprio (inciso XXXIII), direito de petição aos poderes públicos e de obtenção de certidões em repartições públicas (inciso XXXIV), direito de acorrer ao Poder Judiciário diante de lesão ou ameaça a direito (inciso XXXV), garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (inciso XXXVI), direito ao juízo natural (incisos XXXVII e LIII), princípio da legalidade penal (inciso XXXIX), princípio da anterioridade da lei penal (inciso XL), princípio da individualização da pena (inciso XLVI); direito ao devido processo legal (inciso LIV), direito ao contraditório e à ampla defesa (inciso LV), direito de pleitear a concessão de mandado de segurança, mandado de injunção

e *habeas data* (incisos LXIX, LXXI e LXXII); direito à indenização por erro em condenação judiciária (inciso LXXV) e direito à celeridade processual (inciso LXXVIII).

Lembro que a sucessão de pessoas jurídicas é instituto presente em vários ramos do direito. Ela ocorre, por exemplo, no direito tributário, por força do que dispõem os artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei 5.172/1966). Na sucessão tributária, a pessoa jurídica sucessora se torna responsável pelos tributos devidos pela pessoa jurídica sucedida quando a sucessão ocorrer: por fusão, transformação ou incorporação de pessoas jurídicas; por extinção de pessoa jurídica seguida de continuidade de exploração da atividade por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual; ou por aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, com continuidade da respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual.

Outro exemplo de sucessão de pessoa jurídica é que se observa no direito do trabalho, em razão do disposto no artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-lei 5.452/1943). Na sucessão trabalhista, a pessoa jurídica sucessora é responsável, para todos os efeitos, pelos contratos de trabalho celebrados pela pessoa jurídica sucedida.

Também o direito empresarial cuida da sucessão de pessoas jurídicas de direito privado. No caso específico das sociedades empresariais por ações, a Lei 6.404/1976, em seus artigos 220 a 234, dispõe sobre condições, direitos, obrigações, consequências e outros aspectos envolvidos na sucessão por incorporação, fusão, cisão ou transformação de empresas.

Às hipóteses de sucessão de pessoa jurídica acima exemplificadas junta-se, pois, a prevista no inciso VIII do artigo 5º da Lei 8.443/1992, quando aplicada em decorrência do desaparecimento de pessoa jurídica a que se tenha atribuído a gestão pública.

Essa conclusão é muito fortalecida quando se considera, juntamente com o caminho interpretativo que acima trilhei, um outro enfoque jurídico para a questão ora em tela. Senão, vejamos.

Como a sucessão de que trata o inciso VIII do artigo 5º da Lei 8.443/1992 tem a finalidade de buscar o ressarcimento do erário lesado por prejuízo causado por pessoa incumbida da gestão pública, aquele dispositivo legal há de ser interpretado à luz do preceito constitucional que cuida especificamente dessa matéria:

Art. 37

(...)

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

O Supremo Tribunal Federal, na oportunidade em que julgou o mandado de segurança 26.210/DF, firmou o entendimento de que esse dispositivo constitucional preconiza a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento do erário (órgão julgador: Tribunal Pleno; julgamento: 4/9/2008; relatoria: Ministro Ricardo Lewandowski). Esse entendimento foi confirmado em outros julgados do STF, a exemplo dos seguintes: agravo regimental no recurso extraordinário 608.831/SP (órgão julgador: Segunda Turma; julgamento: 8/6/2010; relatoria: Ministro Eros Grau); agravo regimental no recurso extraordinário 578.428/RS (órgão julgador: Segunda Turma; julgamento: 13/9/2011; relatoria: Ministro Ayres Britto); agravo regimental no agravo de instrumento 712.435/SP (órgão julgador: Primeira Turma; julgamento: 13/3/2012; relatoria: Ministra Rosa Weber); e agravo regimental no recurso extraordinário 646.741/RS (órgão julgador: Segunda Turma; julgamento: 2/10/2012; relatoria: Ministro Gilmar Mendes).

O julgamento do STF no mandado de segurança 26.210/DF deu-se quando a questão do alcance do que dispõe o artigo 37, § 5º, da CF, já vinha sendo examinada pelo TCU em incidente de uniformização de jurisprudência suscitado nos autos do TC-005.378/2000-2. Ao apreciar aquele

incidente, em sessão realizada em 26/11/2008, o Plenário do Tribunal, mediante o Acórdão 2.709, decidiu:

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte 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, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007;

Pois bem, a imprescritibilidade constitui rara exceção no direito e somente se justifica e tem lugar quando se presta a resguardar um interesse coletivo considerado de alta e excepcional relevância. Foi o que se deu com a pretensão de ressarcimento por prejuízos causados ao erário. Essa pretensão mereceu, na Constituição, a superproteção da imprescritibilidade porque ela envolve o elevado interesse de preservação da coisa pública. Diante disso, é de se convir que essa vontade constitucional é frontalmente contrariada por uma interpretação que restrinja a aplicação do disposto no inciso VIII do artigo 5º da Lei 8.443/1992 apenas à hipótese de sucessão da pessoa natural.

Cabe observar, neste ponto, que uma interpretação assim feita, além de representar desrespeito à vontade constitucional, presta-se, ainda, a abrir portas ao cometimento de fraudes por pessoas jurídicas às quais se tenha confiado a gestão de recursos públicos. Afinal, a prevalecer essa equivocada interpretação, a extinção de uma pessoa jurídica incumbida da gestão de recursos públicos, com transferência de seu patrimônio a outra entidade – o que pode ocorrer, diga-se, não apenas pela via judicial, como também extrajudicialmente, por decisão da própria pessoa jurídica – pode, eventualmente, ser maquinada para desviar recursos públicos e inibir a possibilidade de o Estado os recuperar.

Assim, por tudo o que acima vai, divirjo da conclusão a que chegou a Secex/SP, no sentido de não haver amparo legal para que se alcance, nesta tomada de contas especial, o patrimônio transferido pela Ágora à Sociedade Espírita de Amparo ao Menor - Casa do Caminho. Como procurei demonstrar, há robusto amparo constitucional para a inteligência de que a reparação do erário de que trata o artigo 5º, inciso VIII, da Lei 8.443/1992, alcança não apenas os sucessores de pessoas naturais, mas também os sucessores de pessoas jurídicas.

Todavia, entendo que, no específico caso concreto ora em exame, não se justifica buscar a recomposição do erário trazendo ao processo a pessoa jurídica sucessora. É que o valor transferido pela Ágora à Sociedade Espírita de Amparo ao Menor - Casa do Caminho pouco significa em relação ao valor do débito apurado nesta tomada de contas especial (o documento constante das páginas 245/246 da peça 52 relaciona os bens transferidos, atribuindo-lhes o valor de apenas R\$ 2.590,00). Assim, não obstante haver amparo jurídico para a citação da Sociedade Espírita de Amparo ao Menor - Casa do Caminho no presente caso, entendo que, por evidente motivo de economia processual, deva o Tribunal abster-se da adoção dessa medida.

Por fim, reafirmo a necessidade de se proceder a pequeno ajuste no débito apurado nesta tomada de contas especial. Conforme expus no parecer lançado às páginas 215/217 da peça 4, o débito quantificado pela Secex/SP deve ser reduzido de R\$ 287.224,65 para R\$ 280.690,14, em razão de a contrapartida financeira prevista para a Ágora ter sido de R\$ 97.500,00, e não de R\$ 90.000,00, como considerado pela unidade técnica, e também em razão de ter restado comprovado que houve aplicação, no objeto do convênio, não da integralidade dos recursos envolvidos na avença, correspondente a R\$ 2.047.500,00, mas de tão exatamente R\$ 1.752.775,35.

- IV -

Em síntese, pois, são as seguintes as principais conclusões que podem ser extraídas do que acima se expôs:

1ª) a tomada de contas especial que se processa no âmbito do TCU envolve três pretensões estatais distintas, os quais se fundamentam no que dispõem os artigos 70, parágrafo único, e 71, incisos II, VIII e § 3º, da Constituição Federal, em combinação com o disposto nos artigos 16, 17, 18, 19, 56, 57, 58, 59 e 60 da Lei 8.443/1992;

2ª) a primeira pretensão é avaliar a gestão daquele – pessoa física ou jurídica, pública ou privada – a quem se tenha confiado a administração da coisa pública. Realiza-se essa pretensão mediante o julgamento, pelo Tribunal, das contas do gestor. O desaparecimento do gestor antes do desfecho da tomada de contas especial não constitui óbice à realização da pretensão de avaliação de sua gestão pelo TCU, uma vez que essa avaliação, realizada mediante o julgamento de contas a que se refere o artigo 71, inciso II, parte final, da Constituição Federal, configura obrigação inarredável do Tribunal, uma vez que é por meio do seu cumprimento que se concretiza o direito da sociedade de saber como se portou a pessoa à qual se confiou a gestão pública;

3ª) a segunda pretensão envolvida na tomada de contas especial é punir o gestor que tenha incorrido em irregularidade. Essa pretensão se realiza mediante a aplicação de multa ao gestor ou, especificamente para o caso de gestor pessoa física, mediante a sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública. O desaparecimento, antes do julgamento das contas, do gestor que tenha incorrido em irregularidade, constitui fato impeditivo da realização dessa pretensão, pois, consoante o disposto nos incisos XLV, primeira parte, e XLVI, *caput*, do artigo 5º, da Constituição Federal, a punição é individualizada e tem caráter personalíssimo, não podendo, portanto, passar da pessoa do apenado;

4ª) a terceira pretensão envolvida na tomada de contas especial é buscar a reparação dos cofres públicos lesados em decorrência de irregularidade atribuída ao gestor. Essa pretensão tem caráter indenizatório e se realiza, no Tribunal, mediante a condenação em débito do gestor, em quantia equivalente ao dano que ele infligiu ao erário. O desaparecimento do gestor antes de o Tribunal julgar as contas remete ao disposto no artigo 5º, inciso VIII, da Lei 8.443/1992, em que se estabelece que “os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal”. Esse dispositivo legal tem expressa fundamentação no inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, em que se estabelece que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”. Desse dispositivo é possível extrair a inteligência de haver base constitucional para que, nos termos da lei, tanto pessoas naturais quanto pessoas jurídicas respondam por dano até o limite do valor do patrimônio que lhes houver sido transferido mediante sucessão, uma vez que não se pode dispensar uma interpretação restritiva a uma disposição constitucional se o próprio texto da Constituição não impõe expressa ou logicamente tal restrição. Essa inteligência coaduna-se com o preceito da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento por prejuízos causados ao erário, extraído do que dispõe o § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, representando, pois, afronta à vontade constitucional interpretação que restrinja a aplicação do disposto no inciso VIII do artigo 5º da Lei 8.443/1992 apenas à hipótese de sucessão da pessoa natural.

Por conseguinte, este representante do Ministério Público junto ao TCU, adequando seu posicionamento externado no parecer constante das páginas 215/217 da peça 4 à notícia de extinção da Ágora – Associação para Projetos de Combate à Fome, propõe ao Tribunal, quanto ao mérito da presente tomada de contas especial:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Mauro Farias Dutra, Gilson Matos Moreira e José Roberto Escórcio;

b) rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Ágora e pelos Srs. Mauro Farias Dutra, Gilson Matos Moreira e José Roberto Escórcio;

c) julgar irregulares as contas da Ágora e dos Srs. Mauro Farias Dutra, Gilson Matos Moreira e José Roberto Escórcio;

d) condenar solidariamente em débito os Srs. Mauro Farias Dutra, Gilson Matos Moreira e José Roberto Escórcio, por quantias que totalizam R\$ 280.690,14;

e) apenar os Srs. Mauro Farias Dutra, Gilson Matos Moreira e José Roberto Escórcio mediante aplicação, a cada um deles, da multa prevista no artigo 58 da Lei 8.443/1992;

f) apenar os Srs. Mauro Farias Dutra, Gilson Matos Moreira e José Roberto Escórcio mediante aplicação, a cada um deles, da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992; e

g) não obstante haver amparo jurídico para a citação da Sociedade Espírita de Amparo ao Menor - Casa do Caminho, abster-se, por evidente motivo de economia processual, da adoção dessa medida, uma vez que o valor transferido pela Ágora àquela entidade pouco significa em relação ao valor do débito apurado nesta tomada de contas especial.

Ministério Público, em 17 de outubro de 2013.

Lucas Rocha Furtado

Subprocurador-Geral

(assinado eletronicamente)