

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao Acórdão 3.578/2017-TCU-2ª Câmara, que julgou irregulares as contas da Associação Nacional dos Sindicatos Social Democrata (SDS) e dos Srs. Enilson Simões de Moura e Antônio Sérgio Torquato, condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito apurado nos autos e da multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em razão de irregularidades na aplicação dos recursos do Convênio SDS 1/2001 (peça 1, fls. 36-45).

2. O ajuste objetivava a capacitação e treinamento de empregadores e trabalhadores acerca de questões referentes à saúde e segurança no trabalho, visando à redução de distúrbios ocupacionais, possíveis afastamentos de trabalho e/ou internações e acidentes e mortes no trânsito. Para execução das metas pactuadas, foram previstos recursos no valor de R\$ 1.340.450,00, sendo R\$ 1.072.360,00 originários da concedente e R\$ 268.090,00 como contrapartida da conveniente.

II

3. No que se refere à admissibilidade, conheço do recurso porquanto presentes os requisitos previstos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno/TCU. Em relação ao mérito, antecipo que não procedem os argumentos apresentados, vez que inexistem as omissões e contradições apontadas no apelo.

4. Afinal, os vícios indicados nos aclaratórios constituem flagrante tentativa de rediscussão do mérito da deliberação recorrida, o que contraria sólida jurisprudência desta Corte, a exemplo da exarada mediante o Acórdão 2.635/2015-TCU-Plenário, relator o Ministro Bruno Dantas, e por meio do Acórdão 3.339/2013-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro Walton Alencar.

5. Tais decisões afirmam: i) a impossibilidade de se reconhecer como omissão a (re)apresentação de argumentos já enfrentados pela unidade técnica no relatório utilizado pelo relator como razões de decidir a deliberação recorrida; e ii) a inadequação dos embargos para correção de eventuais erros de julgamento. Apesar disso, reconhecem que a simples alegação de omissão, obscuridade ou contradição são suficientes ao conhecimento dos aclaratórios, como assim o fiz.

III

6. Observadas essas premissas, esclareço que os embargos em apreciação estão calcados nas argumentações que a seguir resumo:

i) a deliberação recorrida não teria analisado a “(...) vasta documentação probatória da execução do convênio, com os respectivos comprovantes de despesas. A exemplo da locação de salas para evento, para a realização de palestras, a fim de qualificar os trabalhadores.”;

ii) assim como o Sr. Humberto Carlos Parro, Presidente da Fundacentro, teria sido isentado de responsabilidade pelo débito apurado nos autos, também o embargante deveria o ser. Afinal, este último ocupava o cargo de Presidente da SDS e teria agido exclusivamente no interesse da Associação e nos limites de seu Estatuto, o que resultaria em impossibilidade de sua responsabilização por este Tribunal, vez que passível dessa medida apenas a pessoa jurídica SDS; e

iii) algumas decisões anteriores deste Tribunal teriam imputado responsabilidade exclusivamente à pessoa jurídica de direito privado contratada pelo Poder Público, considerando situação similar à destes autos;

7. Em relação à primeira alegação (6.i), anoto que meu Voto incorporou às razões de decidir a instrução técnica constante da peça 155, em que há detalhada análise dos supostos comprovantes de despesas incorridas pela SDS (itens 39 a 64 desse parecer). Nesse exame, não se verificou nexo de causalidade entre as despesas e os recursos federais obtidos mediante o convênio em tela, razão para nesta fase processual não ver motivos para alterar o valor do débito imputado aos recorrentes. Para rememorar esse ponto, transcrevo alguns itens da citada instrução:

52. Como registrado na instrução à peça 97, fl. 11-12 destes autos, abundam despesas desacompanhadas dos respectivos extratos bancários, relativas a eventos fora do período de execução do convênio, sem correlação com o objeto do ajuste e com descrição genérica e inespecífica.

53. Destarte, **não existe como traçar, com solidez, o nexos de causalidade entre as despesas executadas e o objeto do convênio.** Como registrou a Unidade Técnica à peça 97, p. 12:

Também merece registro o fato dos documentos comprobatórios de despesa apresentados não estarem identificados com o título e o número do convênio, procedimento em desacordo com o estipulado no art. 30 da Instrução Normativa - STN 1/1997, impossibilitando, por conseguinte, correlacionar esses dispêndios com as ações previstas no plano de trabalho aprovado.

54. Cumpre repisar que, conforme a Cláusula Sétima do Termo do Convênio (peça 1, fl. 41):

Os documentos comprobatórios, das receitas e despesas realizadas, deverão ser arquivados pela CONVENIENTE e CONCEDENTE, no que lhes competir, em ordem cronológica, no órgão de contabilização, onde ficarão à disposição dos órgãos de controle interno e externo da União pelo prazo legal.

55. Conforme o art. 30, § 1º, da Instrução Normativa-STN 1/1997, o referido prazo legal é de '5 (cinco) anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão'. Ainda não houve o transcurso desse prazo, eis que a presente TCE evidencia a não aprovação das contas do ajuste.

56. **Quanto à locação de salas para a realização de eventos,** embora possa, a princípio, ser compatível com o objeto avençado, o ofício de citação deixou claro que há impossibilidade de estabelecer o nexos causal, ante a inexistência do correspondente extrato bancário. De fato, **mesmo que tenha havido alguma palestra no local alugado, não existem elementos que permitam concluir que foram utilizados especificamente na consecução dos objetivos do convênio.**

57. É importante frisar que, além das inconformidades financeiras, que não permitem avaliar o nexos de causalidade entre a despesa e a execução do objeto, os responsáveis também não lograram demonstrar a execução de várias ações conforme havia sido previsto no convênio (item 'e' do ofício de citação), como destacado nos itens 51 e 52 desta instrução.

58. Eventual omissão da Fundacentro na fiscalização e acompanhamento do ajuste não retira a responsabilidade do SDS por ter dado origem ao débito e nem a sua obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos. De fato, o art. 12, inciso I, da Lei 8.443/1992, estabelece que 'Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado. Cabe frisar que incide sobre o gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado, o que decorre de expressa disposição contida no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986 (Acórdãos 317/2010-TCU Plenário, 5.964/2009-TCU-2ª Câmara, 153/2007-TCU-Plenário, 1.293/2008-TCU-2ª Câmara e 132/2006-TCU-1ª Câmara).

59. Por essa mesma razão, **não assiste razão à afirmativa de que o débito não está corretamente avaliado. Uma vez que compete ao gestor demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, ao inexistir elementos que permitam traçar o nexos de causalidade entre as despesas executadas e o objeto do convênio, torna-se correta a glosa integral dos valores repassados.**

60. Propõe-se, portanto, rejeitar as alegações de defesa apresentadas, à exceção do item referente à contrapartida ('g'). De fato, uma vez que o débito é pela integralidade, a devolução desses recursos ensejaria enriquecimento sem causa da administração, como ilustrado, por exemplo, no voto condutor do Acórdão 1.601/2006-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Exmo. Ministro Relator Augusto Nardes:

De fato, assiste razão ao ilustre Procurador ao dissentir da proposição da Unidade Técnica em que o responsável deveria arcar com devolução dos recursos federais repassados, e, também, dos recursos correspondentes à contrapartida, ou seja, de recursos próprios da conveniente, pois 'a devolução adicional da contrapartida resultaria em uma atividade lucrativa para a União - uma espécie de enriquecimento sem causa - em detrimento da perda patrimonial daquele que fosse obrigado a fazê-lo'.

61. Nota-se, contudo, que, na memória de cálculo do débito, já foram excluídos os recursos relativos à contrapartida (peça 140, fl. 1 e 9).

62. Não se verificou ao longo dos autos a conduta diligente dos gestores para mitigar as irregularidades observadas, muitas das quais resultam da não observância das cláusulas do convênio e da Instrução Normativa-STN 1/1997. Tampouco foi demonstrada a boa-fé dos responsáveis, a qual, segundo o Tribunal, não se presume (Acórdão 1.373/2013-TCU-Plenário, por exemplo).

63. Portanto, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas, à exceção daquelas referentes ao item 'g' do ofício de citação, julgando irregulares as contas dos responsáveis e condenando-os ao

pagamento do débito pela integralidade, acrescidos de juros de mora, ante a ausência de comprovação da conduta diligente dos envolvidos para mitigar as irregularidades observadas, muitas das quais resultam da não observância das cláusulas do convênio e da IN-STN 1/1997.

64. Outrossim, em razão do exposto, propõe-se aplicar a multa prevista no art. 57, **caput**, da Lei 8.443/1992. (Grifos acrescidos)

8. Quanto à segunda e terceira argumentações recursais (6.ii e 6.iii), relativas ao possível tratamento diferenciado que teria sofrido o embargante em relação ao Presidente da Fundacentro, Sr. Humberto Carlos Parro, e à suposta impossibilidade de responsabilização de pessoa física (dirigente), em solidariedade com a pessoa jurídica, também melhor sorte não assiste ao embargante.

9. No Voto embargado (itens 6 e 7), expressamente delimito as funções do Presidente da Fundacentro, de forma a afastar sua responsabilização pelo débito apurado nos autos, vez que ele não detinha competência estatutária para responder pela conduta irregular que lhe foi imputada na citação, qual seja: “*subscreveu o Convênio SDS 1/2001 e, na condição de presidente da Fundacentro, deveria ter zelado para que o objeto do convênio fosse executado conforme os termos pactuados*” (peça 112, fl. 2). Demais disso, demonstrei que o débito em questão era decorrente de responsabilidade direta da Diretoria de Administração e Finanças da Fundacentro, razão para imputação do débito ao seu respectivo ocupante de cargo, como assim foi feito.

