

TC 036.820/2011-3

Apensos: TC 010.035/2013-3 e TC 010.036/2013-0 (ambos Cobrança Executiva)

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de revisão)

Unidade jurisdicionada: Município de Chapada dos Guimarães/MT.

Recorrente: Gilberto Schwarz de Mello (CPF 523.182.651-00)

Advogado: Fábio Luiz Palhari (OAB/MT 19255-O), procuração à peça 41.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio para custeio de ações de educação em saúde do idoso no município de Chapada dos Guimarães/MT. Citação. Revelia. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de Revisão. Conhecimento do recurso sem efeito suspensivo. Agravo improcedente. Não Provimento. Ciência.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por Gilberto Schwarz de Mello (peça 42), ex-prefeito do município de Chapada dos Guimarães/MT, contra o Acórdão 694/2013 – TCU – 2ª Câmara (peça 19).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio 2062/2005 (Siafi 542029), celebrado com o município de Chapada dos Guimarães/MT para custeio de ações de educação em saúde do idoso daquele município.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "c" e §§ 1º; 2º; 19; 23, inciso III; 26; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea "a", e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar o Sr. Gilberto Schwarz de Mello ao recolhimento de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais) ao Fundo Nacional de Saúde, acrescidos de encargos legais de 7/2/2006 até a data do pagamento, abatendo-se dessa quantia o valor de R\$ de 8,21 (oito reais e vinte e um centavos), recolhido em 9/8/2007;

9.3. aplicar ao Sr. Gilberto Schwarz de Mello multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado:

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

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

- 9.6. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelo responsável antes do envio do processo para cobrança judicial;
- 9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;
- 9.8. alertar ao responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;
- 9.9. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde –FNS, em desfavor do Sr. Gilberto Schwarz de Mello, ex-prefeito do município de Chapada dos Guimarães/MT, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 2062/2005 (Siafi 542029), celebrado com o referido fundo, que teve por objeto o custeio de ações de educação em saúde do idoso, com vigência para o período de 29/12/2005 a 29/7/2007.

2.1. Por força do citado convênio, foram repassados recursos federais em parcela única, mediante a ordem bancária 2006OB900760, no valor de R\$ 28.000,00, emitida em 3/2/2006.

2.2. O responsável foi citado em face das seguintes irregularidades: i) falta de discriminação dos cursos de capacitação na área de saúde e de quais profissionais foram beneficiados pela ação, nos documentos que atestam os pagamentos à empresa contratada; ii) ausência de notas fiscais referentes à aquisição do material e pagamento do pessoal relacionadas à despesa de prótese dentária e de exames de prevenção de câncer, bem como não restou clara a vinculação desses serviços ao objeto do convênio; iii) falta de discriminação das ações executadas pela empresa MVM Assessoria Empresarial Ltda., beneficiada com recursos do convênio no valor de R\$ 25.000,00 (nota fiscal avulsa 046); e iv) não detalhamento do público alvo da palestra proferida pelo Sr. Paulo Roberto Felix de Andrade.

2.3. Quanto ao débito apurado de R\$ 28.000.00, foi abatida a quantia de R\$ 8,21 em decorrência de depósito realizado pelo ex-prefeito em 2/5/2007, na forma da legislação em vigor.

2.4. Após ser citado, manteve-se silente, sendo considerado revel. Como não foi possível comprovar a execução da despesa, o responsável foi condenado em débito e em multa.

2.5. Neste momento, interpõe recurso de revisão, mediante a apresentação de novos documentos, a fim de afastar a decisão atacada.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 45), ratificado à peça 48 pelo Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, que concluiu pelo conhecimento do recurso de revisão interposto por Gilberto Schwarz de Mello (peça 42) contra o Acórdão 694/2013 – TCU – 2ª Câmara, sem efeito suspensivo, por falta de amparo legal. Esta decisão foi confirmada pelo Acórdão 3303/2015 – TCU – Plenário que julgou improcedente agravo oposto pelo recorrente contra o referido despacho.

EXAME TÉCNICO

PRELIMINAR

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir, preliminarmente, se há nulidade nos presentes autos devido a violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

5. Nulidade

5.1. Defende-se nulidade da citação com base nos seguintes argumentos e documentos (peça 42, p. 2-5):

a) o recorrente é pessoa pública, portanto não demandaria maiores esforços localizar seu endereço correto;

b) o TC 031.777/2010-4 encontrou endereço válido para sua citação, que é o endereço do estabelecimento comercial de sua esposa, do qual é coadministrador; conforme art. 72 do Código Civil esse pode ser considerado seu domicílio (peça 42, p. 13-15);

c) a citação não poderia ser por edital já que tem endereço conhecido (arts. 22 e 30 da Lei 8.446/1992 e art. 179 do RITCU) (peça 42, p. 17-18);

d) a seu ver, não foram esgotados todos os meios possíveis para comunicação pessoal; e

e) violação da ampla defesa e do contraditório, conforme Súmula 3 do STF.

5.2. Requer seja declarada a nulidade processual.

Análise

5.3. Não assiste razão ao recorrente. Explica-se.

5.4. Em primeiro lugar, no âmbito do TC 031.777/2010-4, citado pelo recorrente, inicialmente o responsável também fora citado por edital, na medida em que não se obteve sucesso com a citação pessoal para o endereço previsto na base de dados da Secretaria da Receita Federal - SRF, não atualizada pelo responsável. Quando da notificação do julgamento da decisão naqueles autos, buscou-se novo endereço na Prefeitura local, o que seria de fácil acesso à Secex/MS. No entanto, também no âmbito do referido processo o recorrente interpôs recurso de revisão visando a nulidade processual por citação inválida. Nesse sentido, não se pode *a priori* considerar o referido processo como parâmetro por não haver julgamento definitivo quanto a este aspecto. Cada caso concreto apresenta suas peculiaridades que devem ser analisadas em seu contexto processual, especialmente quando se tratar de questionamento da validade de atos processuais.

5.5. Nos presentes autos, verifica-se, às peças 5-12, que foi realizada previamente consulta na base de dados da rede Serpro, que também é alimentada pela base de dados da SRF, do endereço do responsável para o qual o ofício citatório fora encaminhado. Contudo, sem sucesso no recebimento, empreendeu-se a citação editalícia. Note-se que nos autos não havia qualquer outro indício de possíveis endereços do responsável.

5.6. Quando da notificação da decisão ora recorrida, ao buscar na base de dados do TCU, que também é alimentada pela base de dados da SRF, isto é, basta atualizar os dados na Receita Federal que a base de dados do Serpro e do TCU também são atualizadas, verificou-se que o recorrente era responsável legal de determinada empresa, optando-se por encaminhar o ofício para o endereço comercial do estabelecimento. No entanto, mais uma vez não foi possível localizá-lo, tendo sido informado pelos Correios que o responsável havia mudado. Após os referidos esforços, citou-se novamente o recorrente por edital (peças 20-33). Ressalte-se que, em havendo nos autos indícios de outro possível endereço (peça 20), envidaram-se esforços para citação pessoal, sem sucesso.

5.7. Atente-se que cumpre ao responsável manter o seu cadastro atualizado nas bases da Receita Federal, sendo esta a principal base de consulta, pois a partir dela outras fontes de consulta são alimentadas e atualizadas. Ao contrário do que entende o recorrente, o fato de já ter exercido mandato em cargo público reforça a necessidade de manter os seus dados no âmbito da SRF atualizados constantemente e a lei não obriga que sejam envidados esforços diferenciados pelo fato de se tratar de pessoa conhecida na cidade, como alega.

5.8. Nesse sentido, há provas nos autos de que os esforços necessários e legais foram empreendidos, em não se tendo obtido êxito na citação pessoal, citou-se por meio de edital, o que é autorizado pelo ordenamento jurídico, no art. 179 do RI/TCU. A citação por edital é válida quando forem adotadas anteriormente outras providências com vistas a localizar o responsável, como o encaminhamento da correspondência a endereços informados ou a endereços obtidos em pesquisas em bases de dados (Acórdão 872/2010 – TCU – Segunda Câmara).

5.9. Ademais, conforme Acórdão 3254/2015 – TCU – Primeira Câmara, grifos acrescidos:

7. Rejeito o argumento apresentado. O endereço utilizado pelo TCU no chamamento do responsável foi obtido na base de dados da Receita Federal e, por isso, não há que se falar em nenhuma nulidade. Compete ao recorrente manter seu domicílio atualizado perante os órgãos públicos e, não o fazendo, assume os ônus decorrentes de sua conduta omissiva.

5.10. E também o Acórdão 3404/2014 – TCU – Primeira Câmara, grifos acrescidos:

[VOTO]

10. Constatado que a discussão travada nos autos diz respeito unicamente a uma questão preliminar, qual seja, a nulidade da citação e consequentemente da decisão vergastada. O recorrente argumenta que o ofício citatório foi encaminhado ao endereço sito à Rua [1], enquanto que o correto seria Rua [2].

11. O argumento não merece prosperar. No momento da expedição do ofício citatório, a [unidade técnica do TCU] consultou a base de dados da Receita Federal para obter o endereço atualizado do Sr. [omissis]. Havendo qualquer alteração de domicílio, incumbe aos cidadãos informar as modificações ocorridas, sob pena de, não o fazendo, ter de arcar com as consequências da omissão.

12. Do contrário, ou seja, anular todos atos processuais já praticados, acabaria beneficiando o recorrente por sua própria torpeza e contrariaria dispositivo do Código de Processo Civil (art. 243), de aplicação subsidiária no âmbito do Tribunal de Contas da União (art. 298 do Regimento Interno do TCU).

5.11. Dessa forma, conforme a jurisprudência desta Corte, considera-se válida a citação realizada no presente processo não tendo sido identificado qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório nos termos da Súmula 3 do STF.

EXAME TÉCNICO

6. Delimitação

6.1. Constitui objeto do presente recurso verificar se as contas são iliquidáveis.

7. Contas Iliquidáveis

7.1. Argui-se contas iliquidáveis com base nas seguintes alegações (peça 42, p. 7-11 e 19-35):

a) nos autos do TC 031.777/2010-4 no âmbito das alegações de defesa de outro responsável há notícia de extravio de documentos (peça 42, p. 19-29);

b) em ação judicial não restou caracterizada sua autoria no desaparecimento dos documentos, não tendo dado causa ao sumiço da documentação (peça 42, p. 30-35);

c) princípio da presunção da inocência;

d) inimizade política com o prefeito sucessor, sendo este, a seu ver, o principal suspeito de extravio dos documentos;

e) diante do extravio dos documentos não é possível comprovar a adequada aplicação dos recursos federais geridos;

f) as contas são iliquidáveis diante de caso fortuito ou força maior, como ocorrido no presente caso, a seu ver (arts. 20 e 21 Lei 8443/1992 e Súmula 3/TCU); e

g) os documentos foram extraídos criminalmente e fora dando fim incerto.

7.2. Requer arquivamento diante da iliquidez da prestação de contas do Convênio 2062/2005.

Análise:

7.3. Inicialmente, registra-se não assistir razão ao recorrente. Explica-se

7.4. As dificuldades originárias de rivalidade política para obtenção da documentação não podem impedir o cumprimento do dever de prestar contas.

7.5. O recorrente alega que por diferenças e rivalidades políticas com a administração do município, não lhe foi possível obter a documentação comprobatória da aplicação dos recursos públicos federais sob sua responsabilidade.

7.6. As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos Acórdãos 21/2002 - 1ª Câmara, 115/2007 - 2ª Câmara e 1322/2007 – Plenário.

7.7. Ademais, ao receber os recursos, o recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual deveria ter se precavido. Nesse sentido, poderia ter mantido a documentação pertinente para tanto em seu poder ou ter prestado as contas de forma adequada até a data em que esteve à frente da municipalidade.

7.8. Assim, como as dificuldades originárias de rivalidade política não podem impedir o cumprimento do dever constitucional e legal de prestar contas, o pleito do recorrente não pode prosperar, já que não se trata de caso fortuito ou força maior.

7.9. Importante também considerar que a decisão judicial colacionada aos autos pelo recorrente não o socorre. Isto porque a não identificação do responsável pelo desaparecimento da documentação não o isenta da responsabilidade de apresentação da prestação de contas bem como da guarda da documentação referente à comprovação das despesas realizadas com os recursos federais geridos. Essas atitudes que resguardariam o interesse público, poderiam ter sido tomadas ainda em sua gestão. Contudo, assim não o fez.

7.10. Tem-se, ainda, que o fato fortuito que impossibilite materialmente a prestação de contas deve ser demonstrado por laudos oficiais ou documentos periciais emitidos por órgão oficial que evidencie o momento e o alcance de suposto sinistro (Acórdão 7482/2014 – TCU – Primeira Câmara).

7.11. Ademais, o agente responde pela impossibilidade de apresentar documentação probatória da regular aplicação dos recursos públicos em razão de ocorrência de caso fortuito ou de força maior, se o suposto evento impeditivo tenha acontecido quando o responsável já estava em atraso no dever que lhe competia, a teor do disposto no art. 399 do Código Civil.

7.12. Dessa forma, não há como considerar a ocorrência de caso fortuito ou força maior no presente caso em concreto tendo em vista que a data final da prestação de contas ocorreu em seu mandato (2005-2008) e a alegação do extravio de documentos seria posterior a esse período. Note-se que o Convênio 2062/2005 (Siafi 542029), celebrado com o FNS, que teve por objeto o custeio de ações de educação em saúde do idoso, com vigência para o período de 29/12/2005 a 29/7/2007.

7.13. Conforme instrução de peça 3, itens 1.2 a 1.8, durante o mandato do responsável ele fora notificado diversas vezes acerca da necessidade de aditar a prestação de contas encaminhada ao FNS por ausência de documentos importantes para comprovação da boa e regular gestão dos recursos. Contudo, o recorrente não atuou como esperado do gestor médio em defesa do interesse público quando detinha acesso a todos os documentos necessários à prestação de contas. Nesse sentido, não cabe alegar neste momento caso fortuito ou força maior.

7.14. Atente-se que a não comprovação judicial da autoria pelo desaparecimento da documentação não o isenta da responsabilidade de prestar contas dos recursos por ele geridos durante o seu mandato.

7.15. Ademais, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova, daí decorre a inaplicabilidade ao presente caso do princípio da presunção de inocência. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1445/2007–2ª Câmara e 1656/2006–Plenário.

7.16. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir (grifos acrescidos):

“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO”

7.17. Dessa forma, não é possível declarar as presentes contas ilíquidáveis, devendo ser mantidos o débito e multa cominados pela decisão recorrida.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que os atos processuais são válidos, não tendo sido identificada qualquer nulidade, bem como que as presentes contas são líquidáveis já que o recorrente, ex-prefeito, teve a oportunidade de demonstrar a boa e regular gestão dos recursos públicos durante o seu mandato, mas não o fez.

8.1. Com base nessas conclusões, propõe-se o **não provimento do recurso**.



PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, submetem-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto por Gilberto Schwarz de Mello contra o Acórdão 694/2013 – TCU – 2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência da deliberação ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, ao recorrente bem como aos demais interessados;

TCU/Secretaria de Recursos, em 01/06/2016.

Érika de Araújo Almeida
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 6487-4