

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Luiz Ribeiro e pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Piracicaba e Região em face do Acórdão 1.115/2017-TCU-1ª Câmara, que conheceu dos embargos de declaração opostos contra o Acórdão 5.879/2016-TCU-1ª Câmara e, no mérito, rejeitou-os.

2. Em síntese, as alegações dos embargantes versam sobre as seguintes omissões:

2.1. ausência de avaliação da conveniência e oportunidade de suspensão da tramitação do processo em decorrência do reconhecimento de repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal do RE 852.475;

2.2. ausência de exame da legitimidade passiva de José Luiz Ribeiro para figurar no rol de responsáveis; e

2.3. ausência de apreciação do argumento de que as ações conveniadas teriam sido executadas.

3. Sustentam que todas essas questões deveriam ter sido objeto de análise, ainda que apresentadas apenas em sede de embargos, em homenagem aos princípios da verdade material e do formalismo moderado. Especificamente quando à ilegitimidade passiva de José Luiz Ribeiro, defendem que se trata de matéria passível de ser reconhecida de ofício, em qualquer tempo e qualquer grau de jurisdição, consoante disposto no art. 485, § 3º, inciso VI, do CPC.

4. Presentes os requisitos cabíveis a esta espécie recursal, nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, bem como do art. 287 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU), conheço dos presentes embargos.

5. Preliminarmente, acerca da natureza dos embargos declaratórios, julgo relevante transcrever o seguinte excerto do Acórdão 1.218/2015-TCU-Plenário:

“Antes de tratar especificamente dos argumentos trazidos pelos embargantes, lembro que essa espécie recursal, cujo objetivo é sanar eventuais omissões, obscuridades ou contradições, não deve ser manejada para rediscussão de mérito, o que representa, na prática, a possibilidade de repetição de um mesmo recurso, ferindo os princípios da singularidade, da isonomia e da celeridade processual. Os embargos declaratórios devem ter como fundamentação a obscuridade (falta de clareza na redação do julgado), contradição (existência de proposições inconciliáveis entre si) e omissão (falta de pronunciamento judicial sobre matéria que deveria ter sido apreciada pelo juiz).”

6. Ainda acerca da natureza desta espécie recursal, mais especificamente quanto ao vício da omissão, importante acrescentar excerto do elucidativo Acórdão 3.339/2013-TCU-1ª Câmara:

“A omissão para o acolhimento dos declaratórios é a que diz respeito à questão que deveria ter sido apreciada pelo colegiado, mas não o foi. Não constitui omissão ou contradição a adoção de entendimento diverso do preferido pela parte, segundo seus próprios critérios de justiça e de acordo com sua particular interpretação das leis e da jurisprudência. Não há falar em omissão quando o acórdão analisa todas as questões submetidas a exame e as decide com base em teses jurídicas, jurisprudência, interpretação de leis e análise dos fatos que são diversos dos que os jurisdicionados entendem como mais adequados.”

7. Tendo em vista que nos embargos opostos contra o Acórdão 5.879/2016-TCU-1ª Câmara foi alegada a ilegitimidade de José Luiz Ribeiro figurar no rol de responsáveis desta tomada de contas especial, considero assistir razão aos embargantes de que o Acórdão 1.115/2017-TCU-1ª Câmara incorreu em omissão.

8. Por se constituir matéria de ordem pública, essa questão pode ser arguida em qualquer etapa processual e, portanto, uma vez suscitada, deveria ter sido objeto da decisão recorrida, ainda que apresentada apenas em sede de embargos.
9. Devem, portanto, ser acolhidos os presentes embargos para sanar a omissão indicada.
10. Passo à análise da legitimidade de José Luiz Ribeiro figurar no rol de responsáveis desta tomada de contas especial.
11. Sobre o assunto, os recorrentes argumentaram que José Luiz Ribeiro foi apontado responsável solidário pelo débito, mas que ele teria atuado em consonância com os interesses da instituição que dirigia à época e, ainda que tivesse agido inadequadamente, em descumprimento aos mandamentos do estatuto da entidade sindical, o que eles admitem apenas por argumento, caberia à associação buscar restituição pela via judicial.
12. Para corroborar tal entendimento, os embargantes mencionam precedente em que esta Corte de Contas entendeu que a responsabilidade do gestor deve ser afastada quando ele não tenha agido com dolo, negligência, imperícia ou imprudência (Acórdão 1.974/2010-TCU-Plenário).
13. Ao contrário do que aduzem os embargantes, a tese por eles reproduzidas não prosperou ao final do julgamento daqueles autos. Na verdade, o mencionado aresto inaugurou incidente de uniformização de jurisprudência a respeito da responsabilização de pessoa jurídica de direito privado e de seus administradores quando derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal. Transcrevo, por oportuno, excerto do voto condutor do Acórdão 1.974/2010-TCU-Plenário:

