

GRUPO II – CLASSE I – 2ª CÂMARA

TC 009.770/2009-8

Natureza: Embargos de Declaração (em Recurso de Reconsideração).

Órgão/Entidade: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (Ministério do Trabalho e Emprego).

Embargantes: Associação Nacional dos Sindicatos Social Democrata (02.077.209/0001-89); Enilson Simões de Moura (133.447.906-25); e Qualivida - Instituto para Promoção da Saúde e Qualidade de Vida do Trabalhador (02.188.083/0001-10).

Representação legal: Luiz Antônio Muniz Machado (OAB/DF 750-A) e Ana Cláudia Machado (OAB/DF 27.034).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO AO QUAL FOI NEGADO PROVIMENTO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO EM RELAÇÃO A OUTROS JULGADOS. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos por Enilson Simões de Moura, pela Associação Nacional Dos Sindicatos Social Democrata (SDS) e pelo Instituto para Promoção da Saúde e Qualidade de Vida do Trabalhador - Qualivida contra o Acórdão 8.578/2017-TCU-2ª Câmara, por meio do qual este Tribunal conheceu de recurso de reconsideração interposto pelos mesmos responsáveis em face do Acórdão 1.268/2015-TCU-2ª Câmara e, no mérito, negou-lhe provimento.

2. Em sua peça recursal, os responsáveis alegam omissão e contradição na referida decisão deste Tribunal, nos termos parcialmente reproduzidos a seguir:

“III — DO CABIMENTO DOS ACLARATORIOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

Insta esclarecer a total adequação dos presentes Embargos de Declaração com efeitos modificativos, tendo em vista que os Eminentes 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 nº 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 e com o Qualivida para o pagamento do débito imputado, acrescido de multa.

*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.

Ora, 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 as pessoas jurídicas de direito privada contratadas 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).

*Não merece prosperar o referido **decisum**, ainda, pois foi juntada vasta documentação probatória do convênio aos autos, com os respectivos comprovantes de despesas, onde se vê claramente que houve a execução dos cursos fornecidos. Ocorre que, tendo em vista o grande lapso temporal para a guarda da documentação, alguns documentos foram extraviados, prejudicando sobremaneira o exercício do direito da ampla defesa e do contraditório.*

Não obstante, importante repisar que a documentação acostada aos autos já evidencia a execução de todos os cursos do Convênio em comento.

Portanto, com a devida vênia, é totalmente desproporcional a cobrança de documentos, quando decorrido esse longo prazo temporal, o que torna materialmente impossível a comprovação de toda a execução do Convênio. Nessa linha, cumpre aqui destacar trecho do voto desse Ilustre Ministro Benjamin Zymler:

No caso vertente, as contas relativas ao exercício de 1990 da Coordenação de Orçamento e Finanças do extinto Ministério da Ação Social (MAS) foram julgadas regulares com ressalva em 1994 (Ata nº 04/94 - 2. Câmara). Assim, ainda que se considerasse o disposto na IN STN nº 03/90, editada antes da liberação dos recursos, cabia ao gestor conservar a documentação relativa ao convênio até 1999.

(...)

19. Ocorre que apenas em 29/06/2004, ou seja, decorridos mais de treze anos do encerramento do convênio, o Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão realizou diligência junto ao ex-prefeito com vistas à regularização da prestação e contas apresentada em 30/10/1991.

Em face do não saneamento das irregularidades identificadas, o órgão concedente instaurou processo de tomada de contas em 14/10/2004.

Diante dos fatos acima relatados, assiste razão à Unidade Técnica e ao Ministério Público junto a este Tribunal do sentido de que a aparente inação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em analisar e apontar eventuais irregularidades na prestação de contas dos recursos repassados, bem como a tardia instauração da presente Tomada de Contas Especial, retirou do gestor possibilidade de ter acesso à documentação capaz de sanar as irregularidades apuradas na aplicação dos recursos e, assim, refutar as conclusões obtidas pelo órgão concedente.

Com isso, não pode ser assegurado ao responsável o direito ao contraditório e ampla defesa proclamado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, uma vez que lhe faltaram os meios e recursos inerentes à sua defesa em decorrência do extenso lapso de tempo transcorrido desde a época dos fatos.

Ainda assim, os Recorrentes, mesmo tendo transcorrido todo esse prazo, apresentaram uma documentação vasta, a partir da qual é possível concluir pela execução do contrato em tela. Sendo assim, não é razoável, data maxima venha, a omissão dessa Egrégia Corte de Contas quanto ao fato de que as contas são iliquidáveis, devendo a presente TCE ser arquivada, sem resolução de mérito, nos termos do art. 211 do RI/TCU.”



3. Feitos esses apontamentos, os embargantes finalizam requerendo o provimento dos presentes embargos, com a concessão do efeito modificativo, após exame das omissões e contradições apontadas, e reforma da decisão recorrida.

É o relatório.