TC-011.564/2009-7

Tipo: tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Município de Imperatriz/MA.

Recorrente: Marcus Robertson Scarpa (CPF 028.363.647-50).

Advogados: Liliane de Carvalho Gabriel (OAB/DF 31335) e Antônio Carlos de Almeida Castro (OAB/DF 4107); procurações: peça 92, p. 3.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Subcontratação irregular do objeto conveniado. Falhas na documentação comprobatória. Rejeição das alegações de defesa. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Não há hipótese de prescrição decenal do débito. Prescrição da pretensão punitiva. Irregularidades apuradas não são falhas meramente formais. Provimento parcial.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto Marcus Robertson Scarpa, diretor-presidente da Associação Civil de Interesse Público (OSCIP) Muito Especial, contra o Acórdão 2.791/2016-TCU-1ª Câmara (peça 113), de relatoria do Ministro José Múcio, com o seguinte teor:

> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3º, 16, inciso III, alíneas "a", "b" e "c" e § 2º; 19; 23, inciso III; 28, inciso II, e 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, em:
>
> 9.1. julgar irregulares as contas de Jomar Fernandes Pereira Filho, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.443/1992;
>
> 9.2. julgar irregulares as contas de Marcus Robertson Scarpa e da Muito Especial, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992;
>
> 9.3. condenar Jomar Fernandes Pereira Filho, Marcus Robertson Scarpa e a Muito Especial, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Assistência Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57965315.

DATA	VALOR (R$)
09/02/2004	594,10
10/02/2004	1.596,34
18/02/2004	1.418,50
03/03/2004	2.960,58
04/03/2004	6.100,00
05/03/2004	1.302,77
06/03/2004	51,00
07/03/2004	220,00
08/03/2004	40.604,00
10/03/2004	13.416,99
12/03/2004	12,00
13/03/2004	12,00
14/03/2004	10,00
15/03/2004	936,93
19/03/2004	17.775,65
24/03/2004	18.906,25
25/03/2004	6.360,21
29/03/2004	543,78
31/03/2004	7.497,32
01/04/2004	8.825,00
05/04/2004	7.073,75
08/04/2004	854,35
09/04/2004	147,10
20/04/2004	634,50
22/04/2004	20.000,00
28/04/2004	8.019,27
30/04/2004	583,32
11/05/2004	5.190,23
17/05/2004	160,00
19/05/2004	791,35
31/05/2004	6.020,00
28/6/2004	113,20

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57965315.

01/07/2004	2.284,70
21/07/2004	113,30
05/03/2004	407,85
06/04/2004	471,44
06/05/2004	284,23
07/05/2004	370,21
07/07/2004	163,28
09/08/2004	323,56
06/09/2004	140,24
11/10/2004	43,47

9.4. aplicar a Jomar Fernandes Pereira Filho, Marcus Robertson Scarpa e à Muito Especial, individualmente, multas no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as medidas cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), em desfavor de Jomar Fernandes Pereira Filho, ex-prefeito de Imperatriz/MA, em face da omissão no dever de prestar contas do Convênio 427/MAS/2003 (Siafi 487147). A avença, firmada entre o extinto Ministério da Assistência Social e o município, tinha por objetivo financiar projeto de capacitação de lideranças comunitárias. Para tanto, foram transferidos recursos da ordem de R$ 440.000,00, em 22/12/2003.

3. A instauração da presente TCE igualmente foi determinada pelo item 9.5 do Acórdão 2.253/2006-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman, proferido no âmbito do TC 013.492/2005-2. O processo, motivado por Solicitação do Congresso Nacional, apurou diversas irregularidades em convênios e contratos firmados pelo município de Imperatriz/MA e a Administração Pública Federal, entre eles, o convênio objeto desta TCE.

4. No âmbito desta Corte de Contas, o ex-prefeito foi citado e, na oportunidade, apresentou suas alegações de defesa, acompanhadas de documentação comprobatória da execução do convênio. Por meio da análise dos novos elementos carreados aos autos, foram apuradas diversas irregularidades na execução da avença. Entre elas, constatou-se que a prefeitura formalizou com a entidade denominada Muito Especial um tipo de "subconvênio", com características de contrato, por meio do qual repassou para esta a responsabilidade pela execução do objeto conveniado, sem a prévia e necessária licitação e sem a análise da economicidade dos preços, comparados aos de mercado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57965315.