[VOTO]

“Destaco que essa controvérsia não passou despercebida por este Relator ao apreciar os processos de tomada de contas especiais envolvendo a [*omissis*]. Tanto é assim que, após reflexão acerca da matéria, posicionei-me, em entendimento acatado pelos Colegiados do TCU, no sentido que a responsabilidade pelo débito em situações da espécie – recursos repassados mediante convênios a entidades privadas – deve ser atribuída solidariamente à entidade e aos seus dirigentes. Os Acórdãos 2812/2010-2ª Câmara e 1207/2009-Plenário refletem essa posição.

Contudo, assiste razão ao Ministério Público junto ao TCU no sentido de que não há um entendimento sedimentado a respeito, havendo diversas decisões desta Corte com entendimentos destoantes.

Isto posto, adiantando, desde logo, que os vigorosos argumentos jurídicos apresentados pelo *Parquet* lançam apropriadas luzes sobre a divergência apontada, **manifesto-me no sentido de que o incidente de uniformização de jurisprudência merece ser conhecido.**”

[ACÓRDÃO]

“9.1 - preliminarmente à análise do mérito desta tomada de contas especial, **instaurar incidente de uniformização de jurisprudência**, com fulcro no artigo 91 do Regimento Interno desta Corte;

9.2 - determinar à Secretaria das Sessões a **constituição de volume anexo aos presentes autos**, do qual constarão as manifestações relativas ao **mérito da uniformização de jurisprudência sob comento;**” (destaques acrescidos)

14. O deslinde da divergência se deu por ocasião do Acórdão 2.173/2011-TCU-Plenário, que encerrou essa divergência no âmbito desta Corte de Contas, conforme reproduzo na sequência:

“9.1. acolher o Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pelo Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 91, *caput*, do Regimento Interno;

9.2. **firmar o seguinte entendimento quanto à responsabilização das pessoas que devem responder por danos ao erário ocorridos na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas**, com vistas à consecução de uma finalidade pública:

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;**” (destaques acrescidos)

15. A situação retratada nos presentes autos amolda-se exatamente ao entendimento que restou pacificado por meio do Acórdão 2.173/2011-TCU-Plenário.

16. Portanto, a pessoa jurídica de direito privado que 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 de prestar contas ao poder público, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 e, por conseguinte, à presunção *iuris tantum* de ter dado causa ao dano ao erário eventualmente ocorrido na execução da avença.

17. Uma vez que são os dirigentes dessas entidades que determinam a destinação a ser dada aos recursos públicos transferidos, recai também sobre eles a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos.

18. Nesse contexto, tendo em vista a condição de presidente do sindicato e signatário do Convênio Sert/Sine 59/99, resta configurada a legitimidade de José Luiz Ribeiro para figurar no rol de responsáveis da presente tomada de contas especial. Assim, considero sanada a omissão em questão, sendo incabível, quanto a esse ponto, atribuir aos presentes embargos os efeitos infringentes pleiteados.

19. No mais, entendo inexistente as demais omissões arguidas pelos embargantes.

20. No Acórdão 1.115/2017-TCU-1ª Câmara, deixei claro não vislumbrar a necessidade de suspensão destes autos em decorrência da repercussão geral reconhecida no âmbito do RE 852.475. Vejamos:

“5. Inicialmente não vislumbro a necessidade de suspensão destes autos, em vista do reconhecimento de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, objeto do RE 852.475.

