

VOTO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos, conjuntamente, pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (Fetraf/Sul) e pelo Sr. Altemir Antônio Tortelli, ex-Coordenador-Geral da referida entidade, contra o Acórdão 7573/2015-1ª Câmara, que apreciou recurso de reconsideração interposto pelos aludidos responsáveis em face do Acórdão 8.118/2014-1ª Câmara.

2. O presente feito trata originalmente de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) em razão da impugnação total das despesas do Convênio MDA n.º 046/2004 (Siafi 517525), celebrado com a Fetraf/Sul, cujo objeto era:

“Divulgar através dos Sindicatos de Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais, Sociedade Civil, ONGs e Órgãos Públicos, o Projeto de Crédito Fundiário e Combate à Pobreza Rural; mobilizar os Sindicatos e as entidades ligadas à agricultura familiar nos Municípios [da região Sul] com maior potencialidade de criar grupos de beneficiários (A previsão inicial é de criar grupos organizados nos 40 Municípios, beneficiando 2.000 famílias); qualificar 80 (oitenta) dirigentes sindicais e lideranças locais destes Municípios para intervirem nos CMDRS [conselhos municipais de desenvolvimento rural] e outras formas de organização local para a implementação dos Projetos; contribuir na implantação local, microrregional, estadual e nacional do Sistema de Avaliação e Monitoramento do Programa” (Peça 1, p. 155).

3. No âmbito desta Corte de Contas, foi promovida a citação da Fetraf/Sul e do Sr. Altemir Antônio Tortelli, para que apresentassem alegações de defesa e recolhessem a quantia de R\$ 45.000,00, em decorrência da não-comprovação da regular aplicação dos recursos federais repassados para a execução do Convênio MDA 046/2004.

4. Após a análise das respostas enviadas, este Tribunal decidiu, por meio do Acórdão 8.118/2014-1ª Câmara, julgar irregulares as contas do Sr. Altemir Antônio Tortelli, condená-lo solidariamente com a Fetraf/Sul ao débito consignado e imputar a eles, de forma individual, a multa especificada no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 7.000,00.

5. Irresignados com essa deliberação, os responsáveis ingressaram com recurso de reconsideração, tendo o Tribunal decidido, por meio do Acórdão 7573/2015-1ª Câmara, conhecer do expediente e, no mérito, negar a ele provimento, mantendo incólume o Acórdão 8.118/2014-1ª Câmara.

6. Ainda insatisfeito, a Fetraf/Sul e o Sr. Altemir Antônio Tortelli apresentaram os presentes embargos de declaração, em que alegaram a existência de omissões e contradições que maculam, segundo a sua visão, o Acórdão 7573/2015-1ª Câmara.

7. Como questão preliminar, os responsáveis solicitaram que lhes fosse dada a oportunidade, caso mantida a decisão, *“(...) de promover a devolução dos recursos, sem que seja declarada pela Corte, as irregularidades asseveradas nos Acórdãos Embargados, tudo à semelhança do que já vem decidindo o Tribunal em situações parecidas: TCs 008.083/2008, 008.084/2008, 008.085/2008, 008.086/2008, 008.087/2008, 008.088/2008, 008.089/2008, 005.418/2008-5, 005.420/2008-3”*. Na ocasião, fizeram menção ao decidido nos Acórdãos 11.934/2011 e 11.935, ambos da 2ª Câmara.

8. Ademais, os recorrentes pugnaram pelo parcelamento da dívida, opção que, segundo eles, tem amparo legal e se coaduna com a realidade jurídica dos autos e dos embargantes, pois apesar de terem incorrido em incongruências na execução do mencionado ajuste nunca promoveram quaisquer desvios de recursos.

9. Adiante, os embargantes suscitarão a ilegitimidade passiva **ad causam** do Sr. Altemir Antônio Tortelli, sob o argumento de que o TCU *“já decidiu em inúmeras oportunidades que não se deve atribuir à obrigação de indenizar às pessoas físicas que assinaram o termo contratual ou praticaram atos relacionados a essa avença na condição de representantes das entidades executoras, salvo em casos excepcionais, em que se constatar conluio envolvendo agentes públicos e privados, abusos de direito ou prática de atos ilegais ou contrários às normas da contratada”*.

