

VOTO

No que tange à admissibilidade, os Embargos de Declaração em exame devem ser conhecidos, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 34 da Lei 8.443, de 16/7/1992, combinado com o art. 287 do Regimento Interno-TCU, inclusive quanto à tempestividade, eis que a petição recursal foi protocolizada em 25/4/2014 (peça 70, p. 1), nove dias após os recorrentes terem tomado ciência do Acórdão 1.115/2014-TCU-2ª Câmara (peças 71 e 72).

2. Com relação ao mérito, passo a analisar, uma a uma, as alegações apresentadas pelos recorrentes.

3. Quanto à primeira delas – suposta contradição entre a responsabilização do Sr. Elio Vitiuk e o entendimento jurisprudencial mencionado pela Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado de São Paulo (Secex-SP) e colacionado no Relatório integrante do Acórdão 1.115/2014-TCU-2ª Câmara (peça 52, p. 6, item 27) –, considero-a inexistente, pois o relator da aludida deliberação, eminente Ministro Raimundo Carreiro, cuidou de consignar expressamente em seu voto os motivos que o levaram a dissentir da análise da unidade instrutiva. Eis o que Sua Excelência arguiu naquela assentada:

“20. Concordo com a Unidade Técnica no sentido de que as incongruências reveladas a partir de uma análise mais minuciosa dos documentos compromete, em muito, a comprovação da execução física dos cursos. Noutras palavras, as evidências são fortes de que os documentos foram produzidos para dar uma feição de regularidade a uma execução eivada de irregularidades.

21. Discordo, no entanto, do ponto em que o Auditor instrutor traça argumentos para excluir a responsabilidade do Sr. Elio Vitiuk, responsável pela empresa contratada. Vejo que, como houve dano ao erário decorrente da não comprovação da execução do contrato em sua plenitude, cabe responsabilizar não só a pessoa jurídica, como também seu administrador à época dos fatos.

22. É evidente que as falhas e omissões começaram no âmbito da própria Concedente, no caso a SERT/SP, mas, a meu ver, a empresa contratada aproveitou-se das deficiências no planejamento, supervisão e fiscalização para atuar à sua maneira, sem observância das obrigações advindas do Termo Contratual.

23. Considerando que da análise dos documentos, concluiu-se que a Empresa não comprovou, por meio de documentos confiáveis, a efetiva realização do objetivo do contrato, que era a realização de curso de manutenção predial e pequenos reparos para 60 alunos nos municípios de Barretos e São José do Rio Preto; considerando o baixo grau de confiabilidade dos documentos apresentados para confirmar a execução da avença, diante das incongruências apontadas pela Unidade Técnica; entendo que as alegações de defesa apresentadas pela Empresa e pelo seu Administrador não podem ser acolhidas e que o débito deve ser-lhes imputado de forma solidária e pelos valor total da contratação (R\$ 16.992,00). Além disso, deve ser aplicada a ambos a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU.”

4. Inexistente, portanto, a suposta contradição arguida nos declaratórios.

5. Por outro lado, há que se reconhecer que não constou da deliberação ora embargada a necessária fundamentação legal para a condenação solidária do Sr. Elio Vitiuk, que assinou o Contrato SERT/SINE 0573/1999 na condição de sócio da empresa Rodycz (peça 2, p. 14) e como tal é indicado no Relatório de Análise da Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 59 e 89). Procede, portanto, a alegada omissão.

6. E para suprir essa falta de fundamentação, faz-se necessário atentar ao fato de que a empresa Rodycz & Wittuk Ltda. não firmou qualquer avença com órgãos ou entidades federais, tendo se limitado a assinar com o Governo do Estado de São Paulo contrato de prestação de serviços (peça 2, p. 4 a 14) precedido de processo licitatório na modalidade tomada de preços (peça 1, p. 250 a 286) com

o objetivo de ministrar curso técnico profissionalizante custeado com recursos federais repassados àquele ente federativo pelo Ministério do Trabalho no âmbito do Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT 4/99-SERT/SP (peça 1, p. 31-51), que contou com a interveniência do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat).

7. Em consequência, torna-se inaplicável o entendimento sumulado sob o nº 286 pelo TCU, **verbis**:

“A pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos.”

8. Nessas circunstâncias, para se imputar débito ao Sr. Elio Vitiuk seria necessária a desconsideração da personalidade jurídica daquela contratada, o que, por sua vez, em consonância com o art. 50 do Código Civil (Lei 10.406, de 10/1/2002) e com a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.984/2012, 1.456/2011, 1.891/2010 e 1.209/2009, só para citar alguns de Plenário), dependeria da ocorrência de abuso da personalidade jurídica, configurado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, hipóteses estas sequer cogitadas nas instruções da Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado de São Paulo (Secex-SP), encarregada de instruir o presente feito (peças 3 e 4, 10 e 11 e 45 a 47), no parecer do Ministério Público-TCU (peça 48), no Relatório de Análise da Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 47 a 105) ou no Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 248 a 257).

9. Somente este último Relatório tentou motivar a responsabilização solidária do Sr. Elio Vitiuk, conforme se depreende dos seguintes excertos:

“2) Dirigentes da Instituição EXECUTORA (Presidente):

90. Conquanto a pessoa jurídica esteja sendo diretamente responsabilizada, é inconteste que a inexecução contratual resulta de atos comissivos ou omissivos de seus principais administradores, cuja responsabilidade pessoal não pode ser afastada.

91. Não se trata aqui de riscos normais inerentes às relações empresariais, em que nem sempre o descumprimento de contratos decorre de culpa ou dolo dos dirigentes.

92. Com efeito, no caso vertente, se inexecução contratual houve é porque os diretores da entidade não velaram pelo cumprimento das obrigações assumidas quando da assinatura do Contrato, destacando-se: a) não comprovação da efetiva execução das atividades de qualificação profissional contratadas; b) não comprovação das despesas efetuadas.

(...)

Deixou, na condição de Presidente da Executora e de representante desta perante a Administração Pública, de zelar para que as ações de qualificação profissional fossem executadas segundo as cláusulas pactuadas no contrato supracitado. A documentação apresentada não comprova a real participação dos alunos nas ações de qualificação profissional, bem como a efetiva realização da carga horária prevista no Contrato 053/1999.

(...)

A documentação apresentada não comprova que os recursos foram efetiva e integralmente utilizados na realização das ações de educação profissional.

(...)

112. A responsabilidade solidária pela reparação do dano tem, ainda, fundamento no Código Civil Brasileiro:

‘Artigo 927 – Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.’

‘Artigo 942 – Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.’” (peça 2, p. 81, 91, 103 e 105)

10. Ocorre que as irregularidades descritas acima nesse excerto do Relatório de Tomada de Contas Especial, embora possam seguramente ser classificadas como ilícitos contratuais, não se amoldam à espécie de abuso de direito a que se refere o art. 50 do Código Civil, não podendo, portanto, ser invocadas como motivação para a condenação solidária do Sr. Elio Vitiuk na condição de sócio representante da empresa Rodycz & Wittuk Ltda.

11. Destarte, não somente caracterizada a omissão arguida pela defesa relativamente à fundamentação legal para a condenação solidária do Sr. Elio, como também necessário atribuir-se efeitos modificativos aos presentes embargos, de modo a excluir este recorrente do rol de responsáveis arrolados nesta Tomada de Contas Especial, excluindo seu nome, por conseguinte, dos subitens 9.2 (contas irregulares e débito solidário) e 9.3 (multa do art. 57 da Lei 8.443/1992) do Acórdão 1.115/2014-TCU-2ª Câmara.

12. Por fim, em relação ao argumento de que teria havido falta de motivação para a aplicação de multa aos responsáveis e para a valoração da pena, entendo não assistir razão aos embargantes.

13. Esclareça-se, primeiramente, que o art. 57 da Lei Orgânica deste Tribunal prevê que, “Quando o responsável for julgado em débito, poderá [...] o Tribunal aplicar-lhe multa”, bastando, para tanto, que haja juízo de reprovabilidade, segundo, aliás, entendeu o então relator do feito, eminente Ministro Raimundo Carreiro, nos itens 20 e 23 de seu voto:

“20. Concorde com a Unidade Técnica no sentido de que as incongruências reveladas a partir de uma análise mais minuciosa dos documentos comprometem, em muito, a comprovação da execução física dos cursos. Noutras palavras, as evidências são fortes de que os documentos foram produzidos para dar uma feição de regularidade a uma execução eivada de irregularidades.

(...)

23. Considerando que da análise dos documentos, concluiu-se que a Empresa não comprovou, por meio de documentos confiáveis, a efetiva realização do objetivo do contrato, que era a realização de curso de manutenção predial e pequenos reparos para 60 alunos nos municípios de Barretos e São José do Rio Preto; considerando o baixo grau de confiabilidade dos documentos apresentados para confirmar a execução da avença, diante das incongruências apontadas pela Unidade Técnica; entendo que as alegações de defesa apresentadas pela Empresa e pelo seu Administrador não podem ser acolhidas e que o débito deve ser-lhes imputado de forma solidária e pelos valor total da contratação (R\$ 16.992,00). Além disso, deve ser aplicada a ambos a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU.”

14. No que tange ao valor da multa aplicada, cabe observar que seu fundamento está expresso no referido art. 57, que estabelece o limite máximo de 100% do valor atualizado do dano causado ao Erário. No caso concreto, o valor foi de R\$ 3.000,00, menos de 3% do débito atualizado em 27/5/2013 (peça 44), percentual ínfimo que dispensa fundamentação fática adicional àquela constante do excerto de voto colacionado acima.

15. Improcedente, portanto, a alegada omissão quanto aos motivos que levaram à aplicação de multa aos responsáveis e à valoração dessa pena.

16. Nada mais havendo a tratar sobre os embargos em tela, cabe observar que não mais se justifica dar seguimento à análise – ainda pendente – das razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Walter Barelli e Luís Antônio Paulino (peças 81 e 82), chamados aos autos em face da existência de indícios de não terem adotado, na condição de gestores estaduais signatários do Contrato SERT/SINE

0573/1999, providências que assegurassem a adequada supervisão e acompanhamento da execução da referida avença (ofícios de audiência autuados às peças 55 e 56).

17. Assim penso em razão de ter prescrito a pretensão punitiva do TCU em relação às condutas aparentemente ilícitas narradas acima, pois, sendo elas necessariamente contemporâneas à vigência do Contrato SERT/SINE 0573/1999 (7/10/1999 à 31/12/1999; peça 2, p. 8 e 14), a aludida pretensão, em consonância com o entendimento firmado por esta Corte mediante Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, restou prescrita em 31/12/2009, antes, portanto, de serem ordenadas por este Tribunal, nos termos do Acórdão 1.115/2014-TCU-2ª Câmara, subitem 9.10.1, as audiências daqueles dois agentes públicos.

18. Há que se considerar, ainda, o provável prejuízo à defesa de ambos em razão do longo decurso de prazo entre suas condutas supostamente omissivas e o chamamento aos autos para que apresentassem justificativas a respeito do assunto. Este prejuízo, aliás, foi expressamente suscitado na defesa desses responsáveis (peça 81, p. 1; e peça 82, p. 2).

19. Diante disso, em consonância com os princípios da economia processual, da racionalidade administrativa e da celeridade na tramitação dos processos, considerando que a fundamentação do Acórdão 1.115/2014-TCU-2ª Câmara (item 43 do voto; peça 51, p. 7) reconhece a inexistência de razões para se imputar débito aos Srs. Walter Barelli e Luís Antônio Paulino nesta TCE, pugno pelo não seguimento da fase instrutória deste processo de contas relativamente a esses dois agentes, excluindo-os da presente relação processual e promovendo-se o arquivamento do feito, nos termos do art. 169, inciso III, do Regimento Interno-TCU.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de dezembro de 2017.

AROLDO CEDRAZ
Relator