

TC 021.063/2022-2

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado do Rio de Janeiro

Recorrente: Orlando Santos Diniz (CPF 793.078.767-20)

Advogados: Marcelo Campos (OAB/SP 121598) e outros (peça 19).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Serviço Social do Comércio no estado do Rio de Janeiro/RJ. Pagamento indevido de despesas de condomínio que seriam de responsabilidade da Fecomércio/RJ. Citação. Revelia. Rejeição das alegações de defesa. Inocorrência de prescrição. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Orlando Santos Diniz (peça 43) contra o Acórdão 5.881/2023-TCU-1ª Câmara (peça 31, Rel. Min. Jorge Oliveira).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. considerar revel a Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado do Rio de Janeiro (Fecomércio/RJ), dando-se prosseguimento ao processo;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Orlando Santos Diniz;

9.3. julgar irregulares as contas de Orlando Santos Diniz e da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado do Rio de Janeiro (Fecomércio/RJ) e condená-los, em solidariedade, ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da administração regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (Sesc/RJ):

Data de ocorrência	Valor histórico
9/2/2005	3.107,34
8/3/2005	3.308,56
8/4/2005	3.701,73
9/5/2005	3.902,01
8/6/2005	2.439,76
8/7/2005	2.857,81
8/8/2005	3.036,10
9/9/2005	3.401,41
10/10/2005	3.412,79
9/11/2005	3.622,10
8/12/2005	4.080,49



9/1/2006	3.253,28
8/2/2006	4.234,48
8/3/2006	4.288,26
10/4/2006	4.152,80
9/5/2006	3.714,55
8/6/2006	5.165,50
10/7/2006	3.783,40
8/8/2006	3.713,24
11/9/2006	3.852,33
9/10/2006	3.989,04
10/11/2006	4.196,65
8/12/2006	3.995,32
9/1/2007	3.536,18
9/2/2007	4.762,17
9/3/2007	4.469,41
10/4/2007	4.110,48
9/5/2007	4.109,18
11/6/2007	3.996,13
9/7/2007	3.848,01
8/8/2007	4.110,84
11/9/2007	4.826,96
9/10/2007	6.246,76
9/11/2007	4.568,49
10/12/2007	3.890,70
9/1/2008	4.182,68
11/2/2008	5.369,06
10/3/2008	4.728,33
8/4/2008	5.796,30
9/5/2008	6.640,56
9/6/2008	7.444,00
8/7/2008	10.245,01
8/8/2008	6.896,58
8/9/2008	7.272,39
8/10/2008	7.978,73
10/11/2008	9.461,34
8/12/2008	7.707,83
9/1/2009	7.817,04
9/2/2009	7.746,57
9/3/2009	10.944,38
8/4/2009	6.872,47
11/5/2009	8.020,71
8/6/2009	7.189,13
8/7/2009	6.333,20
10/8/2009	6.151,27
9/9/2009	6.169,58
9/10/2009	6.067,21
10/11/2009	5.850,20
8/12/2009	6.835,10
11/1/2010	6.369,10
8/2/2010	7.727,93
8/3/2010	6.126,82

9/4/2010	6.457,84
10/5/2010	6.370,73
9/6/2010	7.026,07
9/7/2010	6.922,80
9/8/2010	7.495,73
9/9/2010	7.731,79
8/10/2010	7.808,16
9/11/2010	7.939,09
8/12/2010	7.260,62
10/1/2011	7.594,72
8/2/2011	7.993,31
9/3/2011	7.258,73
8/4/2011	6.556,98
9/5/2011	6.787,27
8/6/2011	6.295,55
9/7/2011	6.547,62
9/8/2011	7.084,84
9/9/2011	7.858,17
8/10/2011	8.394,84
9/11/2011	6.385,98
8/12/2011	6.756,66
9/1/2012	6.992,23
8/2/2012	7.314,89
8/3/2012	5.706,70
10/4/2012	5.479,33
9/5/2012	6.414,49
11/6/2012	5.594,86
9/7/2012	6.109,15
8/8/2012	6.303,55
11/9/2012	6.350,93
8/10/2012	6.023,74
9/11/2012	11.196,08
10/12/2012	10.522,02
9/1/2013	9.334,61

