

GRUPO II – CLASSE I– Segunda Câmara

TC 033.307/2013-0

Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Município de Imperatriz - MA

Responsáveis: Ildon Marques de Souza (003.025.111-72); Jomar Fernandes Pereira Filho (125.680.233-68); Município de Imperatriz - MA (06.158.455/0001-16).

Interessado: Ministério do Esporte (extinta) (02.961.362/0001-74)

Representação legal: Alexandre Vieira de Queiroz (18.976/OAB-DF) e outros, representando Ildon Marques de Souza.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DE DESPESAS. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ARGUMENTOS QUE NÃO SE PRESTAM A ALTERAR O JULGAMENTO DE MÉRITO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos por Ildon Marques de Souza em face do Acórdão 2718/2019 – TCU - Segunda Câmara, o qual conheceu e negou provimento ao recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 12.769/2016-TCU-2ª Câmara que, por seu turno, julgou suas contas irregulares, condenando-o a débito histórico de R\$ 106.605,68, em valores de 2005, bem como aplicou-lhe multa no valor de R\$ 20.000,00.

Ao se insurgir contra a decisão, o recorrente apresenta as seguintes razões, resumidamente, com ajustes de forma:

I DA TEMPESTIVIDADE

Primeiramente, insta salientar que o presente recurso é tempestivo.

Considerando que a data de recebimento do Ofício 4899/2019 cientificando o embargante do Acórdão nº 2718/2019 ocorreu em 22.07.2019 (segunda-feira), sendo o prazo de 10 (dez) dias contado em dias corridos, nos termos do art. 287, §1º do RITCU c/c art. 34, §1º da Lei 8.443/1992, portanto o dies ad quem para sua oposição se finda hoje, 01.08.2019 (quinta - feira).

II DO RELATÓRIO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial que apontou eventuais falhas na prestação de contas do Convênio nº 57/2004, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério do Esporte, e o Município de Imperatriz/MA.

Segundo o que consta no relatório de instrução inicial do processo, o débito originado da Tomada de Contas Especial tem origem na “não demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, em face da não apresentação da documentação comprobatória das despesas informadas como executadas e relativas aos saques efetuados na conta corrente específica do Convênio 57/2004 (Siafi 505384), bem como da não comprovação de devolução do saldo do ajuste”.

Ainda segundo o mesmo relatório, o débito que se pretende imputar ao ora recorrente seria de R\$ 221.431,93, sendo R\$ 219.989,64 relativos a possíveis valores sacados da conta corrente do

convênio sem que se tenha comprovado as despesas associadas, e R\$ 1.442,29 referentes ao saldo do convênio que não teria sido devolvido ao órgão Concedente.

Em análise da defesa (Cf. peça 33 dos autos) pela segunda instrução, preliminarmente rejeitou-se a prescrição de débito, e a hipótese de prescrição da prestação punitiva, sob o suposto fundamento de imprescritibilidade, dentre outros.

O embargante se insurge em razão do V. Acórdão proferido em face do recurso de reconsideração interposto, o qual julgou as contas irregulares pela suposta não demonstração da regular aplicação dos recursos federais recebidos, condenando o embargante no montante de R\$ 133.301,45, aplicando-lhe multa de R\$ 20.000,00. Confira-se:

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DE DESPESAS. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ARGUMENTOS QUE NÃO SE PRESTAM A ALTERAR O JULGAMENTO DE MÉRITO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. (...) 9. Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração interposto por Ildon Marques de Souza em face do Acórdão 12.769/2016-TCU-2ª Câmara, o qual julgou suas contas irregulares, condenando-o em débito no montante histórico de R\$ 133.301,45 e aplicando-lhe multa de R\$ 20.000,00;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, e no art. 285 do Regimento Interno, em: 9.1. conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta decisão ao recorrente, ao órgão regional da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as providências cabíveis, ex vi do § 7o, in fine, do art. 209 do Regimento Interno do TCU, bem como aos demais interessados. (...) Grifos nossos

Com a devida vênia, posta a questão nestes termos, passa-se, pois, ao rebate do acórdão proferido, o que se pretende com os presentes Embargos Declaratórios proporcionar o suprimento de contradição/omissão no V. Acórdão embargado, especialmente para demonstrar a contradição e omissão em relação aos fundamentos elencados principalmente sobre o cerceamento de defesa e ausência de notificação na fase interna da TCE, bem como a questão da ilegitimidade passiva do ora embargante, e no mérito restou clara as omissões em vários pontos suscitados no Recurso interposto, que serão demonstrados a seguir.

III DAS RAZÕES DOS EMBARGOS

O órgão julgador não está obrigado a responder todos os questionamentos ventilados pela parte na formação de seu convencimento, contudo, havendo omissão, contradições ou equívocos no decisum embargado, é assente admitir a eficácia dos embargos de declaração para sanar tais irregularidades manifestas, sobre pontos inegavelmente relevantes, como no caso em tela.

III.1- DAS CONTRADIÇÕES

A) QUANTO AO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

Com o devido respeito, o V. Acórdão é contraditório preliminarmente, ao entender que no caso do embargante não haveria que se aplicar a prescrição pela aplicação da multa imposta, e ainda sobre prescrição do débito. No primeiro caso por não ter supostamente superado o prazo de 10 (dez) anos, e no segundo caso por entender que ações de ressarcimento ao erário seriam imprescritíveis. Restou comprovado nos autos, que se passaram mais de 10 (dez) anos entre a data da ocorrência dos fatos apontados no Ofício de nº 1189/2015-TCU/SECEX-MA e a citação do responsável, fazendo-se imperiosa o reconhecimento da prescrição decenal já amplamente aplicada no âmbito desta Egrégia Corte de Contas.

Neste espedeque, claramente restou demonstrado que a assinatura do Convênio de nº 57/2004 celebrado entre a União através do Ministério do Esporte, e o Município de Imperatriz, à época administrado pelo ex-prefeito Jomar Fernandes, se deu em 02 de julho de 2004, com o pagamento das parcelas de responsabilidade da Concedente se efetivando em 03 de julho daquele mesmo ano.

Com a devida vênia, o argumento do V. Acórdão embargado de que houve interrupção da contagem da prescrição punitiva com o ato de ordenar a citação no Acórdão 1441/2016, resta superado, uma vez que da data da ocorrência dos fatos com a assinatura do Convênio nº 57/2004, SIAFI 505384, em 02/07/2004, objeto da instauração da presente Tomada de Contas Especial (Cf. peça 1, p. 91-111), e a citação do responsável ocorreu em 09/04/2015 (Cf. peça 24 dos autos), transcorreram mais de 10 (dez) anos, sendo, portanto, medida que se impõe o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Ademais, no tocante ao entendimento deste e. TCU, de que as ações de ressarcimento serem imprescritíveis, data vênia, o caso concreto trata-se da imputação de débito promovida pelo TCU, no exercício do seu poder/dever de se acautelar das contas públicas, mediante atuação administrativa, oportunidade em que não há falar em exercício do direito de ação. Portanto, no âmbito de atuação administrativa, o prazo prescricional para esta E. Corte de Contas instaurar Tomada de Contas Especiais para exigir do ex-gestor público municipal a comprovação da regular aplicação de verbas federais, bem como a incidência ou não da prescrição sobre a multa aplicada por este C. Tribunal de Contas aos gestores de recursos públicos federais, constitui matéria pacificada pelo entendimento do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, insta reproduzir o recente entendimento do Informativo nº 581 de abril de 2016 do E. STJ, que determinou ser prazo decadencial:

“(…) de cinco anos o prazo para o TCU, por meio de tomada de contas especial (Lei n. 8.443/1992), exigir do ex-gestor público municipal a comprovação da regular aplicação de verbas federais repassadas ao respectivo Município.”

Ainda assim, imperioso destacar trechos deste informativo supracitado, no tocante à aferição do prazo para o agir da Administração quanto a imputação de débito e aplicação de multa promovida por esta Eg. Corte de Contas, no exercício do seu dever/poder de velar pelas contas públicas, confira-se:

De fato, não se olvida que as "ações de ressarcimento" são imprescritíveis, conforme dispõe § 5º do art. 37 da CF, o que tem sido observado e reiterado nos julgamentos do STJ, seja em sede de ação de improbidade com pedido de ressarcimento, seja em ação com o fim exclusivo de ressarcir o erário. No entanto, a hipótese em análise não versa sobre o exercício do direito de ação, ou seja, de pedir ressarcimento perante o Poder Judiciário. **Diversamente, trata da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo TCU, 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. (...)**

Assim, a não comprovação da adequada aplicação dos recursos públicos traduz, apenas por presunção, a ocorrência de prejuízo ao erário e, conseqüentemente, a imputação do débito e multa ao gestor falho ou faltoso. **E nesse ponto reside o principal fundamento para entender que a atuação administrativa está sujeita a prazo para a constituição do crédito não tributário.** Isso porque, enquanto que na tomada de contas especial o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, característica intrínseca do processo de prestação ou tomada de contas; na ação de ressarcimento, imprescritível, o ônus da prova do efetivo prejuízo ao erário incumbe a quem pleiteia o ressarcimento, perante o Poder Judiciário. **Dessa forma, não é razoável cogitar, mediante singelo raciocínio lógico, que ex-gestor público permaneça obrigado a provar que aplicou adequadamente verbas públicas após 30, 40 ou 50 anos dos fatos a serem provados, em flagrante vulneração dos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa,** bases do ordenamento jurídico, afinal é notória a instabilidade jurídica e a dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de produção de provas após o decurso de muito tempo. (...)

Dessa forma, resulta imperativo o uso da analogia, como recurso de integração legislativa, conforme permissivo do art. 4º da LINDB, para o fim de aferir o prazo para o agir da Administração. Nesse passo, descarta-se, de pronto, a

aplicação das regras gerais de prescrição previstas no Código Civil em virtude da especificidade do Direito Administrativo em face do Direito Privado. Isso posto, verifica-se que, no âmbito do Direito Administrativo, o Decreto n. 20.910/1932, estabeleceu, como regra geral, o prazo prescricional quinquenal, quando o sujeito passivo da relação jurídica for a Fazenda Pública (art. 1º). (...) **Isso posto, a tomada de contas especial está sujeita ao prazo decadencial de 5 anos desde quando exigível**, limite temporal para que irregularidade nas contas gere presunção de prejuízo ao erário e importe na imputação do débito e multa ao responsável. Expirado esse prazo, ressalva-se a via judicial para eventual ação de ressarcimento, esta imprescritível, oportunidade em que deverá ser provado o efetivo prejuízo ao erário e a responsabilidade do acionado. REsp 1.480.350-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016.

É notório o entendimento contraditório deste e. TCU, pois fere a estabilidade jurídica impor ao ex – gestor a comprovação da aplicação adequada de verbas públicas após passados longos 30, 40 ou 50 anos dos fatos a serem provados, já que incumbe a ele o ônus da prova, como ocorre no caso concreto.

Por analogia, há uma flagrante violação aos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, exigir a produção de provas após um longo período de tempo, tendo em vista a impossibilidade muitas das vezes de fazê-la, in casu, já que há muito o embargante não ocupa o cargo de Prefeito Municipal.

Portanto, na linha da jurisprudência do E. STJ, não se pode conceber que o ex-gestor público permaneça com o ônus de provar que aplicou adequadamente as verbas públicas, de forma imprescritível, mediante atuação administrativa.

Assim, deve-se sujeitar à Tomada de Contas Especial ao prazo decadencial de 05 anos desde quando exigível, ou seja, desde a ocorrência dos fatos a serem provados, o que no caso concreto ocorreu desde a assinatura do Convênio nº 57/2004, SIAFI 505384, em 02/07/2004. Desta forma, por qualquer prisma que se analisar, seja pelo fundamento do Código Civil com a contagem do prazo prescricional decenal, seja pelo atual entendimento do Eg. STJ no Informativo nº 581 e abril de 2016, resta evidente que o julgamento das contas do convênio em questão por esta Egrégia Corte encontra-se prescrito. Assim, o instituto da prescrição está consumado tanto para imputação de débito, como na possibilidade de aplicação de multa ao responsável, seja pelo transcurso do prazo de mais de 10 anos da data da ocorrência dos fatos apontados no Ofício de nº 1189/2015-TCU/SECEX-MA, Convênio nº 57/2004, em 02/07/2004 e a citação do responsável ocorrida apenas em 09/04/2015, ou pelo recente entendimento firmado pelo Eg. STJ no Informativo nº 581 de 2016, por não se considerar imprescritível no âmbito administrativo a imputação do débito.

B - QUANTO AO ENTENDIMENTO DA SUPOSTA IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CONVÊNIO Nº 57/2004.

Em que pese o V. Acórdão embargado ter julgado pela irregularidade das presentes contas e declarado o Sr. Ildon Marques de Souza devedor da Fazenda Nacional, cumpre lembrar que, em casos análogos, o Tribunal tem se posicionado pelo julgamento regular com ressalva das contas dos convênios que tiveram seu objeto entregue na sua totalidade e que por isso não trouxeram prejuízo ao erário.

Sabe-se que o gestor público deve gerir o patrimônio estatal de forma clara e regular, atendendo ao interesse público e promovendo o desenvolvimento do ente municipal, premissas observadas pelo ora embargante quando na gestão do Município de Imperatriz/MA.

