

VOTO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Marcelo José Salles de Almeida, Orlando Santos Diniz e Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado do Rio de Janeiro (Fecomércio/RJ) contra o Acórdão 1.297/2022-TCU-Primeira Câmara, da relatoria do E. Ministro Substituto Weder de Oliveira, o qual julgou irregulares as contas dos recorrentes, condenou-os ao recolhimento de débitos e aplicou-lhes individualmente multa proporcional ao dano.

Na origem, o Ministério Público junto a este Tribunal (MPTCU) formulou representação acerca de indícios de irregularidades nas gestões da Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (Sesc/ARRJ) e da Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (Senac/ARRJ), objeto do TC 020.456/2016-6.

Em consequência ao exame da representação, instaurou-se a presente Tomada de Contas Especial (TCE) em cumprimento ao Acórdão 1.392/2019-TCU-Primeira Câmara, de relatoria do E. Ministro Substituto Weder de Oliveira, em razão de irregularidades na aplicação de recursos públicos repassados por meio do Termo de Cooperação Técnica celebrado em 1º/12/2015, para *“regular a interação administrativa e operacional entre os participantes, bem como estabelecer as responsabilidades assumidas conjuntamente por Senac RJ, Sesc RJ e Fecomércio RJ no âmbito do Sistema Comércio RJ”*, cuja vigência foi até o dia 30/11/2017.

A TCE tem por fundamento a omissão no dever de prestar contas e a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos à Fecomércio/RJ pelo Sesc/RJ e pelo Senac/RJ, que alcançaram, respectivamente, R\$ 163.148.841,01 (entre 31/12/2015 e 17/11/2017) e R\$ 48.536.122,70 (entre 29/2/2016 e 18/12/2017).

Na fase de instrução originária, o Tribunal não considerou válida a documentação apresentada pela Fecomércio/RJ nas alegações de defesa por se tratar de *“documentos esparsos que não têm o condão de demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos repassados à Fecomércio/RJ, ao longo dos exercícios de 2015 a 2017, e as despesas efetuadas pela referida entidade no âmbito do termo de cooperação.”*

Em síntese, os recorrentes suscitam a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória; nulidade processual caracterizada pelo cerceamento de defesa em razão de não se citar os escritórios de advocacia para a formação do polo passivo processual; incompetência do TCU para apreciar e julgar as contas da Fecomércio/RJ; aptidão da documentação anexada aos autos como prestação de contas apta a comprovar a regular aplicação dos recursos; ilegitimidade passiva, uma vez que Marcelo José Salles de Almeida, na qualidade de diretor-regional do Sesc/ARRJ e Senac/ARRJ não detinha atribuição para apreciar ou exigir a prestação de contas relativa ao Termo de Cooperação Técnica; ausência da caracterização dos elementos volitivos que autorizariam a aplicação da sanção de multa (dolo ou má-fé); acórdão condenatório suspenso como efeito reflexo da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede do MS 35.172-DF.

Nesta fase recursal, a Serur, atual AudRecursos, e o Ministério Público manifestam-se pelo conhecimento dos recursos, para, no mérito, negar-lhes provimento.

Estando os autos em meu Gabinete, o Sesc/ARRJ, bem como o Senac/ARRJ e a Fecomércio/RJ apresentaram petição carreando elementos adicionais de defesa.

Após a breve síntese dos fatos, **passo a decidir.**

II

De início, conheço dos recursos por preencherem os requisitos aplicáveis à espécie.

Quanto às questões preliminares, não prospera a tese de nulidade processual em razão de suposto litisconsórcio passivo necessário entre a Fecomércio/RJ e os escritórios de advocacia. A jurisprudência pacífica neste Tribunal é no sentido de que eventual ausência de chamamento de outros responsáveis solidários pelo TCU não constitui nulidade, não obstando, portanto, a imputação do débito ao agente devidamente citado, o qual, querendo, poderá requerer em juízo ressarcimento pessoal por meio de ação regressiva (Acórdão 2825/2017-TCU-Primeira Câmara e Acórdão 4614/2022-TCU-1ª Câmara, ambos deste Relator).

Afasto a tese de ilegitimidade passiva e entendo que a responsabilidade de Marcelo José Salles de Almeida, como diretor-regional do Sesc/ARRJ e Senac/ARRJ, encontra-se devidamente configurada nos autos. O Termo de Cooperação Técnica celebrado entre as três entidades previa, em sua cláusula quinta, itens 5.4 e 5.5, que a prestação de contas deveria ser formalizada, no mínimo, semestralmente, e que o processo de prestação de contas deveria “*ser submetido às Diretorias do Senac RJ, do Sesc RJ e da Fecomércio RJ para validação dos haveres e deveres entre os partícipes*”. O recorrente subscreveu o termo de cooperação técnica e autorizou despesas e repasses à Fecomércio/RJ.

No que concerne à prejudicial de mérito, nos termos dos critérios estabelecidos na Resolução TCU 344/2022, adoto como termo inicial da prescrição a data da formulação da representação por parte do MP/TCU, em 6/7/2016. Considero como causas interruptivas: o Acórdão 1392/2019-TCU-1ª Câmara, proferido na sessão de 12/2/2019, o qual determinou a constituição da presente TCE; a instrução de mérito elaborada em 13/10/2021; e a prolação do acórdão condenatório na data de 15/3/2022. Isto posto, não verifico a incidência da prescrição geral ou intercorrente, uma vez que o processo não ficou paralisado por mais de três anos.

Quanto ao exame do mérito, as razões recursais foram adequadamente enfrentadas pela AudRecursos, cuja instrução técnica incorporo às razões de decidir.

Os recorrentes não apresentam documentos capazes de comprovar a regular aplicação dos recursos repassados pelo Sesc/ARRJ e pelo Senac/ARRJ à Fecomércio/RJ.

Estando os autos em meu Gabinete, as entidades atravessaram as peças 410-414 como elementos adicionais de defesa. Em suma, os documentos se referem à: a) prestação de contas validada pela auditoria externa do Sesc/ARRJ que trata da revisão da prestação de contas da Fecomércio/RJ respaldada pelo relatório de auditoria da Alvares Duarte Sociedade Individual de Advocacia; e b) prestação de contas validada pela auditoria externa da Fecomércio/RJ composta por relatório de auditoria elaborado pelo escritório Alvares Duarte Sociedade Individual de Advocacia.

O relatório elaborado pela Alvares Duarte Sociedade Individual de Advocacia consolida o resultado da análise da prestação de contas relativa ao rateio de despesas incorridas com pagamentos de honorários advocatícios dos contratos firmados em decorrência do Termo de Cooperação Técnica de 1/12/2015.

Trata-se de uma atualização dos relatórios elaborados pela mesma empresa nos exercícios de 2018 e 2019, que já integram os autos (peças 48, 60 e 61). Contudo, tais relatórios não foram admitidos pelo Tribunal como demonstração do nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas realizadas, da efetiva execução dos serviços e do atendimento às finalidades institucionais do Sesc/ARRJ e do Senac/ARRJ.

Não bastasse, o relatório atualizado encontra-se desacompanhado de papéis de auditoria organizados de forma coerente e lógica. Ante a ausência de elementos capazes de demonstrar a

regularidade na aplicação dos recursos repassados à Fecomércio/RJ, permanecem hígidos os fundamentos da condenação.

Cabe consignar que a competência do TCU para julgar este processo reside na transferência de recursos federais repassados pelo Sesc/ARRJ e pelo Senac/ARRJ à Fecomércio/RJ.

A título de informação, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Rio de Janeiro (OAB/RJ) impetrou, em 6/9/2017, mandado de segurança (MS 35.172) no Supremo Tribunal Federal (STF), e requereu a concessão de segurança para impedir que o TCU analisasse e julgasse os contratos advocatícios, com valores exorbitantes, de centenas de milhões de reais, celebrados com a Fecomércio/RJ no TC 020.456/2016-6.

Entretanto, os contratos advocatícios em si não constituem objeto da análise pelo Tribunal, cingindo-se a verificação desta Corte ao efetivo emprego dos recursos repassados pelo Sesc/ARRJ e pelo Senac/ARRJ nas despesas com a contratação desses serviços. Portanto, a discussão pertinente ao MS 35.172-DF não tem reflexo sobre as presentes contas.

Por fim, não socorre aos recorrentes a alegada ausência de dolo, uma vez que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva e caracterizada mediante a presença de culpa, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé.

Não havendo elementos aptos a infirmar os fundamentos da decisão combatida, nego provimento ao recurso.

III

Incluído o processo na pauta de julgamentos da sessão de 21/3/2015, compareceu a Fecomércio/RJ aos autos para juntar novo parecer privado a respeito das contas e requerer a “*retirada do feito da pauta*” (peça 420).

Faculta-se à parte juntar documento novo “*desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução*”, que se encerra com a manifestação do titular da unidade técnica (RITCU, 160, §§ 1º e 2º).

Concluída a instrução, os documentos novos – ou supostamente novos – apresentados pela parte são recebidos como memoriais (RITCU 160, § 3º), sem habilidade para provocar a reabertura da etapa de instrução ou a exclusão do processo da pauta de julgamentos.

No caso, a etapa de instrução foi encerrada em 5/12/2022.

Após o encerramento da etapa de instrução, os responsáveis apresentaram diversos documentos supostamente novos (peças 410 a 420).

Assim como as peças anteriores, recebo a de número 420 como memoriais, que não possuem habilidade para alterar o juízo de mérito que apresento neste processo.

Por essa razão, nego o pedido de retirada do processo da pauta.

IV

Por todo o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de março de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator