

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 021.606/2016-1

Natureza(s): Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Chapada dos Guimarães - MT

Responsáveis: Flavio Daltro Filho (072.306.051-72); Gilberto Schwarz de Mello (523.182.651-00)

Interessado: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (05.526.783/0001-65)

Representação legal: Carlos Arruda de Carli (14691/OAB-MT), representando Flavio Daltro Filho; Fábio Luiz Palhari (19.255-O/OAB-MT), representando Gilberto Schwarz de Mello.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS DO PROGRAMA DE PROTEÇÃO SOCIAL BÁSICA (PSB) E DO PROGRAMA DE PROTEÇÃO SOCIAL ESPECIAL (PSE) TRANSFERIDOS NA MODALIDADE FUNDO A FUNDO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE OUTRO RESPONSÁVEL. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. REJEIÇÃO. CIÊNCIA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Gilberto Schwarz de Mello ao Acórdão 9789/2017 – 1ª Câmara, nos seguintes termos:

“(…)

3. CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - ILIGITIMIDADE PASSIVA DO DEFENDENTE

O presente procedimento de tomada de contas especial, trata de supostas irregularidades pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, em face da omissão no dever de prestar contas dos valores transferidos por conta do Programa de Proteção Social Básica - PSB e do Programa de Proteção Social Especial - PSE, no exercício de 2008, vinculados ao Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS, no âmbito do Sistema Único de Assistência Social, em conformidade com a Lei Federal nº 8.724, de 7/12/1993, com a Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS, e com a Portaria MOS nº 96, de 26/3/2009.

A citada Tomada de Contas Especial é referente ao repasse fundo a fundo do PETI (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil) do qual a prestação de contas é feita através do preenchimento de um formulário eletrônico, no site do Ministério do Desenvolvimento Social MDS, denominado de "Demonstrativo Sintético Anual".

O Defendente preencheu esse Demonstrativo nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, como demonstra Relatório da Situação da Prestação de Contas dos Recursos Repassados fundo a fundo - SUAS (2005-2013) anexo à defesa apresentada na petição n. 19.

O defendente não teve condições de preencher o formulário do exercício de 2008, devido a desaparecimento criminoso dos documentos necessários para tanto, sem culpa do defendente, como demonstrado na sentença com resolução de mérito anexo à defesa apresentada na petição n. 19, sendo que até o momento não determinou a autoria dos fatos.

Igualmente, o prazo para preenchimento do formulário correspondente à prestação de contas do repasse do ano de 2008 expirou em 30/07/2009, data da qual corresponde à Gestão do Sr. Flávio Daltró Filho. Caberia ao Daltró fazer o preenchimento e enviar ao MDS.

Corroborando com esta afirmação, temos que na Nota Técnica 4404/2015-CPCRFF/CGPC/DEFNAS anexo à defesa apresentada na petição n. 19, juntada neste processo pelo próprio Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome está anotado que:

"Entretanto, neste caso, o Demonstrativo Sintético deveria ser preenchido pelo Sr. Flávio Daltró Filho, CPF n. 0 072.306.051-72, gestão 2009/2012: uma vez que a prestação de contas da gestão do exercício de 2008 FOI PREENCHIDA NO SUASWEB, durante o exercício de 2009."

Embora o Sr. Flavio Daltró Filho tenha alegado a inexistência dos documentos, este PREENCHEU o demonstrativo da prestação de contas da gestão do exercício 2008, caindo assim a sua tese. Em sua defesa, nada mais fez do que juntar a notícia crime sobre a falta de documentos na Prefeitura para eximir-se da responsabilidade de ter perdido o prazo.

Comprovando as circunstâncias delineadas acima, apresentamos o Relatório da Situação da Prestação de Contas dos Recursos Repassados fundo a fundo - SUAS (2005-2013) anexo à defesa apresentada na petição n. 19, onde consta que a prestação foi registrada mas não foi concluída pelo então gestor em 2009.

Contrariamente ao que consta nos Autos o Nobre relator julgou pela Regularidade das contas do Sr. Flávio Daltró Filho, o qual usou as mesmas teses de defesas apresentadas por este Embargante, o qual teve as contas julgadas irregulares mesmo não sendo legítimo pela prestação de contas ora debatida.

Portanto, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva do Defendente, tendo em vista que a responsabilidade pela prestação de contas, com o devido preenchimento da mesma no SUASWEB, era de competência de seu sucessor.

4. CONTRADIÇÃO - DA NULIDADE PELA EXCLUSÃO DO SR. FLAVIO DALTRO FILHO DO POLO PASSIVO

Consta dos autos que o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS encaminhou o Ofício n.º 6583/DFFBAS/SNAS/MDS ao Prefeito Flavio Daltró Filho, e quem respondeu esse ofício foi a Secretária de Ação Social, Sra. Maria Lucia Masson. Demonstrando assim que o mesmo recebeu o ofício de notificação, mas não se MANIFESTOU, não apresentou DEFESA, havendo apenas uma justificativa sem capacidade de representação e atécnica, ofertada em apenas uma página, realizada pela Secretária de Ação Social.

De acordo com a jurisprudência do TCU, se o prazo para o atendimento da obrigação de prestar contas adentrar o período de gestão do prefeito sucessor, deverá ele adotar as providências para prestá-las, ou, na impossibilidade de fazê-lo, tomar as medidas legais

visando à proteção do patrimônio público, nos termos da Súmula 230 do TCU (Acórdão 2212/2016-TCU-1C).

Apesar de o gestor sucessor, Sr. Flávio Daltró Filho (Gestão 2009/2012), também ter sido cobrado pelo MDS para apresentar a prestação de contas dos recursos recebidos em 2008 (peça 1, p. 36), a sua Secretária de Assistência Social informou (peça 1, p. 42) que ele ao assumir a prefeitura não encontrou nenhum documento, nota ou empenho dos recursos recebidos em 2008, bem como encaminhou cópia da ação Notitia Criminis (peça 1, p. 44-94), em desfavor do senhor Gilberto Schwarz de Mello.

Contudo, a simples propositura de medidas judiciais contra seu antecessor não afasta a sua responsabilidade. Há imperiosidade que seja determinada a responsabilidade apresentada pelo sucessor. Há obrigatoriedade de que seus atos sejam convalidados pela suposições apresentadas, afastando-lhe assim a sua culpa.

Outrossim, em nenhum momento o Sr. Flávio Daltró Filho demonstrou ter instaurado procedimento de TOMADA DE CONTAS ESPECIAL como determina a Súmula 230 do TCU.

Erroneamente, as precárias justificativas apresentadas pela então Secretária de Ação Social, em favor do Sr. Flávio Daltró Filho, foram acatadas na instrução processual, livrando-o de figurar o polo passivo do presente feito.

Cabe aqui esposar o cenário em que ocorreram os fatos alegados pelo Sr. Flávio Daltró Filho, bem como os verdadeiros motivos e objetivos do mesmo para propor ações judiciais por ele informada.

Entre os anos de 2008 a 2009 houve troca da gestão municipal de Chapada dos Guimarães, tendo deixado o cargo de Prefeito Municipal o Requerido Sr. Gilberto Schwarz de Mello, e assumido o Sr. Flávio Daltró Filho.

Este último, ao assumir o comando da cidade, acusou seu inimigo político de ter "sumido" com os registros e documentos públicos municipais de 2005 a 2008, negando pagamento a diversos fornecedores com base nessa justificativa.

Ao revés do esboçado pelo Sr. Flávio Daltró Filho, temos que a única pessoa efetivamente beneficiada com a suposta supressão de documentos, foi aquela que determinou a instauração de procedimentos administrativos e judiciais que, por sua vez, não tardou em responsabilizar seu principal inimigo político à época, ainda que baseada em suas próprias ilações.

Nesse diapasão, caso tenha havido alguma supressão de documentos do período 2005-2008, certamente fora intuito de prejudicar o Sr. Gilberto Schwarz de Mello, num revanchismo político sem limites e consequências, perfil tido como "lero lero" do Sr. Flavio Daltró para justificar sua própria torpeza, vejamo-nos:

"Daltró, chega de lero-lero"

Mais uma vez, em Chapada, um prefeito eleito democraticamente pelo povo não parece estar interessado em governar e zelar pelo bem estar do povo. Desta vez, o responsável por frustrar a população é o digníssimo prefeito Flávio Daltró.

(...)

Em bares, nas igrejas, nas praças, Daltró fazia de tudo para jogar lama em Gilberto. E dizia que ele era diferente. Que ele, se fosse eleito, seria capaz de transformar Chapada numa cidade mais decente e mais justa para o seu povo.

(...)

A estratégia deu resultado. Daltro se elegeu. Acontece que, depois de dois anos, infelizmente, Chapada se transformou numa cidade pior... Muitos já sentem saudades de Gilberto Mello.

(...)

Chega de "oba-oba", senhor prefeito. O povo não agüenta mais tanta sacanagem e falta de postura. Queremos um prefeito que trabalhe de verdade e resolva nossos problemas. Chega de conversa fiada e "lero-lero". Chapada é muito maior que suas esquisitices, manias e falta de preparo." (grifei) - Fonte: <http://midianews.com.br/politica/em-editorial-jornal-da-chapadadetona-flavio-daltro/37783>

Contudo tal intento não logrou êxito. Tanto é verdade que em Ação Judicial proposta pelo Município de Chapada dos Guimarães-MT, este não conseguiu demonstrar que os documentos pertinentes à gestão municipal de 2005-2008 foram subtraídos pelo Defendente, conforme sentença com resolução de mérito anexo à defesa apresentada na petição n. 19.

Não por outro motivo, a Delegacia Especializada da Fazenda Pública concluiu nos autos do Inquérito Policial n.º 104/2009 anexo à defesa apresentada na petição n. 19, (instaurado para apurar Crime de Extravio, Sonegação Fiscal, figurando o Requerido como Indiciado e o Município de Chapada dos Guimarães-MT como vítima) que:

CONCLUSÃO:

Considerando que foram empreendidas por esta Delegacia de Polícia inúmeras diligências, a fim de apurar subtração dos documentos pertencentes a municipalidade de Chapada dos Guimarães/MT, no entanto, as investigações não obtiveram êxito em determinar a Autoria do crime. Desta forma, determino que seja encaminhado o presente Inquérito Policial a 1ª Promotoria de Justiça Criminal de Chapada dos Guimarães, para análise e providência em relação ao possível arquivamento do feito." Relatório Final / IP n.º 104/2009 /DEPFAP-MT / Dra. Cleibe Aparecida de Paula - Delegada de Polícia.

Ato contínuo, na tentativa absurda de incriminar o seu inimigo político, o então Prefeito do Município de Chapada dos Guimarães-MT propôs vários procedimentos administrativos e judiciais com o objetivo de destruí-lo politicamente, moralmente e legalmente.

No relatório da SECEX, qual é a base do relatório do Nobre Relator, aquela opinou pela irregularidade das contas do Co-responsável, Sr. Flavio Daltro Filho. Vejamos:

"62. Já o Sr. Flávio Daltro Filho foi chamado aos autos por não ter adotado as medidas adequadas para a recomposição ao erário, nos termos da Súmula TCU 230, quando verificou que não seria possível prestar as contas. Embora o prazo para a prestação de contas tenha se encerrado no seu mandato e, ainda que não o tenha feito nem adotado as medidas exigíveis por lei, o ato por ele praticado é, comparativamente falando, de menor potencial ofensivo e menor grau de reprovabilidade do que aquele praticado pelo Sr. Gilberto de Mel/o. Pela leitura do contexto, o Sr. Flávio encaminhou notícia crime e distribuiu a ação de busca e apreensão provavelmente mais motivado pelo clima de rivalidade política já comentado por ambos os responsáveis do que propriamente com a preocupação ao erário. Tanta é que a principal ação, aquela destinada à reparação aos cofres públicos, não foi nem cogitada à época. Apesar disso, claramente, a não adoção de providências reparatórias, conforme consta do texto da

citação, é irregularidade menos grave do que não prestar contas, e não prover meios para que se faça, que é o motivo do chamamento aos autos do Sr. Gilberto.

63. Nesse prisma, a aplicação de sanções idênticas e de mesmo grau, em sede de solidariedade, para condutas de reprovabilidade e potencial ofensivo diversos não atende ao princípio da justiça, que deve guiar este Tribunal. É dizer que o ato cometido pelo primeiro gestor (Sr. Gilberto) é inescapável para a existência do prejuízo ao erário, pela omissão no dever de prestar contas. É condição sine qua non para o débito. Já a conduta do gestor sucessor (Sr. Flávio) é acessória, periférica. Sem a conduta do Sr. Gilberto o prejuízo não se materializaria, mas o mesmo não se pode dizer da conduta do sucessor. Ainda que não tivesse praticado o ato (não adoção de medidas reparatórias), o potencial prejuízo já estava em consolidação pela prática do primeiro gestor.

64. Ademais, reforça esse quadro o fato de o Sr. Flávio não ter gerido qualquer recurso em relação ao qual se questiona a ausência de prestação de contas e; além disso, não há nos autos qualquer informação de que tenha contribuído para a impossibilidade de prestação de contas por conta do primeiro gestor, o Sr. Gilberto.

65. Ante o exposto, entende-se que ambos devem ter as contas julgadas irregulares, tendo em vista a reprovabilidade dos atos praticados, a ineficácia das defesas em elidir a responsabilidade e a inexistência nos autos de elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé nas condutas dos responsáveis.

(...)

75.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b' da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Flávio Daltro Filho, CPF 072.306.051-72, ex-prefeito municipal de Chapada dos Guimarães-MT, na gestão 2009/2012, conforme matriz de responsabilização acostada ao Apêndice I;"

Portanto, verifica-se que o voto do R. Relator, contraditoriamente, excluiu a co-responsabilidade do Sr. Flávio Daltro Filho, contrariando toda instrução Processual.

5. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - IMPOSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS/IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EMBARGANTE PELA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS/NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DAS CONTAS ILIQUIDÁVEIS.

Em relação aos fundamentos de que as contas não devem ser julgadas iliquidáveis, mantendo-se a reprovação das contas, restituição de valores e multa; ponderou esse r. Relator que:

"No caso em tela, temos apenas uma busca e apreensão infrutífera em que não se discutiu a responsabilidade do gestor pelo não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados. O gestor também não conseguiu comprovar o suposto desaparecimento "criminoso" dos documentos a ensejar o afastamento da sua reponsabilidade.

(...)

A suposição de que os documentos foram roubados, extraviados ou tiveram qualquer outro destino é relativamente irrelevante para o deslinde do caso, já que um gestor

precavido, diligente e responsável deveria ter os meios para mitigar tais riscos, seja mantendo cópias dos documentos relevantes para a prestação de contas, seja estabelecendo controles que dificultassem o extravio ou roubo de tais documentos. Outrossim, ainda que tenha sido culpa da gestão posterior a falha pela não prestação de contas, caso o Sr. Gilberto tivesse mantido em ordem toda a documentação, em sua posse ou em algum lugar de sua confiança, as informações requeridas pela concedente já teriam sido entregues"

Arrimado em tais razões, julgou irregulares as contas do Recorrente, sob a justificativa de que este deveria, por precaução, ter tomado a posse da documentação contábil para prover sua prestação de contas, mesmo após o encerramento de seu mandato. Não agindo assim, segundo entendimento do douto Relator, o Embargante agiu com torpeza, negligenciando seu próprio interesse.

Vênia sempre mantida, há omissão em tal fundamento, não havendo indicação do dispositivo legal que viesse a permitir a retirada de documentos públicos para que fosse mantido "em seu poder" viabilizando prestação de contas futura como sugere o douto Relator.

Ademais, sendo fato público e notório, inclusive comprovado nos autos de que a ausência de prestação de contas decorreu justamente do extravio de documentos públicos, ocorrido já na gestão do sucessor ao Embargante, a condenação a restituição de valores e multa, fere o princípio da não culpabilidade previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

Nesse aspecto, há omissão nas razões embargadas, quanto aos efeitos do princípio constitucional da não culpabilidade, considerando a impossibilidade de imputação da responsabilidade pelo extravio de documentos públicos dada a inaplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva.

6. CONTRADIÇÃO - DO PRAZO PARA A INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Segundo o art. 4º da IN/TCU nº 71/2012, a autoridade competente deve providenciar a imediata instauração de Tomada de Contas Especial, após esgotadas as medidas administrativas de sua competência para a devida caracterização ou elisão do dano ao erário. Deverá, entretanto, a autoridade administrativa federal competente observar, ainda, a legislação pertinente ao tema, em especial ao prazo estabelecido no § 1º do art. 82 do Decreto-Lei n.º 200, de 25/02/1967, de 180 (cento e oitenta) dias.

No presente caso, o processo administrativo n. 71001.029757/2009-60, foi instaurado no ano de 2009, mas o processo de tomada de contas especial foi instaurado somente em 2016, mais de 6 (seis) anos após expirar o prazo para sua instauração. Portanto, deve o presente feito ser arquivado pelo fato de a autoridade competente ter precluído o citado prazo de 180 dias a contar da instauração do processo administrativo em 2009.

7. CONTRADIÇÃO - DO VALOR MÍNIMO PARA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Em seu relatório o Nobre Relator, afirma a possibilidade de discricionariedade quanto o valor mínimo para instauração de tomada de contas especial, porém não demonstra a motivação legal para tanto. A Secex restringiu-se a repisar sua argumentação fundamentada em dispositivo que não condiz com o presente feito.

Como demonstrado nos próprios autos, através da Nota Técnica 4404/2015-CPCRFF/CGPC/DEFNAS, a presente tomada de contas especial se consubstancia em

suposta irregularidade na prestação de contas de recursos que montam R\$ 61.018,15 (sessenta e um mil, dezoito reais e quinze centavos). Portanto, temos que seu valor não atinge o patamar necessário como pressuposto de instauração de Tomada de Contas Especiais, somente deverão ser instaurados os processos cujo valor do dano alcance a quantia de R\$ 100.000,00 (conforme consta do inciso I do art. 6º e inciso III do art. 7º, da IN/TCU nº 71/2012).

No caso de dano ao Erário menor que R\$ 100.000,00, o órgão deve tomar todas as medidas administrativas para recuperar os valores envolvidos, mas não deve instaurar TCE (inciso I do art. 6º da IN/TCU nº 71/2012). Se já instaurada a TCE, esta deverá ser arquivada (inciso III do art. 7º da IN/TCU nº 71/2012), e também tomadas todas as medidas administrativas para recomposição do suposto dano.

De forma atecnica, na instrução processual apresentada, a SECEX-MT afirmou que a instauração da tomadas de contas especial em processos, cujo objeto seja de dano ao erário inferior ao limite estabelecido no inciso I do art. 6º da IN 71/2012, é ato discricionário.

Contudo tal argumentação é descabida de técnica. Pois a discricionariedade que a SECEX aponta está prevista para os casos do §3º. Do art. 6º da IN/TCU nº 71/2012, e não para o caso em tela.

Desta feita, deve-se arquivar a presente demanda em razão do disposto no art. 7º. da IN/TCU nº 71/2012. Vejamos:

Art. 7º Serão arquivadas as tomadas de contas especiais, antes do encaminhamento ao Tribunal de Contas da União, nas hipóteses de:

I - recolhimento do débito;

II - comprovação da não ocorrência do dano imputado aos responsáveis;

III -subsistência de débito inferior ao limite de R\$ 100.000,00, de que trata o inciso I do art. 6º desta Instrução Normativa.

8. DOS EFEITOS INFRINGENTES

Precipuamente, há de se entender que os argumentos do embargante merecem prosperar, devendo essa Corte, no mérito, acolher os referidos embargos declaratórios, com efeitos infringentes, pelas razões expostas.

Considerando que as contradições e omissões anteriormente demonstradas devam ser corrigidas no V. Acórdão objurgado, levando naturalmente a entender nulidade da citação e intimação do Embargante, bem como pela iliquidez da prestação de contas dos recursos repassados à Prefeitura de Chapada dos Guimarães, na modalidade fundo a fundo, à conta do Programa de Proteção Social Básica (PSB) e do Programa de Proteção Social Especial (PSE), no exercício de 2008, vinculados ao Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), há de ser conferido a estes embargos o efeito infringente, por ser uma consequência inevitável.

É notório que os Embargos prestam-se para suprir omissões, obscuridades ou contradições dos julgados, não se prestando a rediscutir o mérito das matérias em julgamento. No entanto, como estamos tratando de uma situação excepcional, é imperioso que se atribua ao presente recurso efeito infringente para declarar a nulidade do julgamento sob pena de ofensa aos dispositivos legais básicos que norteiam o sistema constitucional e infraconstitucional brasileiro.

Para melhor ilustrar as afirmações acima, basta dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 59.040 assim se manifestou:

'... embora os embargos declaratórios não se destinem normalmente a modificar o julgado, constituem um recurso que visa a corrigir obscuridade, omissão ou contradição anterior. A correção há de ser feita para tomar claro o que estava obscuro, para preencher uma lacuna do julgado, ou para tomar coerente o que ficou contraditório. No caso, a decisão só ficará coerente se houver alteração do dispositivo, a fim de que este se conforme com a fundamentação. Temos admitido que os embargos declaratórios, embora, em princípio, na tenham efeito modificativo, podem, contudo, em caso de erro material ou em circunstâncias excepcionais, ser acolhidos para alterar o resultado anteriormente declarado.'

Como se vê pela manifestação do Pretório Excelso, é imperioso que se declare a nulidade da regularidade das constas do Sr. Flávio Daltro Filho, bem como pela iliquidez da prestação de contas sobre a utilização dos recursos, por ofensa aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

9. DOS PEDIDOS

EX POSITIS, o Embargante requer:

a) sejam admitidos, conhecidos e providos os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, em razão das omissões e contrariedades apontadas, em consequência ao arrazoadado no Recurso de Revisão;

b) ainda, pugna pela aplicação do necessário efeito infringente, ensejando na reforma do Acórdão nº 9789/2017-TCU-1^a Câmara, declarando iliquidável a referida prestação de contas a teor do que dispõe a Súmula 03 do Eg. TCU."

É o relatório.