Nessa linha, ressaltamos não ter havido qualquer irregularidade na aplicação dos recursos oriundos do Convênio 57/2004, haja vista que a prestação de contas foi apresentada tempestivamente e acompanhada de todos os documentos que justificam os gastos realizados, não merecendo guarida os argumentos presentes na deliberação combatida.

É que tanto em sede de prestação de contas, como durante a Tomada de Contas Especial realizada pelo Órgão Concedente foi apresentado um vasto rol de documentos que comprovam, item por item, a origem das despesas feitas e, por consequência, o destino dos recursos transferidos da conta corrente específica do convênio.

Todos os monitores, coordenadores e bolsistas que participaram da execução do objeto do convênio estão listados nos autos e junto dessa lista seguem ordem de pagamento, nota de empenho, notas fiscais e recibos que justificam as despesas feitas, não havendo que se falar em irregularidades, a não ser aquelas meramente formais e que, por isso, não tem o condão de gerar condenação e possível imputação de débito ao embargante.

Além disso, em nenhum momento se faz menção ao enriquecimento sem causa do embargante, ou ao desvio de finalidade do objeto do convênio e muito menos a algum prejuízo que possa ter sido ocasionado ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico ou desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, o que corrobora com o entendimento contraditório do V. Acórdão embargado.

O próprio Regimento interno do TCU nos artigos 208 e 2091 discorre sobre a necessária aprovação das contas com ressalvas para ato que não provocou dano ao erário.

Com isso, considera-se que, para o julgamento pela irregularidade das contas do convênio em debate, seria necessário o enquadramento em uma das hipóteses previstas no art. 209 do citado regimento, tais como dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo; ou desvio de dinheiro, o que não ocorreu no presente caso.

Importa observar, ainda, que no parecer técnico da prestação de contas às fls. 174/176 o próprio Ministério do Esporte, pautado na leitura do Relatório Parcial da Execução Físico Financeira, Anexo XIX, do Relatório Final de Execução Físico-Financeira, Anexo XX, do Relatório da Execução Receita e Despesa, Anexo XXI, do Relatório de Pagamentos, Anexo XXII e da Relação de Bens Adquiridos, Produzidos ou Construídos com recursos do convênio, concluiu que o objeto do convênio em comento foi executado em sua totalidade, sendo favorável ao deferimento da Prestação de Contas. Não obstante apontamentos sobre irregularidades formais, não restou demonstrado qualquer ato que resultasse dano ao erário, nos termos do art. 208 do Regimento interno do TCU, o que leva no mínimo à aprovação das contas com ressalvas, dando-se plena quitação ao recorrente, em virtude das meras falhas de natureza formal. Esta Corte de Contas, em diversas outras oportunidades, já julgou regulares as prestações de contas de convênios de casos análogos ao ora discutido, a exemplo da TC 026.181/2011- 8, cuja ementa segue:

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESVIO DE OBJETO. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. ARQUIVAMENTO. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÕES. (...) 18. Considerando que da análise das peças dos presentes autos não restou provado desvio ou malversação dos recursos repassados ao Município de Terezinha/PE, por força do convênio 1258/2001, celebrado com o Fundo Nacional de Saúde (FNS/MS), no valor de R\$ 72.000,00, tendo por objeto a aquisição de unidade móvel odonto-médica, zero km e modelo novo, **entendemos que as presentes contas devam ser julgadas regulares, com ressalvas, dando-se quitação ao responsável.**

Também foi esse o entendimento deste Egrégio Tribunal quando da análise de outros casos paradigmáticos: **Acórdãos 388/1998 - 1ª Câmara, 475/1997 - 2ª Câmara, 708/1997- 2ª Câmara, 1313/2009 - Plenário, Acórdão 3719/2009 - 1ª Câmara, 1590/2010 - 2ª Câmara.**

Pelo exposto, requer que as contradições/omissões delineadas acima sejam supridas, pois a reprovação da prestação de contas do embargante e sua posterior condenação pela imputação do débito e possibilidade de aplicação de multa ao responsável, por este Eg. TCU vai absolutamente de encontro à prova dos autos, à luz do princípio da ampla defesa e do contraditório e da segurança jurídica.

IV) DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer-se a Vossa Excelência, que sejam os presentes embargos de declaração recebidos nos seus efeitos devolutivos e suspensivos, e, em ato contínuo seja conhecido e provido com a reforma da decisão embargada, para sanar os vícios apontados, por restar configurado o prejuízo à ampla defesa, conforme as razões e fundamentos delineados acima.

É o Relatório.