5. Os novos fatos motivaram a renovação da citação do responsável, bem como a citação da entidade Muito Especial e de Marcus Robertson Scarpa, seu diretor-presidente. Nesta fase, o ex-prefeito manteve-se silente, sendo, portanto, considerado revel. A empresa e seu diretor-presidente apresentaram defesa às peças 63 e 97. Entretanto, os argumentos trazidos não foram capazes de elidir as irregularidades relativas à subcontratação, bem como às demais falhas apuradas na aplicação dos recursos federais transferidos e nos documentos comprobatórios apresentados. Diante disso, a TCE foi apreciada por meio do Acórdão 2.791/2016-TCU-1ª Câmara (peça 113), de relatoria do Ministro José Múcio, na forma transcrita no item Introdução.

6. Irresignado, o Sr. Marcus Robertson Scarpa impetrou embargos declaratórios à peça 130. O expediente recursal foi apreciado pelo Acórdão 436/2017-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro José Múcio, que conheceu dos embargos opostos para, no mérito, rejeitá-los (peça 135).

7. Neste momento, o responsável interpõe recurso de reconsideração à peça 138, o qual se passa a analisar.

ADMISSIBILIDADE

8. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 140), ratificado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator (peça 142), que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 2.791/2016-TCU-1ª Câmara (peça 113), de relatoria do Ministro José Múcio, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

9. Delimitação

9.1. Constituem objetos do recurso as seguintes questões:

a) se há impossibilidade de aplicação de débito ao recorrente, em virtude da prescrição decenal, com base no art. 6º, II, da Instrução Normativa 71/2012 (peça 138, p. 2-5);

b) se há impossibilidade de aplicação de multa, em face da prescrição quinquenal (peça 138, p. 5-7);

c) se a aplicação de penalidades no caso concreto constitui excesso de formalismo (peça 138, p. 7-8).

10. Prescrição decenal do débito

10.1. O recorrente afirma que deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, com fulcro no art. 6º, II, da IN-TCU 71/2012, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) a citação válida do recorrente somente ocorreu em 2015, após decorrido o prazo de prescrição decenal estabelecido pela IN 71/2012 (peça 138, p. 3-4);

b) em 2012, apenas a empresa Muito Especial foi citada, da qual o recorrente é o representante legal, e a citação da OSCIP, na pessoa de seu representante legal, não supre a citação pessoal do recorrente (peça 138, p. 2-4);

c) os direitos processuais do recorrente não foram resguardados, em face do não acatamento da prescrição decenal (peça 138, p. 5).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57965315.

Análise

10.2. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. O instituto da prescrição já havia sido questionado pelo Sr. Marcus Scarpa, em sede de alegações de defesa (peça 97, p. 2) e de embargos declaratórios (peça 130). Tanto no presente recurso de reconsideração, como nas duas situações anteriores, vale esclarecer que a questão suscitada refere-se à prescrição da possibilidade do julgamento das contas, invocando o art. 6º, II, da Instrução Normativa-TCU 71/2012, que determina que o Tribunal pode dispensar a instauração de TCE, se houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

10.3. Sobre o tema, deve-se ressaltar a regra geral de que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, à luz do § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e da Súmula TCU 282. No entanto, esta Corte de Contas vem reconhecendo a possibilidade de não se instaurar TCE ou determinar o seu arquivamento sem julgamento de mérito nos casos em que tiver transcorrido mais de dez anos entre o fato gerador e a primeira oportunidade para oferecimento de defesa, quando restar configurado, mediante análise do caso concreto, que o lapso temporal é capaz de inviabilizar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório (Acórdãos 515/2009 e 1.489/2009 do Plenário, 790/2009, 1.857/2009, 2.688/2009 e 587/2010 da 2ª Câmara e 1.520/2009 da 1ª Câmara).

10.4. A questão foi analisada na instrução da Secex/MA (peça 106, p. 17-18), que constatou que o Sr. Marcus Scarpa já atuava perante esta TCE desde 2/1/2012 (peça 52), ou seja, há menos de dez anos do fato gerador, representado pelo repasse dos recursos federais, ocorrido em 22/12/2003 (peça 1, p. 26-27). Portanto, como já tinha ciência dos fatos discutidos nos presentes autos, não havia como solicitar a aplicação da exceção prescrita na IN-TCU 71/2012. O posicionamento foi corroborado pelo MPTCU (peça 108) e pelo voto condutor do acórdão condenatório (peça 114).

10.5. Em um segundo momento, o responsável opôs embargos declaratórios à peça 130, debatendo a mesma questão, novamente à luz das regras previstas na IN 71/2012, porém nomeando-a de prescrição da pretensão punitiva do TCU. Em síntese, afirmou que a citação do recorrente, e não da OSCIP, ocorreu tão somente em 2015, ou seja, mais de dez anos após o fato gerador desta TCE, sendo que a citação do Instituto Muito Especial, na pessoa de seu representante legal, Marcus Scarpa, não supre a sua citação pessoal.

10.6. O voto condutor que discutiu os embargos de declaração opostos manteve o mesmo julgamento proferido no âmbito do acórdão condenatório, entendendo que a questão já havia sido anteriormente analisada, e, em relação ao caso concreto, não era aplicável a regra insculpida na IN 71/2012, que estabelece uma presunção relativa de dispensa de instauração de TCE, não se constituindo, portanto, direito líquido e certo do recorrente (peça 136). O expediente recursal foi apreciado pelo Acórdão 436/2017-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro José Múcio (peça 135).

10.7. No recurso de reconsideração em tela, o responsável invoca novamente a chamada prescrição da pretensão punitiva, mais uma vez à luz da regra prevista na IN 71/2012, solicitando que seu pedido seja provido para "... afastar a responsabilização do ora recorrente em virtude da ocorrência de prescrição..." (peça 138, p. 8, grifos nossos).

10.8. Nesse sentido, importa também destacar decisão no âmbito do Acórdão 4.214/2017-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que asseverou no voto condutor do citado acórdão que:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57965315.

> Por fim, reitero que a condenação em débito em processo de tomada de contas especial não tem caráter punitivo, possuindo, essencialmente, natureza jurídica de reparação civil pelo prejuízo causado ao erário, não sendo alcançada pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

10.9. Registre-se, ademais, que caberia ao recorrente demonstrar qual seria o prejuízo insuperável a sua defesa em razão do decurso do tempo, coisa que não fez em momento algum do processo.

10.10. Diante de todo o exposto, tendo em vista que a temática já foi discutida por duas vezes nos autos, e não foi acolhida, e considerando que o presente recurso não acrescenta fatos novos à questão, mantem-se o mesmo entendimento desta Corte de Contas quanto à rejeição dos argumentos apresentados.

11. Impossibilidade de aplicação de multa, dada a prescrição

11.1. O recorrente afirma que, conforme entendimento jurisprudencial, o prazo prescricional em matéria de direito administrativo é quinquenal e, portanto, deve ser reconhecida a prescrição da multa aplicada. No caso concreto, o ato motivador da pena teria ocorrido em 2004, prescrevendo, portanto, em 2009, e a instauração desta TCE deu-se em maio de 2009, restando, assim, configurada a referida prescrição (peça 138, p. 5-7).

Análise

11.2. Assiste razão ao recorrente quanto à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, ou seja, da impossibilidade de aplicar as sanções previstas na Lei Orgânica do TCU, que, no caso concreto, refere-se à multa determinada pelo item 9.4 do acórdão recorrido, muito embora os fundamentos jurídicos trazidos no presente recurso não estejam corretos.

11.3. No âmbito do TCU, havia divergência jurisprudencial quanto à aplicação do instituto da prescrição da pretensão punitiva. Essa discussão dizia respeito tanto ao prazo prescricional, quanto ao termo inicial e às eventuais causas de interrupção. De forma a pacificar o tema, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência, do qual decorreu decisão proferida no âmbito do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar.

11.4. A decisão deixou assente orientação no sentido de que: o prazo da prescrição da pretensão punitiva é aquele definido pelo art. 205 do Código Civil, sendo, portanto, decenal; a contagem deve ser iniciada na data da ocorrência da irregularidade, na forma do art. 189 do Código Civil; deve ser admitida a interrupção da prescrição pelo ato que ordena a citação, a audiência ou a oitiva efetivadas pela Corte de Contas; uma vez interrompida a prescrição, ela recomeça a correr na data em que for ordenada a citação, a audiência ou a oitiva; a prescrição deve ser suspensa nas hipóteses indicadas no subitem 9.1.5 do julgado; a prescrição deve ser aferida, independentemente de alegação da parte, quando presente a intenção de aplicar as sanções previstas na Lei 8.443/1992; e o entendimento firmado deve ser adotado, indistintamente, nos processos pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por parte do TCU.

11.5. Portanto, muito embora a base jurídica utilizada pelo recorrente não seja aplicável para fins de estabelecimento da prescrição no âmbito do TCU, nem seja quinquenal tal prazo, verifica-se que, de fato, encontra-se prescrita a pretensão punitiva por parte deste Tribunal em relação apenas ao recorrente, à luz da recente jurisprudência estabelecida nesta Corte de Contas, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57965315.

11.6. Posto isso, no caso em tela, constata-se que se passaram mais de dez anos entre a ocorrência dos fatos (a data do repasse dos recursos federais à conta do convênio, ocorrido em 22/12/2003 (peça 1, p. 26-27)) e a ordenação da citação do responsável, prolatada pelo Ministro Relator em 2/6/2014 (peça 83), seguindo proposta da Unidade Técnica do TCU à peça 78, acolhida pelos pareceres das unidades dirigentes (peças 80 e 81).

11.7. Note-se que a deliberação uniformizadora da jurisprudência é específica no tocante à hipótese de interrupção da prescrição: ato que ordene a citação, audiência ou oitiva do responsável. Desta forma, a ciência do processo obtida por forma diversa, tal como a explicitada no item 10.4 desta instrução, não se constitui em hipótese de interrupção.

11.8. Portanto, em vista da incidência da prescrição da pretensão punitiva em relação ao Sr. Marcus Scarpa, não há mais como aplicar sanção ao recorrente, o que não se confunde com a questão suscitada no item anterior, relativa à suposta prescrição dos débitos, visto que ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, conforme consignado na Súmula-TCU 282.

12. A aplicação de penalidades no caso concreto constitui excesso de formalismo

12.1. O responsável alega que o mérito da efetiva prestação dos serviços não foi discutido nos autos, bem como não restou comprovada a ocorrência de dano ao erário. A condenação em débito baseou-se estritamente em aspectos formais, sendo essas falhas passíveis de saneamento, o que impediria a aplicação das penalidades impostas (peça 138, p. 7-8).

Análise

12.2. As afirmativas do recorrente não merecem prosperar. Em sua defesa, o responsável apresenta argumentos, contudo não traz evidências capazes de sustentar suas alegações. Ademais, essa tese já foi trazida aos autos em sede de alegações de defesa (peça 97, p. 3-12), tendo sido examinada pela Unidade Técnica do TCU na instrução de peça 106, pelo MPTCU (peça 108) e corroborada pelo voto condutor do acórdão recorrido (peça 114).

12.3. Na oportunidade, foram apuradas falhas graves na documentação probante, envolvendo a apresentação de documentos fiscais inidôneos, incapazes de lastrear as alegadas despesas. As irregularidades incluíram a apresentação de notas fiscais de entidades que não constam na base de dados da Receita Federal do Brasil (RFB), cujo CNPJ pertence a empresa distinta, bem como notas fiscais de empresas cuja atividade comercial não é compatível com o serviço prestado (peça 106, p. 6-8). Foram igualmente constatadas falhas relativas a notas fiscais sem data de emissão, com data anterior à respectiva autorização do órgão expedidor para a impressão, com data anterior ao término do período de realização dos serviços alegados e sem identificação do número da avença (peça 106, p. 3-6).

12.4. Foram também verificados gastos cujas despesas não estavam autorizadas no plano de trabalho ou eram vedadas pelas normas aplicáveis (peça 106, p. 8-10), bem como despesas sem a devida documentação comprobatória (peça 106, p. 16-17). De forma semelhante, foram apuradas falhas graves na comprovação dos treinamentos prestados, tanto referentes à diferença entre o alegado número de alunos e aqueles, de fato, treinados, como também pela existência de nomes de alunos que não possuíam cadastro na base de dados da RFB (peça 106, p. 11-16).

12.5. No recurso ora analisado, o responsável, além de repetir tese de defesa já apresentada e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57965315.

devidamente discutida nos presentes autos, não carreia qualquer documentação ou novos elementos capazes de fundamentar sua linha argumentativa. Conforme consignado no voto condutor do acórdão condenatório, "vê-se, pois, que as alegações de defesa não foram suficientes para contestar e muito menos para descaracterizar o extenso quadro de irregularidades, o que me leva a corroborar as conclusões da unidade técnica e do MP/TCU, de que elas devem ser rejeitadas" (peça 114, p. 4).

CONCLUSÃO

13. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a situação prevista no art. 6º, II, da IN TCU 71/2012 não se aplica à presente TCE;

b) houve prescrição da pretensão punitiva, impossibilitando, dessa forma, a aplicação de multa ao recorrente;

c) as irregularidades apuradas na execução do convênio não podem ser consideradas falhas meramente formais.

13.1. Assim, os argumentos apresentados têm o condão de modificar em parte a deliberação recorrida, impondo-se, portanto, o provimento parcial do pedido quanto à impossibilidade de aplicação de multa ao recorrente, mantendo-se, por outro lado, inalterado o posicionamento do Tribunal acerca da condenação pela irregularidade das contas e pelo ressarcimento do débito apurado, além das multas aplicadas ao gestor municipal, Jomar Fernandes Pereira Filho, e da entidade Muito Especial.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para reformar o item 9.4 do Acórdão 2.791/2016-TCU-1ª Câmara, suprimindo-se a multa imputada a Marcus Robertson Scarpa, em face da prescrição da pretensão punitiva, mantendo-se inalterados os demais termos do citado acórdão;

b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente, ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e aos demais interessados.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 23 de agosto de 2017.

[assinado eletronicamente]
Juliana Cardoso Soares
AUFC – mat. 6505-6

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57965315.