9.4. aplicar a Orlando Santos Diniz multa no valor de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.6. autorizar, caso requerido e se o processo não tiver sido remetido para cobrança judicial, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e os das demais a cada 30 dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor;

9.8. alertar os responsáveis que, em caso de parcelamento da dívida, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. encaminhar cópia da presente deliberação aos responsáveis, à Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (Sesc/RJ), ao departamento nacional do Sesc (Sesc/DN) e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

HISTÓRICO

2. A presente TCE, instaurada no âmbito do TCU em 28/9/2022, tem por objetivo apurar a responsabilidade e o possível prejuízo aos cofres do Sesc/RJ causado pela falta de participação da entidade sindical nas despesas relativas à taxa de condomínio do edifício onde então funcionava sua sede (peças 3 a 8).

2.1. Neste Tribunal, foi realizada a citação de Orlando S. Diniz (na condição de presidente do Conselho Regional do Sesc/RJ) e da Fecomércio/RJ, pelo dano aos cofres do serviço social autônomo, durante o período de vigência do contrato de aluguel (7/8/2003 a 3/9/2012) (peças 13, 14, 15 e 26). A Fecomércio/RJ, apesar de terem sido deferidos, em seu benefício, dois pedidos de prorrogação de prazo (peças 22 e 24), não apresentou alegações de defesa nem recolheu o débito.

2.2. Somente Orlando S. Diniz, portanto, trouxe seus elementos de defesa, os quais não foram acolhidos pela Unidade de Auditoria Especializada em Agricultura, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico (AudAgroAmbiental), responsável pela instrução dos autos, ou pelo MPTCU. Em análise de mérito, as duas instâncias propuseram que os responsáveis tivessem as contas consideradas irregulares, com condenação em débito e multa (peças 27 e 30).

2.3. O Acórdão 5.881/2023-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Jorge Oliveira, de 27/6/2023, considerou revel a Fecomércio/RJ, julgou irregulares as contas de Orlando S. Diniz e da Fecomércio/RJ e condenou-lhes solidariamente ao pagamento das quantias especificadas. A Orlando S Diniz também foi aplicada multa (peça 31).

2.4. O Acórdão 10.401/2023-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Jorge Oliveira, de 5/9/202, conheceu dos embargos de declaração opostos por Orlando S. Diniz para, no mérito, rejeitá-los (peça 61). Além dos embargos, esse responsável também interpôs o presente recurso de reconsideração, datado de 24/7/2023 (peça 43), cujas razões recursais serão objeto do exame técnico a seguir.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se a proposta de conhecimento do recurso, nos termos do exame de admissibilidade de peça 44 e do despacho de peça 47.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação do recurso

4.1. Constituem objeto do recurso as seguintes questões:

- a) se houve prescrição;
- b) se há competência do TCU para apreciar as contas do Senac/RJ;
- c) se a natureza colegiada das decisões afasta a responsabilidade do recorrente;
- d) se deve haver dolo como elemento essencial do ato de improbidade administrativa.

5. Da prescrição

5.1. Os votos dos dois acórdãos proferidos na presente TCE já procederam à análise da prescrição e verificaram não ter ocorrido o prazo quinquenal previsto nos arts. 4º e 5º da Resolução-TCU 344/2022 ou a incidência da prescrição intercorrente a que se refere o art. 8º do mesmo normativo, permanecendo hígida tanto a pretensão sancionatória quanto a ressarcitória a cargo deste Tribunal (peça 32, p. 3, e peça 62).

6. Da competência do TCU para apreciar as contas do “Sistema S”

6.1. Aduz o recorrente que o entendimento atual é de que a o Tribunal de Contas da União (TCU) não possui competência para julgar as irregularidades supostamente cometidas no âmbito dos

serviços sociais autônomos, ainda que se considere a origem dos recursos destinados a tais entidades (peça 43, p. 6-7).