6. Eventual suspensão do processamento de processos pendentes, em função do reconhecimento de repercussão geral, conforme preconiza o art. 1.035, § 5º, do Novo Código de Processo Civil, vincula apenas os órgãos do Poder Judiciário, não se aplicando aos processos de competência do TCU, em respeito ao princípio da independência de instâncias, o que não afasta eventual juízo de conveniência e oportunidade desta Corte de Contas quanto ao sobrestamento de seus processos. São nesse sentido os Acórdão 2.132/2014 e 3.242/2015, ambos da Primeira Câmara.

7. Neste caso concreto, **não observo a conveniência e oportunidade de suspender-se o presente processo em razão da pendência do julgamento do referido recurso especial, uma vez que ele trata especificamente da prescrição das ações de ressarcimento referentes a atos de improbidade administrativa, que não necessariamente se confundem com os atos sob exame neste Tribunal.**” (destaques acrescidos)

21. Quanto ao argumento de que as ações conveniadas teriam sido efetivamente executadas, o que restaria demonstrado pelos diários de classe constantes desses autos, também entendo inexistir defeito a ser sanado na deliberação embargada.

22. Primeiro, porque, como deixei indicado no voto do *decisum*, tais argumentos não foram apresentados em sede de recurso de reconsideração, ausente, portanto, omissão a ser corrigida:

“16. Percebe-se que tais argumentos trazidos pelos embargantes nesta etapa recursal não foram apresentados em sede de recurso de reconsideração. Assim, não haveria obrigatoriedade do julgador de pronunciar-se sobre um argumento que não foi levantado pela parte.

17. Da mesma forma, não havia obrigatoriedade do Tribunal em pronunciar-se sobre a validade dos diários de classe como meio de prova, posto que a tese não foi levantada pelos recorrentes quando da interposição do recurso de reconsideração.”

23. Segundo, porque se trataria de rediscussão de mérito da matéria, o que é inviável pela estreita via dos embargos de declaração.

24. De todo modo, a fim de afastar quaisquer dúvidas sobre esse ponto, rememoro que este Tribunal tem decidido que os diários de classes não são, isoladamente, documentos suficientes para demonstrar a consecução das ações avençadas no âmbito do Planfor, uma vez que são apenas um dos elementos necessários para comprovar a boa e regular gestão dos recursos federais repassados à entidade. Nesse sentido, transcrevo excerto do Acórdão 372/2017-TCU-Plenário, de minha relatoria:

“Ora, em boa parte das tomadas de contas especial relativas a recursos do Planfor existem diários de classe indicando instrutores, treinandos e local de treinamento. Assim, na linha defendida pelos recorrentes, a apresentação dos diários de classe seria suficiente para comprovar a execução física do objeto convenial e, conseqüentemente, afastar supostos débitos.

Discordo dos argumentos apresentados pelos recorrentes. De acordo com o termo de convênio, os diários de classe são apenas um dos elementos necessários para comprovar a boa e regular gestão dos recursos federais repassados à entidade. Assim, o seu conteúdo deve ser confrontado com outros documentos exigidos no ajuste, a exemplo da relação de pagamentos e extratos bancários, ou com outros porventura requeridos pelo concedente, como os documentos contábeis comprobatórios das despesas e os comprovantes de entrega de vale transporte, de alimentação e de material didático, uma vez que o conveniente deveria declarar possuir, e guardar, tais comprovantes. Portanto, os diários de classe não possuem, por si só, força probatória suficiente para comprovar a execução do objeto.”

25. No caso concreto, verifico que, além de não constarem dos autos todos os comprovantes das despesas informadas na prestação de contas, os recursos foram sacados da conta corrente, em desacordo com o art. 20 da IN-STN/1997, o que impede a demonstração do nexos entre os recursos repassados e as despesas supostamente incorridas.

26. Como se vê, embora inviável acatar a tese de ilegitimidade passiva de José Luiz Ribeiro, procede a omissão alegada, de modo que acolho parcialmente os embargos declaratórios por ele opostos, a fim de integrar o Acórdão 1.115/2017-TCU-1ª Câmara, suprimindo a lacuna relacionada à análise da legitimidade do mencionado responsável, sem conferir-lhes efeitos infringentes.

27. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, tagDataSessao.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator