

GRUPO II - CLASSE I - 1ª Câmara

TC-009.984/2014-3

Natureza: Embargos de Declaração.

Órgão/Entidade/Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Embargante: Enílson Simões de Moura (CPF 133.447.906-25).

Representação Legal: Luiz Antonio Muniz Machado (OAB/DF 750-A) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA ELIDIR AS OCORRÊNCIAS. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DA INTEGRALIDADE DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO EM RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 6453/2017 - 1ª Câmara, por meio do qual esta Corte apreciou tomada de contas especial instaurada em decorrência da impugnação parcial de despesas na execução do Convênio MTE/SE/DES/Codefat 3/2002.

2. O objeto do ajuste consistia no estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução de atividades inerentes à operação do Programa do Seguro Desemprego, por intermédio do Sistema Nacional de Emprego (SINE), compreendendo a manutenção de agências de serviços de emprego, destinadas ao atendimento do trabalhador, tendo em vista a sua inserção no mercado de trabalho.

3. Os responsáveis não lograram afastar as irregularidades, a seguir descritas, apontadas pela Comissão de TCE:

a) realização de contratações, com recursos provenientes de convênio, que não atenderam integralmente aos requisitos estabelecidos no art. 3º da Lei 8.666/93;

b) não exigência de comprovação de regularidade fiscal para habilitação e contratação de pessoas físicas e jurídicas com recursos provenientes de convênio;

c) utilização irregular do expediente da dispensa de licitação para contratação direta de pessoas físicas e jurídicas;

d) efetivação de pagamentos sem existência de contrato, ajuste ou acordo que justificasse a liquidação da despesa, por fornecimentos feitos ou serviços prestados;

e) utilização de recursos em finalidade diversa da estabelecida no plano de trabalho, por meio do remanejamento de recursos destinados a despesas de custeio para despesas de investimento, sem assinatura de termo aditivo ou aprovação do órgão concedente;

f) inexecução do Convênio MTE/DES/Codefat 3/2002, em decorrência da não comprovação das metas pactuadas;

g) ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos liberados foram integralmente aplicados na execução das ações contratadas;

h) ausência de comprovação, por meio de documentos contábeis idôneos, de que os recursos da contrapartida foram integralmente aplicados na execução das ações contratadas.

4. Diante disso, o Tribunal julgou irregulares as contas da Associação Nacional dos Sindicatos Social Democrata - SDS e do seu presidente, Sr. Enílson Simões de Moura, condenando-os,

solidariamente, ao pagamento do débito no valor de R\$ 4.686.122,95.

5. Inconformado, o Sr. Enílson Simões de Moura opôs os presentes embargos, nos seguintes termos, alegando omissão e contradição na deliberação quanto à sua responsabilização, (peça 62):

“I - DA TEMPESTIVIDADE.

A v. decisão foi publicada no Diário Oficial da União de 16 de agosto de 2017 (quarta-feira). Assim, conforme artigo 185 do Regimento Interno do TCU, a contagem do prazo para recurso iniciou-se em 17 de agosto de 2017. Logo, o termo *ad quem* para interposição dos presentes Embargos de Declaração é na data de 28 de agosto de 2017 (segunda-feira), pelo que se mostram tempestivos.

II - DA DECISÃO EMBARGADA.

Assim restou decidido:

DOU

Publicação: quarta-feira, 16 de agosto de 2017.

1ª CÂMARA

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Pág.: 135

Por meio de apreciação unitária de processos, a Primeira Câmara proferiu os Acórdãos de nºs 6453 a 6484, a seguir transcritos, incluídos no Anexo 1 desta Ata, juntamente com os relatórios e os votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 6453/2017 - TCU - 1ª Câmara

Processo TC-009.984/2014-3.

Grupo: II - Classe: II - Assunto: Tomada de Contas Especial.

Responsáveis: Enílson Simões de Moura (CPF 133.447.906-25) e Associação Nacional dos Sindicatos Social Democrata - SDS (CNPJ 02.077.209/0001-89).

Órgão/Entidade/Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, Dr. Paulo Soares Bugarin.

Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social - SecexPrevi.

Representação legal: Luiz Antonio Muniz (OAB/DF 750-A) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) em desfavor do Sr. Enílson Simões de Moura, então Presidente da Associação Nacional dos Sindicatos Social Democratas (SDS), em razão de impugnação parcial da despesa na execução do Convênio MTE/SE/DES/Codefat 3/2002, cujo objeto consistia no estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução de atividades inerentes à operação do programa do Seguro Desemprego, por intermédio do Sistema Nacional de Emprego (Sine), compreendendo a manutenção de agências de serviços de emprego, destinadas ao atendimento do trabalhador, tendo em vista a sua inserção no mercado de trabalho,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Enílson Simões de Moura (CPF 133.447.906-25) e pela Associação Nacional dos Sindicatos Social Democrata - SDS (CNPJ 02.077.209/0001-89);

9.2. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, § 2º, 19, *caput*, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, irregulares as contas do Sr. Enílson Simões de Moura (CPF 133.447.906-25) e da Associação Nacional dos Sindicatos Social Democrata - SDS (CNPJ 02.077.209/0001-89) e condená-los, solidariamente, ao pagamento da importância de

R\$ 4.686.122,95 (quatro milhões, seiscentos e oitenta e seis mil, cento e vinte e dois reais e noventa e cinco centavos), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 16/12/2002, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.4. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do RI/TCU, remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para adoção das medidas que entender cabíveis; e

9.5. dar ciência da presente deliberação, acompanhada das peças que a fundamentam, aos responsáveis e ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

10. Ata 27/2017 - 1ª Câmara.

11. Data da Sessão: 1/8/2017 - Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-6453-27/17-1.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Benjamin Zymler, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

Declinam-se adiante as razões que justificam os aclaratórios nesta específica acepção, nos termos previstos no Regimento Interno desse Egrégio Tribunal de Contas da União para os casos de contradição, omissão ou obscuridade em Acórdão proferido pelo TCU.

III — DO CABIMENTO DOS ACLARATÓRIOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

Insta esclarecer a total adequação dos presentes Embargos de Declaração com efeitos modificativos, tendo em vista que os Eminentíssimos Ministros, *data venha*, omitiram-se quanto ao fato de que, nos autos de tomada de contas especial semelhante, igualmente em face dos Embargantes (autos do Processo 007.523/2008-0), o Sr. Humberto Carlos Parro, Presidente da Fundacentro, tal qual o Primeiro Embargante, que é presidente da SDS, ter sido isentado da condenação.

Ora, com o devido respeito, muito embora se tratem de Convênios distintos, não pode esse Colendo Tribunal tratar de forma diferente responsáveis que ocupam cargos semelhantes. Dessa maneira, deveria o Primeiro Embargante ter isonomia de tratamento na isenção da condenação, pelos mesmos motivos apontados para considerar regulares com ressalva as contas do Sr. Humberto naquela Tomada de Contas.

Isso porque, conforme consignou o Acórdão Embargado, foram julgadas irregulares as contas do Presidente da Associação Nacional dos Sindicatos — SDS, Sr. Enilson Simões de Moura, tendo sido ele condenado solidariamente com aquela Entidade para o pagamento do débito de R\$ 4.686.122,95 (quatro milhões seiscentos e oitenta e seis mil, cento e vinte e dois reais e noventa e cinco centavos).

Ocorre que, o Primeiro Embargante, Sr. Enilson Simões de Moura, também é Presidente da Entidade Responsável Associação Nacional dos Sindicatos, e também agia manifestando-se apenas no interesse da Associação, sempre respeitando as limitações estabelecidas em seu Estatuto. Não agiu, portanto, por ato que ultrapassasse os limites dos poderes que lhe foram conferidos (ato *ultra vires*).

Assim é que quem tem o dever de prestar contas é a pessoa jurídica e não o seu dirigente, que apenas assinou o convênio exclusivamente por ser o representante legal da instituição.

O Acórdão tomado por analogia, proferido no mencionado processo TCE 007.523/2008-0 foi justamente nesse sentido, ao julgar as contas do Presidente da Fundacentro:

(...) Não se desconhece o papel estratégico do dirigente máximo da Fundacentro, como regra geral, de instituir mecanismos gerais de controle e fiscalização. Entretanto, no caso concreto, resta claro que as atividades operacionais de acompanhamento de convênios, tais quais o exame, cabiam diretamente à Diretoria de Administração e Finanças, na pessoa do Sr. Antônio Sérgio Torquato. Pensar o contrário seria atrair, para o Presidente da entidade, todas as responsabilidades por descumprimento de convênios das mais variadas espécies, quantitativas e qualitativas, o que não é razoável na gestão pública, que pressupõe descentralização de atividades como forma de assegurar rapidez e objetividade às decisões. (...)

Ora, nesse mesmo diapasão, deve ser o entendimento quanto ao Primeiro Embargante, tendo em vista tratar-se de Presidente da Associação Nacional dos Sindicatos, com as mesmas atribuições estatutárias do Presidente da Fundacentro naquele processo.

Necessário, portanto, que seja corrigida a contradição e omissão do respeitável Acórdão recorrido, reconhecendo-se tratar o Embargante de Presidente da Entidade Responsável, tal qual aquele responsável, devendo ser tratado de forma equivalente.

Esse é o entendimento dessa Egrégia Corte de Contas, que já pacificou o entendimento acerca da responsabilização dos gestores de entidades privadas, expressando, claramente, que a entidade responde integralmente pelos danos causados ao erário, desde que seu representante não haja com dolo, negligência, imperícia ou imprudência, conforme se vê do excerto extraído do Acórdão 1.974/2010 — TCU — Plenário, *verbis*:

Assim, claro resta que **a simples ocorrência de prejuízo ao erário não constitui condição suficiente para que se submeta o caso à jurisdição especial de contas do TCU. É necessário, ainda, para tanto, que o prejuízo tenha decorrido de um ilícito causado pela conduta irregular de um gestor público**, entendendo--se este conceito em sua acepção mais ampla, a qual compreende o agente público gestor, integrante dos quadros do Estado, e também qualquer pessoa a quem o Estado tenha, ainda que em caráter eventual, atribuído um múnus público. (...)

E esse dano, para fins de responsabilização, deve ter decorrido de conduta culposa do agente, conforme jurisprudência pacífica da Corte de Contas. É que a responsabilidade objetiva situa-se em seara de exceção, que se dá quando a lei estabelece a responsabilidade independentemente de culpa, a exemplo da responsabilidade do Estado, prevista no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

A responsabilização de gestor público por dano causado ao erário, portanto, somente tem lugar se restar comprovado um aspecto subjetivo da atuação do gestor, ou seja, se restar comprovado que o gestor agiu com culpa, considerando-se este conceito jurídico em seu sentido amplo, o qual compreende a culpa *strictu sensu*, caracterizada por negligência, imprudência ou imperícia, e o dolo. (...)

O Código Civil, em seu art. 47 do Código Civil, estatui que: ‘Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo’. **Daí resulta a regra segundo a qual as pessoas jurídicas respondem pessoalmente pelas obrigações assumidas perante terceiros, desde que regularmente ‘presentadas’,** ou seja, quando o vínculo jurídico se constitui por meio dos órgãos de comunicação (administradores) da entidade, agindo nos limites dos poderes que lhes foram outorgados pelo ato constitutivo.

Pois bem, uma vez que a entidade se obrigue perante terceiro por meio de representante com poderes para tanto, ela responderá por todas as consequências jurídicas decorrentes do acordo que firmou, inclusive pelo inadimplemento. Importante observar que o disposto no referido art. 47 do Código Civil permite à pessoa jurídica opor a terceiros o excesso por parte dos administradores, pelo menos essa é a regra geral (Digo isso porque não cabe nesta

oportunidade tecer considerações acerca da teoria da aparência), até porque se dará publicidade ao ato constitutivo, consoante o art. 45 daquele diploma legal.

Todavia, se o ‘presentante’ detiver poderes para autuar em nome da pessoa jurídica em um dado negócio, não haverá dúvida de que é a própria entidade que responderá pelas obrigações assumidas. Também é verdade que na hipótese de inadimplemento, em regra, são os bens da pessoa jurídica que estarão sujeitos à constrição judicial. Diante desse quadro, ainda que o inadimplemento decorra de culpa ou má-fé dos administradores, a entidade não poderia opor essas circunstâncias de índole subjetiva à outra parte, tendo a obrigação se originado do exercício regular do poder de representação. Não cabe, então, no caso de inadimplemento obrigacional, que pode ocorrer em momento seguinte à formação do vínculo, a alegação de excesso de mandato por parte da pessoa jurídica, face à responsabilidade que lhe cabe, como ser independente de direitos e obrigações, de reparar os danos causados a terceiros por conta do desempenho de suas atividades.

Nesse sentido, vale destacar as palavras de Cristiano Chaves de Farias (in Direito Civil - Teoria Geral. 2ª Edição, Lúmen Júris Editora, pág. 279) que, ao discorrer sobre a autonomia da pessoa jurídica, assevera:

‘Como sói acontecer, no exercício de suas atividades, a pessoa jurídica, necessariamente, trava relações jurídicas com terceiros, sendo possível que tais condutas, praticadas pelos seus representantes, integrantes, prepostos, empregados ou prestadores de serviços, decorram danos (patrimoniais ou extrapatrimoniais). Ocorrendo um dano, gerado por uma pessoa jurídica, **deverá a entidade reparar integralmente o prejuízo sofrido pela vítima.** A responsabilidade da pessoa jurídica, também dita responsabilidade empresarial, pode decorrer da violação de obrigações previstas em negócios jurídicos (responsabilidade contratual, sediada no art. 389, CC) ou da infringência de deveres legais ou sociais, consistentes estes nos princípios gerais de direito (responsabilidade extracontratual ou aquiliana, com esteio nos arts. 186 e 932, III, CC)’. (grifou-se)

No caso dos autos, a r. Comissão de Tomada de Contas não colacionou aos autos provas robustas capazes de comprovar qualquer ato do Primeiro Embargante que tenha extrapolado as disposições contidas no Estatuto da Associação ou, até mesmo, que ele tenha sido beneficiado com as supostas irregularidades em análise. Não há prova de dolo, negligência ou má-fé do Primeiro Embargante.

Por oportuno, vale destacar trecho do voto do Ilustre Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão 1.830/2006 — TCU — Plenário, senão vejamos:

É responsável solidária a entidade contratada que recebeu a totalidade dos recursos previstos no contrato, mesmo não tendo demonstrado a execução integral do objeto contratado.

O TCU tem competência para imputar responsabilidade à pessoa jurídica de direito privado contratada pelo Poder Público, não podendo atribuir a obrigação de indenizar às pessoas físicas que assinaram o termo contratual ou praticaram atos relacionados a essa avença na condição de seus representantes, salvo em hipóteses excepcionais, relativas a conluíus envolvendo agentes públicos e privados, abusos de direito ou à prática de atos ilegais ou contrários às normas constitutivas ou regulamentares da entidade contratada.

A competência do TCU, na inexecução contratual de que decorra dano ao erário federal, é fixada pela existência de conduta dolosa ou culposa de agente público, sem o que a lesão suportada pelos cofres públicos deverá ser sanada por meio da competente ação judicial, fora do âmbito de atuação do TCU.

São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos Municipais, quando assinam convênios. Mas não são seus executores diretos. (grifou-se)

Assim, deve o Primeiro Embargante ser excluído do rol de responsáveis da presente Tomada de Contas Especial, visto que, em todos os momentos, agiu em conformidade com o estabelecido no Estatuto da Entidade, não extrapolando nenhuma competência que lhe foi atribuída.

Urge ressaltar que as contas foram aprovadas, como se vê do Acórdão 10.921/2011 — TCU — 2a Câmara, no âmbito do TC-013.857/2003-9, conforme mencionado no próprio *decisum* ora vergastado.

Assim, na eventual hipótese de ter realizado má gestão no exercício do seu mandato junto à entidade que representou, caberia a ela buscar ser restituída pela via judicial, diante da violação dos comandos estatutários por parte do dirigente, o que não ocorreu no caso em tela, haja vista a correta aplicação dos valores repassados.

Destarte, mostra-se indevida a imputação de responsabilidade pessoal ao Sr. Enilson, devendo esta recair exclusivamente sobre a pessoa jurídica de direito privada contratada pelo Poder Público, conforme entendimento de diversos precedentes desse E. Tribunal (Acórdãos 2.343/2006 - TCU - Plenário, 1.830/2006 - TCU-Plenário, 1.112/2005 — TCU - Plenário e 1.974/2010 — TCU - Plenário).

IV. DO PEDIDO.

Por todo o exposto, requerem os Embargantes o PROVIMENTO dos presentes Embargos de Declaração, com a concessão do efeito modificativo, após o exame das omissões e contradição apontadas, para ao final dar provimento ao recurso e reformar a decisão recorrida.”

É o relatório.