

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC 031.777/2010-4 [Aposos: TC 007.223/2013-7, TC 023.636/2012-2]

Natureza: Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial)

Recorrente: Gilberto Schwarz de Mello (523.182.651-00)

Representação legal: Fábio Luiz Palhari (OAB-MT 19.255-O) e outros, representando Gilberto Schwarz de Mello (peça 55)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O REGULAR CUMPRIMENTO DO OBJETO DO CONVÊNIO. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE REVISÃO. ELEMENTOS INCAPAZES DE MODIFICAR O JUÍZO FORMADO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de revisão interposto pelo ex-prefeito de Chapada dos Guimarães/MT, Gilberto Schwarz de Mello, contra o Acórdão 3.779/2012-TCU-2ª Câmara, que julgou irregulares as suas contas, condenando-lhe ao pagamento de débito e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, transcrito a seguir:

“9.1. excluir da relação processual o Sr. Flavio Daltro Filho;

9.2. julgar irregulares as presentes contas e condenar o Sr. Gilberto Schwarz de Mello, ex-Prefeito do município de Chapada dos Guimarães/MT, ao pagamento da quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser recolhida aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais a contar de 5/8/2008 até a data do pagamento;

9.3. aplicar ao Sr. Gilberto Schwarz de Mello, ex-Prefeito do município de Chapada dos Guimarães/MT, a multa prevista no artigo 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 61.000,00 (sessenta e um mil reais), a ser paga ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data deste acórdão até a data do pagamento, se não recolhida no prazo abaixo fixado;

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

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.6. autorizar, caso solicitado, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.7. encaminhar cópia dos do presente acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, para ajuizamento das ações que entender cabíveis;

9.8. arquivar o presente processo após as devidas comunicações”

2. A tomada de contas especial que deu origem ao acórdão supra decorreu de omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados à prefeitura municipal por força do convênio 761/2008, em sua gestão à frente da municipalidade entre os anos de 2005 e 2008. Regularmente citado, o ex-prefeito permaneceu silente, motivo pelo qual foi considerado revel, para todos os efeitos.

3. Em agosto/2015, o responsável interpôs o presente recurso de revisão (peça 56). Por meio de despacho decisório (peça 62), admiti o processamento do recurso sem atribuição do efeito suspensivo solicitado, na forma proposta pela unidade instrutiva.

4. Contra a referida decisão monocrática, o responsável interpôs agravo (peça 63), desacolhido por falta de amparo legal e por não estarem presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, nos termos do Acórdão 3.342/2015-TCU-Plenário (peças 65-67).

5. Feito esse breve relato, transcrevo, com ajustes de forma, o exame de mérito do recurso de revisão realizado pela Serur (peça 73):

“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 56, p. 2-8):

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

b) à peça 44 dos autos foi identificado endereço válido para intimação do recorrente quanto ao teor da decisão ora recorrida, o qual corresponde a estabelecimento comercial de propriedade de sua esposa, do qual é coadministrador e pode ser localizado no horário comercial conforme art. 72 do Código Civil (peça 56, p. 14-16);

c) à peça 45, verifica-se que no AR devolvido pelos Correios não consta nome completo e legível do recebedor nem sua carteira de identidade, o que, a seu ver, invalidaria o ato (peça 56, p. 17-19);

d) não houve citação pessoal, o que é causa de nulidade da citação, conforme interpretação sistemática dos arts. 22 e 30 da Lei 8443/1992 c/c arts. 179 e 183 do RI/TCU c/c art. 3º da Resolução 170/2004/TCU c/c art. 6º da Portaria 567/2011/Correios;

e) cita julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ em processo civil acerca da necessidade de citação pessoal bem como a Súmula 429 do referido tribunal, arts. 215 e 223 do CPC (peça 56, p. 5 e 6);

f) o sistema de aviso de recebimento - AR é temerário ante a possibilidade de fraude na entrega da correspondência, já tendo sido vítima de fraude conforme processo judicial que anexa aos autos (peça 56, p. 20-27);

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

h) 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. Ressalve-se, inicialmente, que o processo judicial que o recorrente colaciona aos autos acerca de fraude ocorrida no sistema dos Correios não diz respeito ao presente processo (peça 56, p. 20-27). Nesse sentido, 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 6-14, que foi realizada previamente consulta na base

de dados do TCU, que 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 pesquisa em lista telefônica, na qual também não foram identificados novos endereços; em seguida, procedeu-se adequadamente à citação editalícia, conforme determina o art. 179 do Regimento Interno do TCU - RI/TCU.

5.6. Quando da notificação da decisão ora recorrida (peças 39-46), após duas tentativas infrutíferas de notificar o recorrente no endereço constante da base de dados da Receita Federal, decidiu-se telefonar para a Prefeitura de Chapada dos Guimarães/MT, obtendo-se assim novo endereço (peça 46). Há nos autos à peça 45 Aviso de Recebimento devidamente assinado tendo sido recebido no novo endereço identificado pela Secex-MT e que o recorrente aponta em suas alegações recursais como sendo seu endereço comercial. Note-se haver rubrica e matrícula do agente dos Correios atestando o recebimento no endereço indicado no ofício.

5.7. Note-se que o recorrente sustenta a invalidade do ato de comunicação processual do TCU para ciência da decisão ora recorrida, por ausência de ciência pessoal.

5.8. Segundo o art. 22, inciso I, da Lei 8.443/1992, as comunicações realizadas pelo Tribunal devem observar a forma estabelecida no RI/TCU. O artigo 179, inciso II, do RI/TCU estabelece que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário, comando reiterado nos artigos 3º, inciso III, e 4º, inciso II, da Resolução - TCU 170, de 30/6/2004, que disciplina a expedição das comunicações processuais pelo Tribunal de Contas da União.

5.9. Observa-se que não é necessária a entrega pessoal das comunicações processuais realizadas pelo TCU, razão pela qual o aviso de recebimento não precisa ser assinado pelo próprio destinatário. Assim, apenas quando não estiver presente o aviso de recebimento (AR) específico é que se verificará nos autos a existência de outros elementos que comprovem a ciência da parte.

5.10. Também não há que se falar em aplicação subsidiária das disposições contidas no Código de Processo Civil, pois a matéria é regulada por normativo específico desta Corte de Contas, editado no exercício de sua competência constitucional.

5.11. A validade de tal critério de comunicação processual é referendada pela jurisprudência deste Tribunal, conforme os acórdãos 14/2007-1ª Câmara, 3300/2007-1ª Câmara, 48/2007-2ª Câmara e 338/2007-Plenário. O entendimento desta Corte de Contas encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de agravo regimental em mandado de segurança (MS-AgR 25.816/DF, relator Ministro Eros Grau), conforme excerto a seguir transcrito (grifos acrescidos):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI N. 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

2. O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

5.12. Assim, a notificação da decisão ora atacada foi válida, porquanto realizada conforme o disposto no art. 179, inciso II, do RI/TCU e o AR referente ao ofício notificatório ter sido encaminhado para o endereço Rua A, casa 20 Setor Centro Sul, Morada do Ouro, Cuiabá/MT (peça 45).

5.13. Desse modo, não há como acolher os argumentos apresentados.

5.14. Atente-se, ainda, 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. Note-se que a lei não obriga que sejam envidados esforços diferenciados pelo fato de se tratar de pessoa conhecida na cidade, como alega.

5.15. Nesse sentido, repise-se, também há provas nos autos de que os esforços necessários e legais foram empreendidos para citação no endereço do responsável, tendo em vista que foi encaminhado ofício para o endereço constante da base de dados da SRF bem como realizada consulta na lista telefônica para se obter novos endereços, sem sucesso (peça 11). Em não se tendo obtido êxito na citação pessoal, citou-o 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).

5.16. 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.

5.17. E também o Acórdão 3404/2014 - TCU - Primeira Câmara, grifos acrescidos:

[VOTO]

10. Constato que a discussão travada nos autos diz respeito unicamente a uma questão preliminar, qual seja, a nulidade da citação e conseqüentemente 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 conseqüências 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).

5.18. 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.

5.19. Superada a preliminar, passa-se ao exame de mérito.

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 56, p. 9-13 e 28-34):

a) à peça 20, no âmbito das alegações de defesa do prefeito sucessor, 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 constitucional 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, para o qual não deu causa, como ocorrido no presente caso (arts. 20 e 21 Lei 8443/1992 e Súmula 3/TCU);
- g) os documentos desapareceram de forma criminosa, tendo sido dado fim incerto; e
- h) o mesmo tratamento dado ao prefeito sucessor deveria ser estendido ao recorrente, já que o prefeito sucessor foi desincumbido de prestar contas ante o desaparecimento da documentação (Súmula 230/TCU).

7.2. Requer arquivamento diante da iliquidez da prestação de contas do Convênio 761/2008.

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 - 1ª 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 vigência do Convênio 761/2008 ocorreu em seu mandato (2005-2008) e a alegação do extravio de documentos seria posterior a esse período.

7.13. Veja-se o seguinte excerto da instrução de peça 3, p. 1 a respeito:

2. A vigência do convênio era de 20/06/2008 a 01/10/2008, posteriormente prorrogada até 16/11/2008, sendo o prazo para prestar as contas inicialmente fixado em 15/01/2009 (Peça 1, p. 57, 71, 74). Os recursos previstos para a realização do objeto previsto no plano de trabalho eram de R\$ 525.000,00 (Peça 1, p. 58), sendo R\$ 25.000,00 referentes à contrapartida e o restante, R\$ 500.000,00, transferidos pelo órgão concedente, mediante a Ordem Bancária nº 2008OB900782 (Peça 1, p. 73), em 5/8/2008.

7.14. 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 ainda no âmbito do seu mandato, quando poderia ter guardado a documentação diante da obrigação de prestar contas que recai não somente ao gestor da data do fim da prestação de contas, mas principalmente sobre aquele que geriu os recursos. Nesse sentido, não cabe alegar neste momento caso fortuito ou força maior.

7.15. Note-se que o prefeito sucessor acautelou-se ao verificar a ausência de documentação comprobatória da gestão de recursos federais repassados e integralmente geridos pelo seu antecessor. Ao se precaver judicialmente, afastou a aplicação da Súmula 230/TCU, conforme parecer do Ministério Público junto ao TCU de peça 24. Esse entendimento é não passível de extensão ao recorrente, pois ele geriu integralmente os recursos em seu mandato, o que possibilita a guarda de documentação para adequada e suficiente prestação de contas. Mas, assim não procedeu, o que impõe a manutenção da sua condenação.

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

7.17. 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.

7.18. 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’

7.19. 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 3779/2012 - 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; e
- b) dar ciência da deliberação ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, ao recorrente bem como aos demais interessados.”

- 6. O encaminhamento obteve a anuência das chefias da unidade instrutiva (peças 74-75).
- 7. A Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, Representante do MP/TCU, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade instrutiva (peça 76).
- 8. É o relatório.