

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado do Rio de Janeiro (Fecomércio/RJ) e por Marcelo José Salles de Almeida, em face do Acórdão 1989/2023-1ª Câmara.

Examina-se, também, expediente de interesse de Orlando Santos Diniz, intitulado “*recurso de reconsideração*”, contra o Acórdão 1297/2022-1ª Câmara.

Por meio do Acórdão embargado, este Colegiado conheceu e negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos por Orlando Santos Diniz e pelos embargantes contra o Acórdão 1.297/2022-1ª Câmara, da relatoria do E. Ministro-Substituto Weder de Oliveira, exarado no âmbito desta tomada de contas especial, cujo desfecho foi a irregularidade das contas dos recorrentes e a condenação dos três ao recolhimento do débito apurado e da multa proporcional, prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

O débito decorreu da omissão no dever de prestar contas e da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos à Fecomércio/RJ pelo Sesc/RJ e pelo Senac/RJ, que totalizaram 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), respectivamente, por intermédio de Termo de Cooperação Técnica, firmado em 1/12/2015.

Orlando Santos Diniz e Marcelo José Salles de Almeida, foram condenados na condição de gestores do Sesc/ARRJ e do Senac/ARRJ e de signatários do Termo de Cooperação Técnica, sendo que o primeiro foi responsabilizado, também, na condição de Presidente da Fecomércio.

Conheço dos embargos de declaração por atenderem os requisitos atinentes à espécie.

No que tange documento apresentado por Orlando Santos Diniz (peça 442), restou clara sua intenção de atacar o Acórdão 1297/2022-1ª Câmara, visto que, embora mencione a existência do Acórdão 1989/2023-1ª Câmara (ora embargado), repete, *ipsis literis*, os argumentos apresentados em seu recurso de reconsideração anterior (peça 366).

Sendo assim, considerando que não cabe mais de um recurso de reconsideração do responsável contra o Acórdão 1297/2022-1ª Câmara, bem como a não indicação de eventuais pontos obscuros, omissos ou contraditórios do Acórdão 1989/2023-1ª Câmara, que justifiquem seu recebimento como embargos de declaração, conheço do documento como mera petição, desprovida de elementos que mereçam nova manifestação desta Corte de Contas.

No que tange ao mérito dos embargos ora conhecidos, verifica-se que os embargantes reclamam o fato de o acórdão atacado não ter apreciado documentos inseridos no processo após a conclusão da etapa de instrução, em 5/12/2022 (peças 410 a 417).

Tal como consignei no voto que fundamentou o acórdão recorrido, “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”.

Não procede, portanto, o argumento dos embargantes.

De igual modo, não merece prosperar a alegação de omissão em relação ao MS 35.172, que tramita no Supremo Tribunal Federal, uma vez que, no voto que deu azo ao acórdão embargado, restou consignado que a discussão pertinente àquele procedimento judicial não tem reflexo sobre as presentes contas.

Registro que a condenação da Fecomércio/RJ ao recolhimento do débito apurado, em solidariedade com o seu ex-diretor, encontra guarida no Enunciado 286 de Súmula de Jurisprudência do TCU, no sentido de que a pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao Erário.

Relativamente à multa aplicada àquela Federação, importa reconhecer a ausência de esclarecimentos acerca das alegações recursais apresentadas pela Fecomércio/RJ em relação à não explicitação das condutas da entidade que teriam ensejado sua penalização, com multa no valor de R\$ 3.000.000,00.

Nesse sentido, entendo assistir razão à embargante, ao afirmar que – a despeito da solidariedade em relação ao dano, prevista no enunciado acima mencionado – não há como delimitar a gravidade de sua conduta, com vistas a demonstrar a pertinência da multa cuja aplicação é facultada pelo art. 57 da Lei Orgânica do TCU.

As graves condutas omissivas identificadas nestes autos são atribuíveis unicamente às pessoas físicas responsáveis pela gestão e pela fiscalização da aplicação dos recursos.

Por esse motivo, torno insubsistente o subitem 9.5 do Acórdão 1297/2022–1ª Câmara, apenas em relação à multa aplicada à referida entidade.

Restou pendente de análise, no acórdão embargado, a alegação de Marcelo José Salles de Almeida, no sentido de que não lhe foi dada oportunidade de se manifestar sobre a documentação colacionada aos autos pela Fecomércio-RJ (peças 56/308), o que, segundo afirma, teria prejudicado seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

A esse respeito, deixo assente que o representante legal do embargante, em **27/10/2021**, teve acesso integral às peças dos autos (peça 327), nelas incluídas as peças questionadas, mantendo-se silente em relação a elas em todas as suas manifestações subsequentes.

A inércia do embargante neste processo foi destacada pelo Relator *a quo*, ao apreciar os embargos opostos contra o acórdão original, por intermédio do Acórdão 3582/2022-1ª Câmara, de cujo voto destaco o seguinte excerto:

Esse é exatamente o caso de que ora se trata. O Sr. Marcelo José Salles de Almeida tomou ciência da citação efetuada por meio do ofício 4052/2019-Secex-TCE em 25/6/2019, tendo, inicialmente, solicitado e obtido prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias para apresentar alegações de defesa. Nova prorrogação de prazo foi protocolizada por esse responsável em 12/8/2019, sendo tal pedido novamente deferido.

O responsável, ora embargante, deixou transcorrer em branco os prazos adicionais, sem apresentar alegações de defesa, vindo a se pronunciar nos autos apenas em 25/2/2022, por intermédio da juntada de memoriais, ou seja, dois anos e meio depois do último pedido de prorrogação de prazo, quando já havia se encerrado a fase de instrução da unidade técnica e de oitiva regimental do MP/TCU.

Verifica-se, pois, que o embargante deixou de se manifestar em relação aos documentos que compõem as peças 56/308, por decisão própria.

Importante consignar que não há, na Lei 8.443/1992 e nos normativos deste Tribunal, a previsão de que, após a apresentação de alegações de defesa ou razões de justificativas por um dos responsáveis arrolados nos autos, seja aberto prazo para que os demais apresentem contrarrazões. Tal procedimento, se existisse, tornaria infundáveis os processos de controle externo.

As demais alegações dos embargantes, relacionadas à não apreciação da documentação apresentada a título de prestação de contas, omissão quanto à fundamentação da dosimetria da pena e obscuridade em relação à responsabilização de Marcelo José Salles de Almeida, demonstram tão somente a intenção de rediscutir a matéria analisada nos autos, não sendo a estreita via dos aclaratórios o meio adequado para tal, sob pena de subverter a regular marcha do processo.

Por todo o exposto, acolho, parcialmente, os embargos de declaração opostos pela Fecomércio/RJ e por Marcelo José Salles de Almeida.

Por fim, defiro o requerimento da Fecomércio/RJ de acesso à documentação que compõe a peça 410 destes autos, devendo ser observada, pelos representantes da entidade, a obrigação de resguardar sua confidencialidade, nos termos do art. 25, § 2º, da Lei 12.527/2011, c/c o art. 17, § 2º, da Resolução-TCU 294/2018.

Com essas considerações, voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 6 de junho de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator