

TC - 014.028/2005-4

Natureza: Tomada de Contas (recurso de reconsideração)

Unidade Jurisdicionada: Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação (Sesu/MEC)

Recorrentes: Carlos Roberto Antunes dos Santos (005.075.399-15), José Luiz da Silva Valente (207.147.500-34) e Marenilde Rodrigues Avelino (042.441.171-72)

Advogados: Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250; procuração à peça 36, p. 4) e José Carlos de Menezes (OAB/DF 8.662; procurações às peças 70 e 73)

Sumário: Tomada de Contas. Simulação de convênios com a Fundação Universidade de Brasília com o fim de compensar o pagamento de folha de pessoal realizado às expensas de fundação de apoio. Contas irregulares e multa dos gestores responsáveis. Recursos de Reconsideração. Falecimento de um dos gestores com insubsistência da multa aplicada. Circunstâncias atenuantes da conduta irregular. Considerações. Provimento parcial.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Carlos Roberto Antunes dos Santos (peça 69), José Luiz da Silva Valente (peça 74) e Marenilde Rodrigues Avelino (peça 71), representados por advogados regularmente constituídos, e pelos quais contestam o Acórdão 6.735/2014-TCU-1.^a Câmara, prolatado na Sessão Ordinária realizada em 28/10/2014.

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Carlos Roberto Antunes dos Santos e José Luiz da Silva Valente e da Sra. Marenilde Rodrigues Avelino, em razão das ocorrências relativas aos convênios celebrados entre a Sesu e a Fundação Universidade de Brasília, conforme detalhado no Relatório e no Voto que fundamentam o presente Acórdão;

9.2. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 aos Srs. Carlos Roberto Antunes dos Santos, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e José Luiz da Silva Valente, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), e à Sra. Marenilde Rodrigues Avelino, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se refere o subitem anterior, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.4. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas

de que tratam o subitem 9.1 *supra* em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do Regimento Interno/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU);

9.5. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II e art. 18, todos da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Godofredo de Oliveira Neto, Manuel Fernando Palácios da Cunha e Melo, Mário Portugal Pederneiras e Nelson Maculan Filho, em razão das falhas descritas no Relatório e no Voto que fundamentam o presente Acórdão, dando-lhes quitação;

9.6. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, e 17, todos da Lei 8.443/1992, julgar regulares as contas do Sr. Jorge Augusto Pereira Gregory, expedindo-lhe quitação plena;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação.

HISTÓRICO

3. O presente processo cuidou originalmente da Tomada de Contas da Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação - Sesu/MEC referente ao exercício de 2004.

4. As contas de Carlos Roberto Antunes dos Santos, Secretário de Educação Superior entre 01/01 e 06/02/2004, José Luiz da Silva Valente, Diretor do Departamento de Desenvolvimento do Ensino Superior entre 01/01 e 20/05/2004, e Marenilde Rodrigues Avelino, Coordenadora-Geral de Suporte Técnico e Operacional entre 01/01 e 31/12/2004, foram julgadas irregulares pelo aresto recorrido, se lhes aplicando multas individuais nos valores respectivos de R\$10.000,00, R\$15.000,00 e R\$5.000,00 mil, com fulcro no artigo 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992.

5. O motivo ensejador da irregularidade das contas, com a consequente aplicação de multa, foi a constatação de que os Convênios 253/2003 (Siafi 485.535), 326/2003 (Siafi 485.967) e 33/2004 (Siafi 498.809) representaram simulações, vez que se prestaram ao pagamento de pessoal alocado na Sesu, a despeito de possuírem objetos distintos dessa finalidade.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Em exames preliminares de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer os recursos de Carlos Roberto Antunes dos Santos, José Luiz da Silva Valente e Marenilde Rodrigues Avelino como recursos de reconsideração (peças 75, 76 e 77), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 6.735/2014-TCU-1.ª Câmara em relação aos três recorrentes, o que foi ratificado por Despacho do Exmo. Ministro Benjamin Zymler (peça 79).

EXAME DE MÉRITO

7. Delimitação dos recursos

7.1. Preliminarmente, anota-se que os recursos apresentados por Jose L. da Silva Valente e Marenilde R. Avelino foram subscritos pelo mesmo advogado e são praticamente idênticos, podendo ser analisados em conjunto.

7.2. Assim, constitui objeto dos presentes recursos de finir se:

a) o falecimento de ex-gestor enseja a desconsideração da multa aplicada que lhe foi aplicada;

b) houve a incidência da prescrição de modo a impedir a aplicação de multa;

c) o Acórdão 1.822/2013-TCU-1.ª Câmara fez coisa julgada a impedir o julgamento das contas como irregulares;

d) as conclusões dos procedimentos disciplinares instaurados no Ministério da Educação refletem sobre o mérito das contas no TCU; e

e) o fato de ser usual a contratação de pessoal com a intermediação de Instituições Federais de Ensino Superior – IFES e/ou suas fundações de apoio na Administração pública elide essa irregularidade.

Recurso de Carlos Roberto Antunes dos Santos

8. Falecimento e multa

8.1. O advogado e procurador legal de Carlos Roberto Antunes dos Santos informa que o ex-gestor faleceu em 09/06/2013. Alega que a multa é penalidade pessoal e não poderia ser aplicada a pessoa já falecida, requerendo a sua extinção.

Análise

8.2. Segundo a certidão de óbito do ex-gestor, seu falecimento ocorreu em 9/7/2013 (peça 69, p. 3), ou seja, anteriormente ao acórdão recorrido, que data de 28/10/2014.

8.3. Assiste razão ao advogado representante do ex-gestor quando afirma que a multa é penalidade pessoal, não se transmitindo ao espólio/herdeiros. A jurisprudência do TCU sobre o assunto é pacífica (Acórdãos 1.651/2006 e 1.021/2011, do Plenário; 2.976/2012 e 1.376/2012, da Primeira Câmara e 8.661/2011 e 5.324/2010, da Segunda Câmara).

8.4. O assunto foi registrado, por exemplo, no seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 409/2012-TCU-2.^a Câmara:

9. Ocorre que o falecimento do responsável anteriormente à promoção da efetiva e regular audiência prévia impediu a apresentação de defesa com vistas a que sua responsabilidade fosse afastada.

10. Ressalto que nem seria o caso de se promover o chamamento dos seus herdeiros, haja vista que, de acordo com remansosa jurisprudência do TCU, amparada no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, a penalidade de multa, que resultaria da conduta indevida observada nestes autos, não se transfere aos sucessores do responsável falecido, ante seu caráter personalíssimo, sendo a morte ocorrida em data anterior à prolação do acórdão condenatório causa de extinção da punibilidade.

8.5. Nesse sentido, cabe propor a insubsistência da multa aplicada ao ex-gestor Carlos Roberto Antunes dos Santos.

Recursos de José Luiz da Silva Valente e Marenilde Rodrigues Avelino

9. Prescrição

9.1. Alegam que houve a prescrição da possibilidade de sancionamento pelo TCU, aduzindo princípios da segurança jurídica e da razoável duração do processo, pois que os atos considerados ilegais foram praticados em 2004, a tomada de contas da Sesu/MEC foi instaurada em 2005 e o julgamento ocorreu somente em 2014.

9.2. Defendem que as Leis 8.429/1992, 9.784/1999 e 9.873/1999 preveem o prazo prescricional de cinco anos para a ação punitiva da Administração pública.

9.3. Citam decisão do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 751.832/SC) que afasta o prazo prescricional decenal do Código Civil.

Análise

9.4. O Acórdão 4.307/2014-TCU-2.^a Câmara agora combatido imputou multa aos ora recorrentes.

9.5. O tema da prescrição das multas aplicadas pelo TCU é matéria ainda não pacificada no Tribunal. Há teses favoráveis: a) à imprescritibilidade, até que sobrevenha lei específica, b) à prescrição baseada no Código Civil e c) à prescrição quinquenal prevista em várias normas de direito público.

9.6. O tema está em discussão no TC 007.822/2005-4, com votos divergentes já profêridos. Enquanto não for firmada uma orientação a respeito, considera-se apropriado examinar a matéria sob as três óticas.

9.7. Em se adotando a tese da imprescritibilidade enquanto não editada lei específica (conforme voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no TC 021.540/2010-1), é de se concluir que as multas em exame foram validamente aplicadas, não sendo pertinente o exame dos prazos em que se deu o exercício do poder punitivo pelo TCU. No entanto, esse entendimento é minoritário e se entende não ser razoável adotá-lo desta feita.

9.8. Por outro lado, caso se adote o regime prescricional previsto no Código Civil, segundo entendimento tradicional do TCU, há que considerar a irregularidade ensejadora da multa.

9.9. As ocorrências que ensejaram a aplicação de multa aos recorrentes foram relacionadas na última instrução da SecexEduc nos itens 111.3.2.1, 111.3.2.2 e 111.3.2.3, em relação a José Luiz da Silva Valente, e 111.3.3 em relação a Marenilde Rodrigues Avelino, conforme reproduzido no relatório que precedeu o acórdão recorrido (peça 43, p. 13-14).

9.10. As condutas dizem respeito, como visto, à fiscalização e/ou celebração de convênios considerados como simulações, e ocorreram durante todo o período das gestões dos recorrentes. A gestão de José Luiz da Silva Valente compreendeu o período entre 1/1/2004 e 19/5/2004, enquanto Marenilde Rodrigues Avelino atuou como gestora da Sesu/MEC durante todo o exercício de 2004.

9.11. O prazo prescricional de dez anos previsto no art. 205 do atual código - vez que as irregularidades iniciaram quando já vigente o atual Código Civil - deve ser contado a partir de 1/1/2004, início da gestão dos recorrentes.

9.12. Assim sendo, considerando o termo inicial em 1/1/2004, a pretensão estaria prescrita em 1/1/2014. Porém, é necessário aferir se nesse intervalo de tempo ocorreu alguma causa de interrupção da prescrição. Observa-se abaixo as datas em que foram efetuadas as audiências das recorrentes:

- 15/9/2009: Marenilde Rodrigues Avelino (AR: peça 6, p.42);

- 15/9/2009: José Luiz da Silva Valente (AR: peça 6, p. 43).

9.13. Portanto, verifica-se que antes do termo final da prescrição ocorreram fatos que interromperam a prescrição, quais sejam, audiências das responsáveis. Consequentemente, sob a ótica da corrente fundada no Código Civil não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU.

9.14. Por fim, cumpre analisar a incidência da prescrição quinquenal. A matéria foi debatida em representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal, apreciada pelo Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário. Embora a representação não tenha sido conhecida, por falta de requisitos de admissibilidade, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no voto seu entendimento a respeito, assim sintetizado:

a) é de cinco anos o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica, por semelhança ao que dispõem diversas normas de direito público;

b) o termo inicial para a contagem do prazo deve ser a data em que os fatos tidos como irregulares tornaram-se conhecidos por este Tribunal, por analogia à Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa);

c) a contagem do prazo interrompe-se com a citação ou audiência válidas, nos termos do art. 219 do CPC.

9.15. Seguindo essa orientação, observa-se que a prescrição quinquenal operou no caso em exame. Como os fatos tidos por irregulares somente foram conhecidos pelo Tribunal em 14/7/2005, com a autuação do presente processo (peça 1, p. 1), a prescrição ocorreria em 14/7/2010. Antes dessa data, porém, foram promovidas as audiências dos responsáveis, ocorridas em 15/9/2009 (AR's de peça 6, p. 42 e 44). Com as audiências, o prazo prescricional foi interrompido (CPC, art. 219), reiniciando nova contagem, que estaria encerrada em 15/9/2014. A aplicação da multa ocorreu pouco depois desse termo, haja vista que o acórdão sancionador foi proferido, como visto, em 28/10/2014.

9.16. Diante do exposto, segue-se aqui a corrente tradicional que utiliza os parâmetros da Lei 10.406/2002, para aferir a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU. Nesse contexto, conclui-se que não houve prescrição, adotando-se como referência o que dispõe o Código Civil, conforme demonstrado nos parágrafos 9.11 a 9.13 retro, justificando-se a manutenção da multa aplicada às recorrentes.

10. Coisa julgada

10.1. Afirmam que as contas apreciadas nos presentes autos foram analisadas no TC-015.520/2007-4 e consideradas regulares, nos termos do Acórdão 1.822/2013-TCU-1.^a Câmara, formando coisa julgada que impede novo julgamento pela irregularidade das contas.

Análise

10.2. O Acórdão 1.822/2013-TCU-1.^a Câmara apreciou recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 9.072/2011-TCU-1.^a Câmara. Tais acórdãos foram prolatados no âmbito do TC-015.520/2007-4 citado pelos recorrentes. A matéria de fundo tratada naqueles autos referia-se à concessão de passagens aéreas e diárias.

10.3. Ocorre que o mencionado processo tratou de tomada de contas especial instaurada por determinação do Acórdão 87/2007-TCU-1.^a Câmara, exarado no bojo do TC-014.161/2006-2, o qual, por sua vez, cuidou de representação formulada pela extinta 6.^a Secretaria de Controle Externo.

10.4. Nota-se, então, que as presentes contas não foram julgadas pelo Acórdão 1.822/2013-TCU-1.^a Câmara como afirmam os recorrentes. Esse **decisum** tão somente apreciou, como visto, recurso apresentado no processo de contas especiais TC-015.520/2007-4, que não se confundem com as contas objeto do presente processo TC-014.028/2005-4, tratando os dois processos de matérias distintas.

11. Processo administrativo no MEC

11.1. Os recorrentes alegam que foi instaurado processo administrativo no MEC concluindo pela regularidade de seus atos.

Análise

11.2. Quanto aos procedimentos disciplinares (sindicância e processo administrativo disciplinar) instaurados no Ministério da Educação, sua natureza também diverge das presentes contas, e sua finalidade não se confunde com o controle externo exercido pelo TCU. Em suma, seu resultado não influi automaticamente no mérito dos processos com curso no Tribunal.

11.3. O regime disciplinar do servidor público federal e o processo disciplinar propriamente dito são regulamentados pela Lei 8.112/90, cujo artigo 148 assim define essa espécie processual: “art. 148. O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor

por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.”

11.4. Por sua vez, o processo de contas (inclusive as especiais) tem regramento próprio, e se insere na esfera de competência do TCU ao exercer o controle externo da Administração pública, sendo regido basicamente pela Lei 8.443/1992.

11.5. Sobre o tema, traz-se o seguinte item da ementa do Agravo Regimental em Mandado de Segurança MS 27867/DF apreciado pelo Supremo Tribunal Federal (Dje 195, de 04/10/2012):

2. O Tribunal de Contas da União, em sede de tomada de contas especial, não se vincula ao resultado de processo administrativo disciplinar. Independência entre as instâncias e os objetos sobre os quais se debruçam as respectivas acusações nos âmbitos disciplinar e de apuração de responsabilidade por dano ao erário. Precedente. Apenas um detalhado exame dos dois processos poderia confirmar a similitude entre os fatos que são imputados ao impetrante. (grifei)

11.6. Nesse passo, o processo disciplinar não vincula o Tribunal, sem prejuízo de se aproveitar o que restou apurado no âmbito administrativo disciplinar para se formar juízo de valor no processo de controle externo, em atenção ao princípio da verdade material, adotado na Corte de Contas.

11.7. O argumento em análise - isenção de culpa no âmbito de procedimento instaurado no MEC - foi apresentado nas razões de justificativa de Marenilde Rodrigues Avelino. Ao analisar esse argumento a SecexEduc assim se manifestou:

85. **Análise:** as alegadas características de ‘servidora exemplar’ não atenuam a participação da Sra. Marenilde Avelino nas irregularidades em tela.

86. Conforme diversos depoimentos prestados à Comissão de Sindicância, a Sra. Marenilde desempenhava funções centrais na gestão dos recursos humanos da Sesu, inclusive quanto aos contratados irregularmente. Como tratado na instrução anterior, vários depoimentos, entre contratados e dirigentes da Sesu, a indicaram como responsável, entre outras coisas, pelas ‘entrevistas admissionais’, pela articulação da Sesu com as entidades privadas fornecedoras da mão de obra e com a FUB e pela definição da remuneração dos profissionais.

87. Assim, a simples obediência a ‘comandos superiores’, ainda que coubesse como argumento de defesa, não afastaria a responsabilidade da servidora, que tinha, como dever funcional, a obrigação de representar sobre irregularidades de que tomasse conhecimento (Lei 8.112/1990, art. 116, VI), como foi o caso do Sr. Jairo Jorge, cuja denúncia levou à instauração de sindicância e ao afastamento dos contratados irregularmente.

11.8. Na instrução da unidade técnica também foi observado - quando da análise das justificativas de outro gestor - que o arquivamento inicial da sindicância ignorou diversas informações contidas nos correspondentes autos, tanto que posteriormente foi instaurado um processo administrativo disciplinar para dar seguimento às apurações iniciadas com a sindicância.

11.9. Por sinal, o relatório da comissão sindicante propôs a instauração de um PAD – inclusive em face de Marenilde Rodrigues Avelino – e assim consignou, entre outras passagens, acerca da conduta dos ora recorrentes no presente processo (peça 28, p. 13-14):

Os demais depoimentos, na sua maioria, sempre convergem no sentido de assegurar a participação direta nessas negociações do Senhor José Luiz da Silva Valente e da sua Assessora Marenilde Rodrigues Avelino. A maioria das pessoas que prestaram depoimento vincula os fatos inerentes ao tipo de contratação/pagamento a esses dois servidores.

Restou assim, devidamente comprovada para a Comissão, à unanimidade, a procedência da denúncia, com o envolvimento de servidores no exercício de seu múnus público, bem como de instituições públicas e privadas, cujos nomes encontram-se explicitados ao longo deste Relatório, configurando, em tese, tipicidade prevista nos artigos 1.º e 3.º da Lei

8.429/1992 e artigo 116, incisos I, II e III, artigo 117, incisos IX e XV, e artigo 132, incisos IV, VIII, X e XIII, todos da Lei n. 8.112/1990.

11.10. A ora recorrente Marenilde Rodrigues Avelino não foi indiciada pela comissão de processo disciplinar, contrariando aquela conclusão do relatório da sindicância. No relatório final da comissão de PAD consta a decisão por não indiciar a servidora:

Ao encerrar a fase de instrução do procedimento, após a necessária e criteriosa análise dos instrumentos probantes e incidentes processuais carreados aos autos, a Comissão entendeu por não indiciar a servidora MARENILDE RODRIGUES AVELINO pelos fatos e fundamentos, elencados de forma personalizada, conforme constou do Termo de Indiciação (peça 28, p. 47).

11.11. Por sua vez, quanto ao servidor Jose Luiz da Silva Valente, foi proposta pela comissão processante a penalidade de demissão (peça 29 p. 10). No entanto, parecer da Consultoria Jurídica do MEC propôs a aplicação de advertência a esse servidor, penalidade cuja aplicação já se encontrava então prescrita (peça 29, p. 25), o que foi acatado pelo julgador, no caso, o Ministro de Estado da Educação (peça 29, p. 28).

11.12. Em conclusão, tem-se que a sindicância concluiu haver elementos suficientes a justificar o aprofundamento dos trabalhos em relação a ambos os recorrentes, e a comissão de processo disciplinar optou por não dar continuidade às investigações somente em relação à ex-servidora, sem contudo explicitar com maior riqueza de detalhes a motivação para tal opção.

12. **Contratação de pessoal com intermediação de IFES**

12.1. Asseveram que desde 1985 o MEC enfrentava falta de pessoal em seus quadros, seja sob o aspecto quantitativo, quanto qualitativo, e o problema se agravou com a falta de autorização do Ministério do Planejamento para abertura de novos concursos públicos.

12.2. Prosseguem que o MEC passou a receber pessoal contratado por intermédio de organismos internacionais para enfrentar a crescente demanda de trabalho, com a expansão do ensino superior privado.

12.3. Em função de restrições a esse modo de contratação, a Sesu optou por solicitar o auxílio da Universidade de Brasília, vez que 29 universidades já contratavam cerca de 22 mil profissionais para os hospitais universitários através de fundações de apoio, em vista da ausência de concursos públicos para preencherem seus quadros.

12.4. Registram que o TCU exarou acórdão em 2002 fixando o prazo de doze meses para a correção do problema nos hospitais universitários, sendo então editada medida provisória autorizando a contratação de 6 mil servidores.

12.5. Esperavam a mesma solução para outros setores do ministério, sem que houvesse, no entanto, autorização para concursos ainda em 2003, e, então, em fevereiro de 2004 a Sesu/MEC identificou carência de pelo menos 263 servidores para repor seus quadros, sendo que havia apenas 108 pessoas cujo pagamento era realizado pela universidade.

12.6. Defendem que os convênios celebrados com a UnB foram executados de acordo com os objetivos pactuados, ou seja, “não houve mecanismos de compensação para cobrir a folha de pessoal que estava na Sesu”.

12.7. Ainda, a solução encontrada não era nova, sendo adotada em todos os hospitais universitários, ante a autonomia administrativa, financeira e patrimonial da UnB, e foi inclusive reconhecida pelo mencionado aresto de 2002, que apenas fixou prazo para que se corrigisse o quadro irregular.

12.8. A recorrente Marenilde alega que era responsável apenas pela execução dos convênios, e que nenhuma decisão era tomada sem a anuência dos então Secretários da Sesu, Carlos Antônio e Nelson Maculan, inclusive, e principalmente, sobre a celebração dos ajustes.

12.9. Observa que os convênios foram aprovados pela Consultoria Jurídica do MEC, após aprovação dos planos de trabalho e os recursos repassados à UnB com a liberação pela Subsecretaria de Planejamento e Orçamento do MEC.

12.10. Alegam que os convênios não poderiam ser uma contrapartida para a UnB, pois a universidade foi obrigada a devolver R\$600.000,00 em 2003 pela aplicação incorreta de recursos em convênios anteriores, ou seja, não se poderia estar cobrando de instituição que supostamente estaria beneficiando a Sesu, segundo afirmam ter concluído o TCU no aresto recorrido.

12.11. Observam que uma sindicância e um processo disciplinar foram instaurados no MEC, além de uma ação civil pública que tratou do assunto e em todos os casos se concluiu pela legalidade da conduta dos recorrentes.

12.12. O recorrente José Luiz da Silva Valente entende que a multa recebida não é razoável frente a multa aplicada ao ex-Secretário e ora recorrente Carlos Roberto Antunes dos Santos.

Análise

12.13. Preliminarmente, anota-se que o argumento de que os convênios firmados não configuraram uma forma de compensação pela alocação de pessoal na Sesu/MEC vai de encontro ao teor do próprio recurso, quando alegam, por exemplo, que a solução encontrada era comum nos hospitais universitários.

12.14. A irregularidade verificada no presente processo – contratação de pessoal por meios não previstos formalmente na legislação correlata - foi objeto de diversos processos no Tribunal, em especial no relacionamento entre as chamadas Instituições Federais de Ensino Superior – IFES e as fundações de apoio a elas próprias ligadas.

12.15. Assim, mais precisamente as atividades típicas das universidades foram comumente transferidas às fundações, todavia, sem amparo legal, ainda que tais transferências sejam fundamentadas - equivocadamente - nas Leis 8.666/93 (art. 24, XIII) e 8.958/1994 (que dispõe sobre as relações entre as IFES e as fundações de apoio). Tal situação ocorreu notadamente no âmbito dos hospitais universitários, inclusive como subterfúgio para a alocação de pessoal sem observar as regras de contratação próprias do setor público.

12.16. A jurisprudência do Tribunal sobre o tema evoluiu ao longo do tempo e mais recentemente passou a considerar as dificuldades orçamentárias das IFES como atenuantes aptas a elidir a irregularidade e, em consequência, sem macular as contas de gestores responsáveis, inclusive os reitores das universidades.

12.17. O recente Acórdão 1.721/2014-TCU-Plenário, por exemplo, tratou de recurso de revisão do aresto que julgou as contas da Universidade Federal de Alagoas referentes ao exercício de 2004. No voto que orientou o **decisum**, o Ministro Benjamim Zymler assim observou:

10. Assim sendo, a recente evolução jurisprudencial sobre o tema tem conduzido esta Corte a adotar posições menos rigorosas em relação aos gestores das instituições federais de ensino superior, afastando, em casos da espécie, a aplicação de multa. Cita-se, como exemplo, os Acórdãos 1.617/2012, 2.824/2012, 2.926/2011, 3.380/2010, 1.897/2010, 723/2010, 2.190/2009 e 330/2009, todos do Plenário.

(...)

13. O relator a quo, além de destacar a efetiva contraprestação dos serviços por parte da Fundepes, que desenvolveu atividades relacionadas à manutenção do hospital universitário, fez menção ao cenário vivenciado pela UFAL e pelas demais universidades brasileiras no tocante a complicações relacionadas às contingências orçamentárias, o que

dificultava, sobremaneira, a realização de contratações que pudessem garantir o regular funcionamento do seu hospital. Nas palavras do d. relator a quo, "diante da importância social dos atendimentos realizados por esses hospitais, a saída encontrada pelos gestores, embora irregular, era, muitas vezes, valer-se das fundações de apoio para prover as deficiências na área de contratação de pessoal".

12.18. Nesse passo, a situação verificada na Sesu/MEC guarda alguma semelhança com aquela decorrente do relacionamento irregular entre IFES e suas fundações de apoio. No caso, uma das entidades que 'disponibilizou' pessoal àquela secretaria do MEC foi a Editora da UnB. Ademais, a Sesu/MEC também celebrou convênio com a Universidade Federal do Maranhão, que, por sua vez, recorreu à Fundação Josué Montello, ligada ao hospital universitário da instituição de ensino, no intuito de alocar pessoal à Sesu/MEC em Brasília, conforme investigado pela comissão de sindicância instaurada no MEC (peça 29, p. 21, item 11).

12.19. Em vista dessas considerações, conclui-se que o fato dos gestores da Sesu/MEC recorrerem a convênios com a UnB com a finalidade de alocar pessoal no órgão e, conforme alegado, garantir a continuidade dos serviços não configura por si só - frise-se, ante o cenário então verificado em diversos órgãos da Administração - irregularidade a macular suas contas.

12.20. Por sua vez, as simulações propriamente ditas, verificadas nos Convênios 253/2003, 326/2003 e 33/2004, também são passíveis de serem relevadas, a par de poderem ser consideradas como a comprovação de que os gestores tinham ciência da irregularidade contida naquela prática, mas, em última análise objetivaram alocar pessoal para laborar na Sesu/MEC.

12.21. Ocorre que a operacionalização das contratações e a posterior rotina de controle/fiscalização (ou sua ausência) das atividades dos contratados consistiram em irregularidades que se entende passíveis de penalização pelo Tribunal. De fato, pelo que se extrai dos autos, a contratação de pessoal seguia procedimentos pouco objetivos, e com a fixação aleatória de remunerações. Em outro ponto, a comissão sindicante no MEC também constatou a contratação de servidores que recebiam pagamento adicional à remuneração de seus respectivos cargos na Administração pública (peça 28, p. 9-11).

12.22. Note-se que a conduta irregular atribuída aos recorrentes foi detalhada no item de conclusão da última instrução da SecexEduc, reproduzida no relatório que informou o aresto combatido (peça 43, p. 13).

12.23. Em relação ao argumento de que a prática era realizada com a anuência dos dirigentes máximos da Sesu, de fato há elementos nos autos que indicam a responsabilidade direta dos ex-gestores quanto às irregularidades em comento. O Convênio 33/2004, por exemplo, foi celebrado durante a gestão de Nelson Maculan Filho.

12.24. Em seu depoimento à comissão de sindicância instaurada no MEC, este informou que foi avisado sobre a denúncia que originou o procedimento disciplinar e que "quem trabalha com Universidades e suas Fundações sabe que esta é uma alternativa para manter a força de trabalho das universidades" (peça 27, p. 32).

12.25. Assim, restou claro que o ex-gestor, na condição de Secretário da Sesu/MEC, contribuiu para a ocorrência inquinada nestes autos, ao invés de determinar a contratação de pessoal pela via da terceirização. Contudo, a Primeira Câmara/TCU entendeu que as providências adotadas pelo gestor para começar a dar fim àquela prática irregular foram suficientes para justificar o julgamento de suas contas como regulares com ressalvas.

12.26. Sobre a alegada ausência de isonomia entre as multas aplicadas, considerando os graus de responsabilidade dos gestores, anota-se que a fixação do valor das multas se insere na discricionariedade do colegiado julgador.

12.27. De todo modo, o período da gestão do ex-Secretário Carlos Roberto em 2004 foi inferior aos períodos dos outros recorrentes. Por outro turno, sua responsabilidade enquanto titular da unidade do MEC era em tese maior que a dos demais gestores, sendo aceitável, sob esse aspecto, o argumento do recorrente José Luiz da Silva Valente quanto ao tratamento não-isonômico dispensado aos gestores envolvidos.

12.28. Há que avaliar, então, o encaminhamento para o processo ante os argumentos dos responsáveis ora em análise no presente item desta instrução. Nesse passo, pelas atenuantes anotadas nos itens precedentes (prática usual de alocação de pessoal, jurisprudência recente do TCU sobre tema semelhante e ausência de isonomia nas multas), propor-se-á a seguir, alternativamente à proposta de provimento (se reconhecida a prescrição) formulada anteriormente, o provimento parcial para diminuir a multa.

12.29. Por fim, cabe reforçar que pela processualística adotada pelo Tribunal, não cabe formular no âmbito da unidade técnica instrutora, proposta concreta sobre o valor das multas a serem aplicadas.

CONCLUSÃO

13. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o falecimento do ex-gestor e ora recorrente enseja a desconstituição da multa que lhe fora aplicada, em vista desta penalidade ser pessoal;

b) não houve a prescrição para a sanção da multa aos recorrentes, seja pela adoção do prazo decenal estabelecido no Código Civil/2002, ou, por analogia, o quinquenal previsto em normas esparsas aplicáveis à Administração pública;

c) o Acórdão 1.822/2013-TCU-1.^a Câmara não fez coisa julgada a impedir o julgamento das contas dos recorrentes como irregulares, pois que o aresto foi proferido em outro processo, inclusive, com outra natureza jurídica;

d) os procedimentos disciplinares instaurados no MEC não vinculam o TCU e não aproveitam inequivocamente aos recorrentes; e

e) a recente jurisprudência do TCU sobre alocação irregular de pessoal na Administração pública por intermédio de instituições federais de ensino superior e/ou suas fundações de apoio, além de algumas circunstâncias verificadas no presente processo, autorizam a mitigação das condutas dos recorrentes e o provimento parcial dos recursos.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Ante o exposto, submetem-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Carlos Alberto Antunes dos Santos, José Luiz da Silva Valente e Marenilde Rodrigues Avelino propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso interposto por Carlos Alberto Antunes dos Santos e, no mérito, dar-lhe provimento, vez que o ex-gestor faleceu antes da prolação do acórdão recorrido e a multa constitui penalidade pessoal intransferível a terceiros;

b) conhecer dos recursos interpostos por José Luiz da Silva Valente e Marenilde Rodrigues Avelino e, no mérito, dar-lhes provimento parcial para reduzir as multas aplicadas a estes recorrentes;



c) dar conhecimento aos recorrentes e à Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos, em 05/03/2015.

Roberto Orind
Auditor Federal de Controle-Externo, mat. 3833-4.