6.2. Para fundamentar a sua tese, cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e argumenta que as entidades do “Sistema S” não são entidades públicas, pois possuem caráter privado (peça 43, p. 7-9).

Análise

6.3. A autonomia administrativa reconhecida às entidades do “Sistema S” não significa imunidade às ações de controle, sendo pacífico o entendimento de que são obrigadas a prestar contas ao TCU. Conforme pode se ver no art. 5º, inciso V, da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), não há quaisquer dúvidas acerca da competência do TCU para analisar as presentes contas:

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições para-fiscais e prestem serviço de interesse público ou social.

6.4. O Sesc/ARRJ gere recursos públicos provenientes de contribuições para-fiscais (compulsórias) e presta serviço de interesse público ou social.

6.5. O Acórdão 10.119/2017-TCU-2ª Câmara traz o seguinte entendimento exposto no Voto Condutor do Ministro Marcos Bemquerer:

33. Os Serviços Sociais Autônomos, embora sejam pessoas jurídicas não pertencentes ao Poder Público, arrecadam contribuição compulsória que é considerada recurso público, razão pela qual se impõe a essas entidades o dever de observar os princípios gerais aplicáveis à Administração Pública. Trata-se de exegese antiga e remansosa, consoante sobressai do voto que impulsionou o Acórdão 873/2012-TCU-Primeira Câmara (rel. min. Valmir Campelo):

15. É pacífico o entendimento desta Corte de que os serviços sociais autônomos devem obedecer aos princípios da Administração Pública, principalmente pelo fato de arrecadarem e utilizarem recursos públicos, sob a forma de contribuições sociais, que têm natureza de tributos (Decisão nº 907/1997-TCU-Plenário).

6.6. Ao contrário das alegações de defesa, o STF não pacificou o entendimento de que o TCU não possui competência para o julgamento de ações que envolvam os serviços sociais autônomos, integrante do “Sistema S”. As decisões listadas pelo responsável tratam apenas de deliberações do STF em que se reconhece a competência da justiça estadual para julgar ações em que as entidades do “Sistema S” são parte no processo.

6.7. Acerca da competência do TCU em julgar as ações que envolvam os serviços sociais autônomos, integrante do “Sistema S”, o STF, no Recurso Extraordinário 789.874/DF, da relatoria do Ministro Teori Zavascki, deliberou no sentido de que os serviços sociais autônomos integrantes do denominado “Sistema S” possuem autonomia administrativa, sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo TCU, da aplicação dos recursos recebidos.

6.8. Convém salientar os argumentos usados no voto do Acórdão 10.401/2023-TCU-1ª Câmara, que julgou os embargos de declaração oposto pelo ora recorrente (peça 62, p. 2):

os serviços sociais autônomos, a exemplo do Sesc/RJ, são entidades paraestatais que, embora não integrem a Administração Pública direta ou indireta, desempenham atividades de natureza pública no interesse da categoria que representam, gerem recursos provenientes de contribuições para-fiscais e possuem privilégios próprios das pessoas jurídicas de direito público, estando submetidas, portanto, ao controle desta Corte.

6.9. Diante dessas considerações, constata-se que, ao contrário do que alega o recorrente, o TCU possui sim competência para apreciar as contas das entidades do “Sistema S” como o Sesc/RJ.

7. Da natureza colegiada das decisões tomadas pelo recorrente

7.1. Aduz o recorrente que as imputações apresentadas no presente processo não correspondem à realidade e são injustas (peça 43, p. 10).

7.2. Para fundamentar a sua tese, argumenta que as decisões por ele adotadas foram aprovadas de forma colegiada com os membros da diretoria e que nunca teve poderes para tomar decisões isoladamente (peça 43, p. 10-11).