10. Diferente é a situação do embargante Enilson Simões de Moura, presidente do órgão convenente (SDS), vez que era o responsável direto pela execução do objeto, a qual, conforme item 7 deste Voto, não restou demonstrada mediante documentos hábeis.

11. Relativamente à questão de responsabilização do dirigente da entidade convenente, em solidariedade com essa pessoa jurídica, verifico que por ocasião da instrução técnica constante da peça 2, fl. 283, de 8/9/2011, já havia posicionamento técnico nesse sentido. Demais disso, essa instrução foi ao longo do tempo incorporada aos novos pareceres da Secex-SP. E, em todos, foi mantido e solidificado o entendimento de que é possível a mencionada responsabilização solidária. Assim, em nenhum momento este Tribunal foi omissivo quanto ao tema.

12. Em reforço a essa compreensão, trago a estes aclaratórios o que foi decidido no âmbito do TC-009.984/2014-3 (Acórdão 10.578/2017-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro-Substituto Augusto Sherman), quando o mesmo recorrente apresentou embargos similares aos ora em apreciação, porém também teve o apelo rejeitado. Eis o trecho do Voto do relator que ora interessa:

11. O embargante menciona, ainda, trechos da manifestação do Ministério Público, reproduzida no relatório que acompanhou o Acórdão 1.974/2010 - Plenário, para defender que esta Corte “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”.

12. Esclareço que citado acórdão apenas instaurou incidente de uniformização de jurisprudência e que a questão foi decidida consoante Acórdão 2.763/2011-Plenário, por meio do qual o Tribunal firmou o entendimento de que:

“9.2.1. na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano;”

13. No voto condutor desta deliberação, registrei os fundamentos que conduziram à conclusão pela solidariedade da responsabilidade entre as pessoas física e jurídica, no caso de dano ao erário ocorrido na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública:

“9. A tese sustentada pelo representante do MP/TCU é de que a pessoa jurídica de direito privado, ao celebrar avença com o poder público federal, objetivando alcançar uma finalidade pública, assume o papel de gestora pública naquele ato e, em consequência, está sujeita ao cumprimento da obrigação pessoal de prestar contas ao poder público, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal; por conseguinte, passa a recair, também, sobre essa entidade a presunção *juris tantum* de ter dado causa a dano ao erário eventualmente ocorrido na execução da avença, por imposição constitucional, com base no disposto no mesmo art. 70, parágrafo único, combinado com a parte final do inciso II do art. 71 da Carta Magna.

10. Da mesma forma, a responsabilidade da pessoa física, na condição de dirigente de entidades privadas, encontra amparo nos citados artigos 70 e 71 da CF, visto que, de fato, a pessoa natural é quem determina a destinação a ser dada aos recursos públicos transferidos; por isso, a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recai sobre ela também, por meio de prestação de contas.”

14. Diante disso, as diversas deliberações anteriores referidas pelo responsável não são hábeis a fundamentar a alteração da decisão embargada. A partir do Acórdão 2.763/2011-Plenário restou assente a responsabilização solidária da entidade e de seus administradores.

15. Aliás, foi com amparo também nessa decisão que afastei, no acórdão embargado, a alegação de ilegitimidade passiva do presidente, que não apresentou qualquer documento capaz de elidir as irregularidades imputadas, o que, de pronto, rechaça a arguição de omissão:

“19. Caberia aos responsáveis refutar cada um dos apontamentos, bem como justificar os documentos fiscais apresentados e os serviços supostamente realizados, além de demonstrar a relação das despesas com o objeto conveniado. Contudo, não consta das alegações de defesa qualquer elemento nesse sentido.

20. O ex-presidente assevera, ainda, sua ilegitimidade passiva, e que somente poderia ser responsabilizado se comprovada improbidade. Não há como acolher tal alegação, diante do entendimento firmado no âmbito do Acórdão 2.763/2011-Plenário:

(...)

21. Ademais, conforme enunciado da jurisprudência que acompanha o Acórdão 1881/2014 - 2ª Câmara, ‘não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa’. No presente caso, evidenciada a prática de ato de gestão ilegal, bem como de ocorrência de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, cabe julgar irregulares as contas do responsável, nos termos do art. 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992, independente de eventual ocorrência de improbidade.”

IV

13. Como visto, os argumentos recursais representam tentativa de rediscussão de mérito, incabível pela via processual oposta. Assim, inexistindo omissões ou contradições na deliberação atacada, os presentes embargos devem ser conhecidos e rejeitados.

Pelas razões expostas, VOTO no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de abril de 2018.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator