

GRUPO II – CLASSE I – 2ª Câmara
TC 020.242/2013-1.

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidade: Instituto de Educação Profissional e Cidadania do Maranhão - IEPC (CNPJ 05.541.054/0001-88).

Embargantes: Walter Furtado de Sousa (CPF 124.783.183-34) e Instituto de Educação Profissional e Cidadania do Maranhão - IEPC.

Representação legal: Max do Vale Costa (OAB/MA 6489), representando Walter Furtado de Sousa e Instituto de Educação Profissional e Cidadania do Maranhão - IEPC, e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS FALHAS APONTADAS. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Walter Furtado de Sousa e o Instituto de Educação Profissional e Cidadania no Maranhão - IEPC opuseram embargos de declaração (peça 59) contra o acórdão 7.836/2016-2ª Câmara, nos seguintes termos:

“WALTER FURTADO DE SOUSA e INSTITUTO DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E CIDADANIA DO MARANHÃO - IEPC, ambos já devidamente qualificados ao longo desta Tomada de Contas Especial, processo em epígrafe, no qual são apontados como responsáveis solidários pelo débito e multa impostos pelo r. acórdão emanado desse Eg. Tribunal de Contas, aqui representados pelo advogado subscritor deste recurso, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., oferecer

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

assim o fazendo, com arrimo no artigo 34, §1º, da Lei 8.443/1992 c/c artigo 287, §1º do Regimento Interno do TCU, tendo em vista a presença de omissão e contradição que ora passam a ser demonstradas:

I - DA TEMPESTIVIDADE

As partes tomaram ciência do Acórdão ora embargado que julgou irregulares as contas atinentes ao Contrato 8/2005, firmado no âmbito do Convênio MTE/SPPE/CODEFAT042/2004-GDS/MA, imputando-lhes o débito, acrescido de multa, na ordem de R\$ 601.873,04, no último dia 05 de setembro.

Considerando o início do prazo de dez dias para interposição do recurso de Embargos de Declaração no dia seguinte, 06 de setembro, tem-se que o prazo final encerra-se dia 15 de setembro, data em que o mesmo é protocolado.

II - DO ACÓRDÃO EMBARGADO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em desfavor do Instituto de Educação Profissional e Cidadania do Maranhão (IEPC), Sr. Walter Furtado de Sousa e outros, em razão da impugnação de despesas do Contrato Administrativo 008/2005, celebrado nos idos do ano 2005, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação por meio do Plano Territorial de Qualificação (PlanTeQ/2004), entre o Estado do Maranhão, por intermédio da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social (Sedes) e o ora embargantes.

Segundo o Relatório Preliminar acostado aos autos, a ilustre Comissão encarregada da Tomada de Contas teria constatado a ocorrência de irregularidades capazes de causar ‘dano’ ao erário, sendo apontados como corresponsáveis solidários, dentre outros, os embargantes.

O r. acórdão embargado, acolhendo as manifestações e encaminhamentos da Unidade Técnica responsável pela apuração das contas na fase interna da TCE (SECEX/MA), como razões de decidir, julgou irregulares as contas do IEPC, Sr. Walter Furtado de Sousa e Sr. Ricardo de Alencar Fecury Zenni, imputando-lhes, de forma solidária, o débito no valor atualizado de R\$ 601.873,04 (seiscentos e um mil, oitocentos e setenta e três reais e quatro centavos), cuja ementa restou assim lavrada:

‘TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DE DESPESAS DE CONTRATO NO ÂMBITO DO PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO (PLANFOR). AUDIÊNCIA. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES, DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA.’

Destaca-se do aludido acórdão que ‘as irregularidades tratadas nesta TCE dizem respeito à não apresentação dos documentos que comprovem a realização dos cursos contratados com o IEPC; bem como que “[...] o ponto central desta TCE diz respeito à não comprovação documental da realização dos cursos’. Pois bem.

Observa-se que a despeito da Unidade Técnica encarregada da apuração ter elencado outras supostas irregularidades aptas, na visão da CTCE, à rejeição das contas analisadas --- que serão objeto de recurso próprio ---, este Eg. Tribunal declarou que o cerne desta Tomada de Contas Especial, isto é, o fundamento que levou à rejeição das contas não é outro a não ser este: ausência de documentação comprobatória da execução do contrato auditado. É exatamente neste ponto --- fundamento de ‘ausência de documentos que comprovem a execução do contrato’ --- que reside a contradição e a omissão justificadoras do presente Embargos de Declaração.

II.1 - Da Contradição

Com efeito, extrai-se do parágrafo 37 do Voto de Sua Excelência e Eminente Relatora, o reconhecimento de que: ‘Conforme a cláusula quarta do contrato, inciso XXIII, era obrigação do IEPC ‘arquivar no período de 05 (cinco) anos todos os documentos com as informações referentes às ações a que se foram contratados’.

Ou seja, não há dúvida que o r. acórdão embargado reconhece que dentre as obrigações dos embargantes frente ao contrato sub judice estava a de manter em arquivo todos os documentos correspondentes às ações contratadas pelo período de ATÉ cinco anos de sua execução. Não mais que isso!

Não obstante, em pelo menos dois momentos anteriores (parágrafos 32 e 27), o r. acórdão embargado demonstra admitir que os embargantes estariam obrigados a permanecer com o encargo de guarda não mais por até 5 anos ‘apenas’, mas sim por DEZ ANOS. Ou seja, o dobro! Senão, vejam-se:

Parágrafo 32 - “[...] Os fatos irregulares ocorreram no período de 20/1 a 28/2/2005, enquanto que o ato que ordenou as citações [no âmbito do TCU] foi emitido em 3/12/2014, consoante pronunciamento da Secex/MA à peça 14, ou seja, antes de 10 (dez) anos daquela data’: (Realce nosso)

Parágrafo 27 - “No tocante à afirmação de que o longo tempo transcorrido desde a execução do contrato (20/1 a 28/2/2005), até a sua citação neste Tribunal, em maio de 2015, prejudicou a defesa do responsável melhor sorte não lhe socorre, nem aos demais responsáveis’: (Realce nosso)

Como se observa, enquanto em um dado momento o r. acórdão embargado reconhece que o prazo máximo de guarda dos documentos comprobatórios é de cinco anos, de outro lado, passa a exigir este encargo dos embargantes por dez anos, invocando, inclusive, disposições da IN 71 desse TCU, em detrimento de cláusula expressa no próprio contrato que originou a TCE.

Aqui uma nota: ainda que se considere que o IEPC tenha sido notificado no ano de 2008 por equipe do MTE acerca das irregularidades a ele imputadas nesta TCE, tal fato, data vênua, não altera em nada a contradição ora manifestada, na medida em que a aludida notificação ocorrera não por determinação ou sob a regência desse TCU e sim no âmbito do próprio ente repassador.

Isso porque, para fins de aplicação de sanções (v.g. imputação de débitos e multa) por esse eg. Tribunal, no dever que lhe cabe de zelar pelas contas públicas, os atos de instrução devem ser realizados pelo próprio Tribunal, observando, inclusive, o prazo quinquenal, conforme elucidativa e atual precedente jurisprudencial colhido do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÃO NORMATIVA. EXAME INCABÍVEL EM SEDE DE APELO ESPECIAL. ARTS. 31 E 57 DA LEI 8.443/92. 471 DO CPC, 884 DO CC, 26, VI, E 27, §1º, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 11/STJ. TESE DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA OU FALHA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPUTAÇÃO DO DÉBITO E APLICAÇÃO DE SANÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE IMPRESCRITIBILIDADE. LACUNA LEGISLATIVA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO POR ANALOGIA. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL. DECURSO. OCORRÊNCIA. I. As instruções normativas não integram o conceito de lei federal para fins de controle em sede de recurso especial. Precedentes. 2. Omissis. 3. Omissis. 4. [...] No

entanto, os autos não versam sobre o exercício do direito de ação, ou seja, de pedir ressarcimento perante o Poder Judiciário. Ao contrário, tratam da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo Tribunal de Contas da União, no exercício do seu poder/dever de velar pelas contas públicas, mediante atuação administrativa, oportunidade em que não há falar em exercício do direito de ação e, conseqüentemente, em imprescritibilidade. 5. omissis. 6. Na tomada de contas especial, diversamente, o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, que se toma o responsável pelo débito e multa' por mera presunção de prejuízo ao erário se ausente ou falha a prestação de contas. Nessas circunstâncias, a atuação administrativa deve encontrar limites temporais, sob pena de sujeitar os responsáveis pela aplicação de repasses de verbas federais a provarem, eles, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação dos recursos que um dia geriram, em flagrante ofensa a princípios basilares do Estado de Direito, como a segurança jurídica e ampla defesa. 7. Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99. Em hipótese similar à presente, porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração, antes do advento da Lei 9.873/99, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.1.05.442/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar procedente o pedido inicial, desconstituindo a decisão do Tribunal de Contas da União no processo de tomada de contas especial do Convênio 5013/96, ressaltando-se a via judicial para o pleito de eventual ressarcimento. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.480.350 - RS (2014/0142962- 8) RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES RECORRENTE: JOSÉ ARNO APIÓLO DO AMARAL ADVOGADOS: REGINALD DELMAR HINTZ FELKER E OUTRO (S) BERNADETE LAU KURTZ RECORRIDO: UNIÃO)

Este, portanto, o primeiro equívoco --- plenamente sanável --- detectado no acórdão embargado, consubstanciado na manifesta contradição de se estabelecer um prazo superior (10 anos) para os embargantes desincumbirem-se do dever de guarda dos documentos comprobatórios das ações realizadas, quando o próprio contrato celebrado e auditado prever --- e este é reconhecido no voto de Vossa Excelência, devidamente acompanhado pelos demais eminentes ministros da 2ª Câmara --- prazo inferior (5 anos).

Ora, seria desnecessário, não fosse de vital relevância frisar que a contradição acima apontada traz consigo o vício que resulta na injusta rejeição das contas dos embargantes, quando o correto é exatamente ocorrer o contrário, isto é, o arquivamento da TCE, dado configurar típica hipótese de decisão terminativa, nos termos do artigo 20, da Lei nº 8.443/92.

Com efeito, o fato da fase externa dessa Tomada de Contas Especial ter sido inaugurada perante esse d. Tribunal de Contas da União muito depois dos cinco anos estabelecidos como prazo máximo, para os embargantes, de guarda dos documentos --- cuja alegada ausência fundamentou a rejeição das contas ---, é totalmente alheio aos embargantes, configurando hipótese de caso fortuito apto a tornar materialmente impossível o julgamento de mérito da TCE!

Sobretudo porque vencido este prazo, nem mesmo a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social (Sedes), órgão representativo do Estado do Maranhão no Contrato, apresentou à TCE a documentação encaminhada à época pelos embargantes em cumprimento aos requisitos contratuais objetivando o recebimento dos recursos respectivos. Sendo assim, pugna-se para que Vossa Excelência, com base nos argumentos ora expostos, reconheça a contradição apresentada e dê provimento ao presente recurso de Embargos de Declaração.

II.2 - Da Omissão

O segundo ponto não menos importante a justificar o acolhimento do presente Embargos de Declaração refere-se à omissão identificada nos parágrafos 28 e 38 do voto condutor do r. acórdão embargado.

Após citar o prazo de cinco anos previsto no contrato 8/2005, como sendo o tempo máximo de guarda que os embargantes estariam obrigados a observar (vide §37), Vossa Excelência suscita no parágrafo seguinte (38), como que pretendendo excetuar a incidência liberatória da regra do transcurso dos cinco anos, que o IEPC fora notificado pelo MTE para apresentar todos os documentos dentro daqueles cinco anos, e não o fizera. E nada fala sobre o embargante Walter Furtado de Sousa.

Como já exposto, a notificação em questão partira do Ministério do Trabalho e Emprego, em fase interna de tomada de contas (sem qualquer certificação de irregularidade até aquele momento), e não do

TCU. Não há, por esta razão, como se invocar aquela notificação como fundamento da obrigação (inexistente) dos embargantes apresentarem toda a documentação requisitada agora na fase externa em que se encontra a presente Tomada de Contas (no âmbito do TCU). Nenhuma obrigação há nesse sentido!