10. Nesse passo, invocaram os entendimentos adotados no voto condutor do Acórdão 1.830/2006-Plenário e na declaração de voto proferida em face do Acórdão 2.343/2006-Plenário.

11. Quanto ao mérito, os responsáveis alegaram que houve contradição no acórdão recorrido acerca da análise da prescrição. Nesse sentido, aduziram que *“os ajustes foram firmados entre os anos de 2004 a 2005, de modo que com o primeiro acórdão apenas em 2014, já havia transcorrido o prazo prescricional para análise e eventual punição dos Embargantes (10 anos)”*. Ainda sobre o tema, os recorrentes defenderam a incidência da prescrição quinquenal, tendo juntado como subsídio a doutrina de Hely Lopes Meirelles e do Procurador do Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas de Minas Gerais, Dr. Cláudio Couto Terrão.

12. Na sequência, os embargantes trouxeram uma série de argumentos em que defendem a regular execução do convênio e, no máximo, a ocorrência de meras falhas formais. Em síntese, alegaram que parte considerável dos recursos recebidos pela embargante foi efetivamente aplicada no objeto do Convênio; que a decisão de devolução da totalidade dos recursos recebidos pela Cooperativa configura enriquecimento sem causa da administração; que o acórdão deve ser aclarado para, ao menos, determinar o ressarcimento tão somente dos valores comprovadamente não aplicados no objeto do convênio; que a Cooperativa e os seus gestores não agiram de má-fé nem com dolo; que não houve locupletamento; que o objeto foi realizado; que ocorreram apenas falhas formais, as quais, segundo os postulados da razoabilidade e proporcionalidade, não são suficientes para ensejar a condenação imposta.

13. Ao final, os recorrentes apresentaram os seguintes pedidos:

“a) Excluir do feito o segundo Embargante, por ilegitimidade passiva:

b) Reconhecer a prescrição da pretensão administrativa e determinar o arquivamento do feito;

c) Considerar regulares os atos tidos por irregulares, ainda que com ressalvas;

d) Afastar as multas impostas aos embargantes, posto que ausentes seus pressupostos legais;

e) Não acatados os pedidos supra, o que se admite apenas para argumentar, requer-se o acolhimento da proposta de parcelamento,, para permitir o pagamento dos valores repassados à Cooperativa, de modo parcelado em 72 vezes, sem a declaração de irregularidade das contas analisadas”.

14. Feito esse necessário resumo passo a decidir.

II

15. Preliminarmente, observo que os presentes embargos de declaração preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, **caput** e § 1º, da Lei 8.443/1992, razão pela qual entendo que eles devem ser conhecidos.

16. Com relação à questão prévia suscitada pelos recorrentes, ainda que ela não diga respeito, em estrita visão, à matéria passível de ser apreciada em sede de embargos de declaração, julgo adequado analisar as considerações e o pedido inicial formulado, em homenagem ao princípio do formalismo moderado e aos precedentes invocados na peça recursal.

17. Conforme visto, os embargantes solicitam, de forma alternativa ao provimento do recurso, autorização para devolução dos recursos em 72 parcelas, sem o julgamento pela irregularidade das contas.

18. Acerca do assunto, registro que, conforme o art. 26 da Lei 8.443/1992, “*em qualquer fase do processo, o Tribunal poderá autorizar o recolhimento parcelado da importância devida, na forma estabelecida no Regimento Interno, incidindo sobre cada parcela os correspondentes acréscimos legais*” (grifos acrescidos).

19. No que se refere ao não julgamento das contas pela irregularidade, ressalto que tal possibilidade somente se faz possível na estrita hipótese de terem sido atendidos os requisitos estabelecidos nos §§ 2º e 3º, do art. 202 do Regimento Interno, quais sejam, o reconhecimento da boa-fé na conduta dos responsáveis e a inexistência de outras irregularidades nas contas.