Análise

7.3. Ainda que a intenção do recorrente tenha sido de solicitar a inclusão dos demais dirigentes e conselheiros do Sesc/ARRJ, pondera-se que tal pleito não merece acolhido pelas considerações a seguir.

7.4. Em relação ao pagamento irregular de condomínio de responsabilidade do Fecomércio/RJ, importa apontar, em relação ao contrato de aluguel para o Fecomércio/RJ do imóvel de propriedade do Sesc/ARRJ sito no 11º andar do edifício localizado na Rua Marques de Abrantes, 99, Flamengo, Rio de Janeiro, que o recorrente firmou distrato com a referida federação em 3/9/2012, com a cláusula adiante (peça 81 e peça 8, p. 122):

CLÁUSULA TERCEIRA

Não convindo mais às partes a manutenção do referido contrato, resolvem promover, através deste instrumento, a sua rescisão, a fim de que não mais produza quaisquer efeitos a partir desta data, dando-se mútua, plena, geral e irrestrita quitação.

7.5. Mencionado distrato teve apenas um signatário: Orlando Santos Diniz, que representou a Fecomércio/RJ e o Sesc/ARRJ ao mesmo tempo. Ou seja, não há nos autos a participação de nenhum outro dirigente no referido ato.

7.6. Consta no Relatório de Auditoria Anual das Contas (2011), que a Controladoria-Geral da União questionou, em 17/10/2012, a irregularidade referente ao pagamento de condomínio de responsabilidade da Fecomércio/RJ (TC 046.677/2012-7, peça 5, p. 161).

7.7. Como presidente do Conselho Regional do Sesc/RJ, esperava-se que o recorrente adotasse imediatamente, após questionamento da CGU, medidas para obter o ressarcimento pelo pagamento indevido de condomínio de responsabilidade da Fecomércio/RJ. Isso porque, consoante o art. 178, inc. II, do Código Civil de 2002, o prazo decadencial de nulidade do negócio jurídico é de quatro anos (distrato), contados do dia em que ele foi celebrado, o que ocorreu em 2/9/2016.

7.8. Visto que o recorrente não adotou tempestivamente medidas para tentar obter o ressarcimento desses questionados valores, foi somente durante o período de intervenção do Sesc/ARRJ e do seu afastamento que Mário Lopez Rego, diretor regional do Sesc/ARRJ durante esta intervenção, efetuou tratativas para sanar a irregularidade, por meio de notificações extrajudiciais em 23/9/2014 e 2/2/2015 (TC 046.677/2012-7, peças 285 e 286).

7.9. O Sesc/ARRJ não logrou sucesso nas tratativas de cobrança junto ao Fecomércio/RJ, que negou os pleitos para ressarcir as despesas de sua responsabilidade pagas com recursos do referido serviço social. Importa destacar que o recorrente ocupava a presidência da Fecomércio/RJ ao menos desde 7/8/2003, quando da assinatura do contrato de locação (peça 8, p. 122).

7.10. A TCE constitui medida de exceção, de modo que a Administração Pública deve esgotar todas as medidas administrativas para elidir a irregularidade ensejadora da presente TCE ou obter o ressarcimento do dano, antes de formalizar a instauração do processo. Caso o recorrente houvesse adotado as providências adequadas para obter o ressarcimento junto ao Fecomércio/RJ, não haveria sequer a formalização desta TCE.

7.11. Por derradeiro, vale também salientar a informação fornecida no voto do Acórdão 5.881/2023-TCU-1ª Câmara, que reforça ainda mais a responsabilidade do ora recorrente (peça 32, p. 2):

em 14/5/2014, durante o período de cinco dias em que o Sr. Orlando Santos Diniz logrou, em sede de liminar concedida na justiça, ser reconduzido ao cargo de dirigente máximo do Sesc/RJ, celebrou contrato de comodato com a entidade sindical, atuando novamente como presidente das duas entidades, para que a Fecomércio/RJ pudesse usufruir do imóvel, sem ônus, pelo período de quatro anos (peça 8, pp. 276-280).

7.12. Diante do exposto, não é razoável incluir outros gestores do Sesc/ARRJ nesta TCE.

8. Do dolo como elemento essencial do ato de improbidade administrativa

8.1. Aduz que, para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, é necessária a comprovação do elemento subjetivo dolo e que essa regra se aplica aos atos por ele praticados e que são objeto de análise nesta TCE.

8.2. Para fundamentar a sua tese, argumenta que a Lei 14.230/2021 afastou a possibilidade de configuração de improbidade administrativa com base em atos praticados com culpa simples. As mudanças promovidas por essa lei corresponderiam a *abolitio criminis* e, por isso, devem retroagir para alcançar os fatos praticados antes da sua edição.

Análise

8.3. De fato, após as mudanças promovida pela Lei 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa, o dolo é elemento essencial para a configuração do ato de improbidade administrativa (art. 1º, § 1º, da Lei 8.429/1992). Mas o TCU não é instância para análise de improbidade administrativa e, por isso, as regras da Lei 8.429/1992 não se aplicam ao controle por ele exercido.

8.4. A leitura do voto do Acórdão 8.651/2020-TCU-2ª Câmara, da relatoria do ministro Aroldo Cedraz, não deixa nenhuma margem de dúvida:

12. Em relação às demais alegações, é importante repisar que, no âmbito dos processos do Tribunal de Contas da União, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa stricto sensu, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fê do gestor, bem como eventual aferimento de vantagens financeiras (locupletamento). Ademais, não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa. Não há vinculação necessária entre a norma que tipifica as condutas irregulares apuradas, a Lei Orgânica do TCU, com supostos atos de improbidade administrativa [grifei].

8.5. O mesmo entendimento foi adotado pelos Acórdãos 5.850/2021-TCU-2ª Câmara, 10.901/2021-2ª Câmara, ambos de relatoria do Ministro Augusto Nardes, e 5.297/2013-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio. Aliás, no voto do Acórdão 5.881/2023-TCU-1ª Câmara, ora recorrido, o ministro relator reforça que:

Não socorre ao responsável, portanto, a alegada ausência de dolo. Sua obrigação de ressarcir os cofres da entidade paraestatal emerge da constatação de vínculo causal entre sua atuação como agente público e a concretização do dano, sendo evidente a gravidade da conduta na irregularidade ora examinada.

8.6. Ainda que, como alega o recorrente, as regras da Lei de Improbidade Administrativa se aplicassem ao TCU, as mudanças promovidas pela Lei 14.230/2021 não configurariam *abolitio criminis*. Isso porque, embora as condutas culposas atualmente não possam ser punidas no âmbito das ações judiciais de improbidade administrativa, ainda estão sujeitas a análise e penalização mediante outros procedimentos como as TCE julgadas pelo TCU.



CONCLUSÃO

9. As análises do exame técnico revelaram que:
- a) não houve a prescrição da pretensão sancionatória ou ressarcitória a cargo deste Tribunal;
 - b) o TCU possui competência para apreciar as contas das entidades do “Sistema S” como o Sesc/RJ;
 - c) não é razoável incluir outros gestores do Sesc/ARRJ na presente TCE, sobretudo porque o ora recorrente assinou isoladamente o distrato do contrato de locação, dando à Fecomércio/RJ mútua, plena, geral e irrestrita quitação;
 - d) o TCU não é instância para análise de improbidade administrativa e, por isso, as regras da Lei 8.429/1992 não se aplicam ao controle por ele exercido, estando as condutas culposas ainda sujeitas a análise e penalização mediante TCE julgadas por este Tribunal.
10. Diante dessas considerações, propõe-se negar provimento ao presente recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, I e 33 da Lei 8.443/1992 e no art. 285 do RI/TCU:
- a) conhecer do presente recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento;
 - b) informar aos recorrentes e demais interessados do acórdão a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.

AudRecursos, em 23/4/2024
(assinado eletronicamente)
Mardem Bezerra Pires Costa
AUFC, matr. 9783-7