Não obstante, ainda que se admita, para efeito de argumentação, que a contradição esposada no tópico anterior (II.1) não seja acolhida, o que não se acredita, hipótese que aproveitaria a ambos os embargantes --- Sr. Walter Furtado Sousa e Instituto de Educação Profissional e Cidadania do Maranhão - IEPC--- há de ser reconhecido que o Sr. Walter Furtado Sousa não foi notificado a apresentar documentos durante o transcurso do período de cinco anos que se seguiu à execução das ações contratadas, tal como ocorrido com o IEPC--- ainda quem, repita-se, a mando do MTE e não do TCU.

Basta verificar o parágrafo 28 do voto de Vossa Excelência: ‘O secretário de estado foi notificado pela comissão de TCE do MTE em 22/03/2010, o dirigente do IEPC em 9/3/2010 e o IEPC em 10/03/2010, sendo que este último já havia sido notificado pelo Ministério em 30/7/2008. ‘

Ou seja, forçoso reconhecer que para o Sr. Walter Furtado de Sousa, o prazo observado no parágrafo 37 do voto de Vossa Excelência (cinco anos), transcorreu naturalmente, sem qualquer interrupção, o que significa que restou cumprido para ele a condição a termo de manter em arquivo os documentos comprobatórios entregues, à época, à Secretaria de Estado responsável pelo pagamento dos serviços prestados pelas executoras.

Logo, com maior razão e livre de qualquer dúvida, não há que se falar em imputação de responsabilidade pelo débito/multa ao Sr. Walter Furtado de Sousa, na medida em que nada lhe foi cobrado ao longo dos cinco anos (previstos em contrato) que se seguiram à execução das ações. Como fazê-lo agora sem violar sua ampla defesa e a segurança jurídica?! Impossível.

Isso conduz à conclusão de ser impossível responsabilizar solidariamente este embargante por ‘falta de documentação capaz de comprovar a execução das ações’, já que eventual não apresentação de documentos ocorrera por razões alheias a sua pessoa, na medida em que vieram a lhe ser exigidas em época imprópria, isto é, quando o embargante não possuía mais a obrigação de tê-las sob sua guarda (9/3/2010).

Como consequência, haveria de ser consideradas iliquidáveis as contas do Sr. Walter Furtado de Sousa, observando-se esta circunstância que lhe é particular, tornando materialmente impossível o julgamento de mérito da TCE.

A despeito disso, o respeitável acórdão recorrido ficou silente acerca desta circunstância peculiar do Sr. Walter Furtado de Sousa, exurgindo daí a omissão motivadora do presente Embargo de Declaração.

Desse modo, forte nas razões ora sustentadas, pugna-se pelo acolhimento da omissão evidenciada para, imprimindo o necessário efeito infringente, dar provimento ao presente recurso de Embargos.

III - DA CONCLUSÃO

ANTE TODO O EXPOSTO, requer seja acolhida a contradição suscitada, nos termos da fundamentação supra para, aplicando os necessários efeitos infringentes, DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e reformar o Acórdão embargado, declarando iliquidáveis as contas dos ora Embargantes, por absoluta impossibilidade material de julgamento do mérito sem os documentos comprobatórios, nos termos do artigo 20, da Lei nº 8443/92.

Ad argumentandum, caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, que seja reconhecida a omissão demonstrada em relação ao Sr. Walter Furtado de Sousa, nos termos da fundamentação supra, para o fim de DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e declarar iliquidáveis as contas que lhe são imputadas, por absoluta impossibilidade material de julgamento do mérito sem os documentos comprobatórios, cuja ausência se dá por razões alheias, devido ao decurso de prazo, nos termos do artigo 20, da Lei nº 8443/92, por ser medida de direito e que por justiça a de prevalecer.

Requer, sob pena de nulidade, que toda e qualquer intimação, notificação ou qualquer chamamento a estes autos, seja feita em nome do advogado subscritor desta peça, MAX DO VALE COSTA, com endereço na Av. Daniel de La Touche, nº 150, Cohama, São Luis-MA, CEP nº 65.074-115.”

É o relatório.