20. Ademais, cabe registrar que a presença de tais circunstâncias deve ser examinada por ocasião da apresentação das alegações de defesa, de modo que a sua análise, em sede de recurso, somente se mostra possível quando a matéria tiver sido devolvida ao relator **ad quem**, ou, no caso de embargos de declaração, quando tiver ocorrido omissão, obscuridade e contradição acerca do tema. Dito isso, passo a examinar as circunstâncias formais e materiais alusivas à matéria.

21. Nos precedentes invocados pelos recorrentes, verifico que o Tribunal deu provimento a embargos de declaração para tornar insubsistentes os acórdãos atacados, rejeitar as alegações de defesa outrora apresentadas e conceder novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito pela Cooperativa Central de Crédito Rural Com Interação Solidária - Central Cresol Baser.

22. Na ocasião, o Ministro André Luís de Carvalho considerou os seguintes aspectos, no voto condutor do Acórdão 11934/2011-2ª Câmara (TC 008.087/2008-4):

“13. Porém, diante do vício suscitado pelo ora embargante no que tange à efetiva identificação dos responsáveis pelos atos inquinados, cabe ao TCU reconhecer a falha na responsabilização solidária da entidade com apenas o seu representante legal, vez que os efetivos responsáveis neste feito não foram devidamente identificados, a exemplo do diretor financeiro ou mesmo dos fiscais dos contratos, o que geraria a nulidade da citação e em consequência dos atos subsequentes, inclusive da decisão ora embargada, conforme se examina a seguir.

(...)

16. E, nessa esteira, pugno pela anulação do Acórdão embargado, mas deixo de propor a anulação da citação original e a renovação da citação de todos os responsáveis, por considerar que, ante o comparecimento espontâneo da entidade aos autos e da boa-fé objetiva da pessoa jurídica, mostra-se mais condizente com a almejada celeridade processual a rejeição das alegações de defesa da Cooperativa, de sorte que lhe seja concedido novo e improrrogável prazo para a restituição da importância devida ao erário, nos termos do art. 12, § 1º, da Lei nº 8.443, de 1992.

17. Vejo que esta medida acaba sendo reforçada pela documentação acostada aos autos pelos recorrentes, em especial pelo requerimento de devolução dos recursos devidos aos cofres públicos, além do fato de que a entidade informa a instauração de procedimento administrativo interno para apurar as responsabilidades individuais pelos fatos narrados neste feito, lembrando que a citação original não padece de nulidade, porque no caso concreto não se verifica prejuízo à entidade”.

23. De início, entendo que não cabe a anulação de acórdão proferido pelo Tribunal, sem o reconhecimento de nulidade absoluta da citação ou dos atos preliminares à votação e julgamento (publicidade da sessão e deferimento de pedido de sustentação oral). Diante da ausência de qualquer vício nas deliberações lavradas no presente feito, não há motivo para se anular os acórdãos em comento.

24. Na situação em exame, o Ministro Relator **a quo** acolheu a análise empreendida pela unidade técnica, que, por sua vez, manifestou-se expressamente no sentido de inexistia “(...) *nos autos elementos suficientes que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade*”. Por essa razão, alvitrou o imediato julgamento das contas e a condenação dos responsáveis em débito, tendo afastado a incidência dos §§ 2º e 3º do art. 202 do Regimento Interno.

25. Nesse cenário, em que houve expressa manifestação do TCU acerca da ausência dos requisitos para a concessão de novo prazo para o recolhimento do débito, antes do Acórdão 8.118/2014-1ª Câmara, a reavaliação da boa-fé dos responsáveis, nessa oportunidade, somente seria possível se tal matéria tivesse sido devolvida por conta da interposição do presente recurso, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido, registro que tal aspecto não foi objeto de impugnação no recurso de reconsideração interposto contra aquela decisão, de modo que o Acórdão 7573/2015-1ª Câmara não padece de qualquer omissão, obscuridade e contradição quanto a esse ponto.

26. Inobstante o exposto, compulsando os elementos acostados aos autos, entendo que não existem elementos nos autos capazes de comprovar a boa-fé dos responsáveis e, portanto, infirmar o decidido no Acórdão 8.118/2014-1ª Câmara.

27. Sobre o assunto, observo que as irregularidades tratadas no presente feito também foram objeto do Inquérito Policial 68/2007-DPFB/XAP/SC (Processo 2007.72.02.003002-3), que subsidiou a instauração do TC 021.092/2010-9 e do presente processo. Compulsando tais elementos, verifico que os achados verificados na execução do presente convênio perpassam a noção de falha formal, configurando indícios de fraude que impedem, à míngua de comprovação em sentido contrário, o reconhecimento da boa-fé dos responsáveis. Nesse sentido, invoco as seguintes constatações, extraídas do relatório condutor do Acórdão 7573/2015-1ª Câmara:

“f) listas de presença inacabadas e com indícios de montagem;

g) listas de presença e recibos além do necessário;

h) listas de presença assinadas por dirigentes, funcionários e outras pessoas ligadas à entidade; e

i) listas de presença de atividades distintas, realizadas na mesma data, assinadas pelos mesmos capacitandos”.

28. Dessa forma, não tendo sido satisfeitos os requisitos dos §§ 2º e 3º do art. 202 do Regimento Interno, não cabe tornar insubsistente o acórdão recorrido e conceder novo prazo para que os responsáveis recolham o débito, antes do julgamento das contas.

29. Ainda sobre o assunto, observo que o TCU, por meio do Acórdão 8669/2013-1ª Câmara, acolheu a mesma tese dos precedentes invocados pelos ora embargantes, por ocasião do exame de recurso de reconsideração envolvendo outra pessoa jurídica, para o fim de tornar insubsistente a deliberação atacada e conceder novo prazo para o recolhimento do débito.

30. Na oportunidade, o Ministro Relator José Múcio consignou que “*o deslinde da questão tratada no processo de TCE apreciado pelo Acórdão 11.934/2011 da Segunda Câmara mostrou-se eficaz, pois as despesas que inicialmente não foram objeto de fidedigna comprovação lograram ser devidamente ressarcidas pela entidade*”.

31. Nesse sentido, aduziu que deveriam ser sopesados, em conjunto com os novos elementos trazidos aos autos pela cooperativa, “*(i) o fato de que não se verificaram indícios de desfalque ou desvio de recursos e (ii) a perspectiva de pagamento administrativo da dívida imposta, conforme anunciado pelos recorrentes, fato que dispensaria o significativo custo da cobrança judicial*”.

32. De fato, compulsando o acervo jurisprudencial desta Casa, verifico que em todos os processos mencionados pelos embargantes houve o recolhimento integral da dívida pela Cooperativa

Central de Crédito Rural Com Interação Solidária - Central Cresol Baser, seguido da quitação dos responsáveis e, por consequência, do julgamento pela regularidade com ressalvas das contas da entidade privada. Dito de outra forma, as deliberações adotadas pelo TCU, naqueles feitos, tiveram inequívoca efetividade quanto ao propósito de obter o ressarcimento dos prejuízos.

33. Todavia, compulsando o processo decidido por meio do Acórdão 8669/2013-1ª Câmara (019.638/2011-6), verifico que a medida não teve a mesma efetividade, pois o último pagamento da parcela do débito ocorreu em agosto/2015, tendo a cooperativa arrolada solicitado novo parcelamento em noventa e seis vezes, alegando dificuldades em manter o seu funcionamento.

34. Dessa forma, além de não ter sido demonstrada, no presente caso concreto, a boa-fé dos responsáveis, o que impede a fixação de novo prazo para o recolhimento da dívida, o mero pedido de pagamento da dívida por um dos responsáveis, ainda mais em um número de parcelas acima do permitido no regimento interno, não constitui motivo para afastar o disposto expressamente nos §§ 2º e 3º do art. 202 do Regimento Interno, uma vez que não é certo que tal medida será mais efetiva e eficiente quanto ao propósito de obter o recolhimento integral da dívida.

35. Pelos motivos expostos, acolho, tão somente, o pedido de parcelamento do débito pelo prazo máximo estabelecido no Regimento Interno, mantendo inalterados os demais termos do acórdão.

III

36. No que se refere à matéria abarcada pela presente espécie recursal, assinalo que não houve omissão nem contradição da deliberação recorrida, quanto aos pontos suscitados pelos recorrentes.

37. Acerca da prescrição, ressalto que deixei consignado, no voto condutor da deliberação atacada, que concordava com a análise realizada pela Serur, a qual examinou os argumentos dos responsável e concluiu que não havia sido caracterizada a ocorrência de prescrição do direito de constituição da dívida e cobrança, ante a imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

38. Nesse ponto, cabe destacar que "não há omissão se a fundamentação do aresto recorrido teve por base a análise elaborada pela unidade técnica, utilizada como razões de decidir (...)", conforme consignado pelo Ministro André Luís de Carvalho, no voto condutor do Acórdão 1861/2009-Plenário. No mesmo diapasão, cumpre citar os Acórdãos 1620/2015-Plenário, 1104/2015- Plenário, 131/2015 -1ª Câmara e 6935/2015-1ª Câmara.

39. Conquanto os recorrentes não tenham tratado especificamente da prescrição da pretensão sancionatória, verifico que, no presente caso, também não ocorreu a incidência do prazo prescricional.

40. Digo isso porque faço uso, na linha do deliberado nos Acórdãos 2.568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário, 5.686/2013-1ª Câmara, 4.842/2013-1ª Câmara, 1.463/2013-Plenário e 3.297/2014-Plenário, da jurisprudência até aqui predominante no Tribunal, que preconiza o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas: dez anos após a ocorrência das irregularidades, com interrupção da contagem por ocasião da citação válida, para fatos praticados após a vigência do Código Civil.

41. Ressalvo, porém, que utilizo tal posição até a apreciação definitiva dos processos 007.822/2005-4 e 011.101/2003-6, em que se discute a modificação ou não do entendimento supramencionado.

42. No presente caso, observo que os fatos impugnados ocorreram em 2005 e os responsáveis foram citados em 2014, ou seja, antes do transcurso do prazo decenal estabelecido pela jurisprudência mencionada. Sendo assim, não há que se falar em prescrição das multas na situação em comento.

43. Quanto aos argumentos indicados no item 12 supra, verifico que os recorrentes, em verdade, buscam rediscutir o mérito do processo, o que é incabível pela via estreita dos embargos de declaração.

44. O único ponto que, de certa forma, sugere a ocorrência de um vício na deliberação recorrida diz respeito à alegação dos embargantes de que o acórdão deve ser aclarado para, ao menos, determinar o ressarcimento tão somente dos valores comprovadamente não aplicados no objeto do convênio.

45. Embora os responsáveis não tenham especificado o trecho da deliberação onde houve obscuridade, contradição ou omissão, circunstâncias que possibilitariam a integração do **decisum** recorrido pela via dos embargos de declaração, examino a alegação, nessa oportunidade, a fim de sanar eventual falta de compreensão do acórdão em tela.

46. Como os embargantes não desenvolveram adequadamente o argumento, suponho que eles estejam se referindo à alegação utilizada no primeiro expediente recursal de que o Tribunal desconsiderou “diversos recibos, listas de presença e outros documentos constantes da prestação de contas” que supostamente não incorreram nas falhas noticiadas pela Polícia Federal. Tais despesas, que não padeceram dos mesmos vícios de outras arroladas no feito, deveriam ser consideradas, segundo eles, para diminuir o valor do débito.

47. Porém, ressalto que não houve qualquer obscuridade, omissão nem contradição na decisão em apreço. Acerca do assunto, manifestei-me da seguinte forma no voto condutor do Acórdão 7573/2015-1ª Câmara:

“25. Sobre a alegação de que o Tribunal desconsiderou diversos recibos, listas de presença e outros documentos constantes da prestação de contas, entendo que o fato de as inconsistências se resumirem a um número reduzido de recibos não é importante para o deslinde da matéria, uma vez que não foi possível comprovar o liame causal entre o conjunto de despesas relacionadas pelo conveniente e os recursos federais em exame, como já destacado”.

48. Na oportunidade, verifiquei que os dispêndios indicados na prestação de contas foram quase que integralmente consignados em recibos de pagamento, cujos valores e datas se mostraram incompatíveis com os débitos registrados na conta bancária onde foram movimentados os recursos. Segundo admitiram os próprios recorrentes, as despesas foram executadas e pagas em dinheiro pela Petraf/Sul, que, em seguida, utilizou os recursos federais em comento para recompor seu caixa.

49. Tal forma de execução financeira, absolutamente incompatível com as normas de regência, implica a falta de vínculo causal entre os valores transferidos pelo Convênio MDA n.º 046/2004 e as despesas aduzidas pelos responsáveis, o que impôs a glosa integral dos dispêndios consignados na prestação de contas apresentada.

50. Sendo assim, diante da ausência de vício na deliberação atacada, não vejo motivo para aclarar a aludida deliberação nem, muito menos, rediscutir o mérito do processo para fins de aceitação de parte das despesas suscitadas pelos embargantes. Desse modo, rechaço os argumentos trazidos na presente espécie recursal.

51. Quanto às demais alegações invocadas pelos recorrentes, especialmente as que sugerem a regular execução do convênio e a ocorrência de meras falhas formais, reitero que se trata de mera tentativa de rediscutir o mérito do processo, o que se mostra incabível na atual etapa processual. Cuida-se de assertivas que já foram analisadas e refutadas em duas ocasiões por esse Tribunal, não sendo adequado a sua reapreciação, ainda mais à míngua de qualquer documento novo que pudesse suscitar, excepcionalmente, a utilização dos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade real. Por esses motivos, rejeito as alegações ora suscitadas.

52. O mesmo se afirma acerca das ponderações acerca da ilegitimidade passiva **ad causam** do Sr. Altemir Antônio Tortelli. Além de tais argumentos não serem passíveis de ser deduzidos em sede de embargos de declaração, conquanto não associados a qualquer omissão, obscuridade e contradição, o caso concreto decidido no Acórdão 1830/2006-Plenário, suscitado pelos recorrentes, difere do

apreciado nessa ocasião, pois envolve a ausência de responsabilidade de particular vinculado à pessoa jurídica privada na condição de contratada, não de convenente, que é a situação da Fetraf/Sul.

53. Nesse passo, é possível afirmar que a tese consignada no aludido aresto até reforça o decidido no Acórdão 7573/2015-1ª Câmara, uma vez que assenta a possibilidade da responsabilização de particular que manuseia recursos públicos mediante convênio, que é justamente o caso do Sr. Altemir Antônio Tortelli. Por mais esse motivo, rejeito as razões recursais oferecidas pelos embargantes.

54. Por fim, julgo oportuno registrar a ocorrência de indícios de conduta irregular dos advogados que atuaram nessa etapa processual.

55. Conforme já anunciado, os presentes embargos foram interpostos conjuntamente pela Fetraf/Sul e pelo Sr. Altemir Antônio Tortelli, ambos representados pelos mesmos advogados. Apesar disso, verifico que o presente expediente recursal trouxe pedido que sugere a existência de interesses antagônicos das partes representadas, como se verifica, por exemplo, na matéria deduzida no item 52 supra. No caso, se o Sr. Altemir Antônio Tortelli fosse excluído do processo, a dívida ora apurada seria imputada unicamente à pessoa jurídica, com evidentes prejuízos econômicos e sociais aos integrantes da federação dos trabalhadores.

56. Por esse motivo, considerando o disposto nos arts. 15, § 6º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB) e 19 do Código de Ética e Disciplina da OAB, julgo pertinente noticiar o presente fato ao Conselho Seccional da OAB no Distrito Federal, para que a entidade adote as medidas que entender pertinentes acerca de eventual patrocínio simultâneo, pelos mesmos advogados, de clientes com interesses antagônicos.

57. Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de fevereiro de 2016.

BENJAMIN ZYMLER
Relator