

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 003.908/2017-8

Natureza(s): I - Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Santa Luzia - MA

Responsáveis: Conserv Construções e Serviços Ltda. (08.476.683/0001-60); Ilzemar Oliveira Dutra (196.729.423-20); Veronildo Tavares dos Santos (632.114.833-49)

Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16)

Representação legal: Marcus Vinicius da Silva Santos (7.961/OAB-MA) e outros, representando Veronildo Tavares dos Santos; Wladimir de Carvalho Abreu (2723/OAB-MA), representando Conserv Construções e Serviços Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO APROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. REVELIA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. INEXECUÇÃO PARCIAL. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE QUANTIFICAÇÃO DO DÉBITO. CONTAS IRREGULARES. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DO VÍCIO ALEGADO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Veronildo Tavares dos Santos ao Acórdão 6.464/2020-1ª Câmara, nos seguintes termos:

“VERONILDO TAVARES DOS SANTOS, brasileiro, casado, ExPrefeito de Santa Luzia – MA, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, devidamente representado por seu advogado in fine assinado, opor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES, em face do ACÓRDÃO 6464/2020 - PRIMEIRA CÂMARA, com base nos fatos e nos fundamentos que passa a aduzir:

I DOS FATOS

1. Trata-se da tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde em desfavor de Veronildo Tavares dos Santos e de Márcio Leandro Antezana Rodrigues, ex-prefeitos de Santa Luzia/MA, em razão da não aprovação da prestação de contas do Convênio 0198/2006 (Siafi 590593), tendo por objeto a realização de melhorias sanitárias domiciliares, com a construção de 121 módulos sanitários.

1.1. Em 5/12/2008 foi realizada a prestação de contas parcial pelo exprefeito Veronildo Tavares dos Santos referentes ao valor de R\$ 165.032,20, na qual foi informada a execução de 60 módulos sanitários (peças 1, p. 187-201, e 2, p. 3-53), tendo a entidade concedente, em 4/8/2009, realizado visita técnica ao local de implantação do objeto do

convênio, ocasião em que foram apontadas diversas inconsistências na execução das obras (peça 64-65).

1.2. O prefeito sucessor, também recebedor e gestor dos recursos ora tratados, enviou à Funasa, em 5/7/2010, prestação de contas referente aos recursos por ele aplicados e, novamente, a Fundação realizou vistoria na qual foi constatada que apenas uma das pendências apontadas na vistoria anterior foi solucionada (peça 2, p. 147-148).

1.3. Esgotados os tramites administrativos a Funasa instaurou a presente tomada de contas especial na qual foi considerado que, em razão dos módulos sanitários não terem sido executados corretamente, a execução física do objeto conveniado não pode ser aceita, tendo imputado aos ex-prefeitos débito no valor integral dos recursos repassados.

1.4. No âmbito deste Tribunal, após regular citação dos responsáveis e apresentação de alegações de defesa pelos dois responsáveis (peças 7, 17-33, 35-36 e 45) foi constatado que os relatórios de vistoria não foram precisos em apontar o percentual de inexecução das obras, além de não serem claros quanto a eventuais benefícios advindos da execução parcial do objeto conveniado, motivo pelo qual, ante a existência de evidências de que a execução parcial levou benefícios à população, o débito apurado pela entidade repassadora dos recursos foi afastado.

1.5. Não obstante, restou configurada a inexecução parcial do objeto conveniado apta a justificar o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa aos ex-prefeitos e à empresa contratada para a execução das obras.

II PRELIMINAR. DA PATENTE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. PRECEDENTES DO STF. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS.

De início, cumpre argumentar, que no caso telado, tem-se a patente e fulminante “prescrição da pretensão punitiva estatal” no âmbito deste Tribunal de Contas. Em outras palavras, já se encontra pavimentado o entendimento segundo o qual a prescrição da punição estatal por meio do processo de Tomada de Contas Especial, é, de todo, regido pela lei nº 9.873/99:

MANDADO DE SEGURANÇA 32.201 DISTRITO FEDERAL. Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO . MANDADO DE SEGURANÇA. MULTAS APLICADAS PELO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXAME DE LEGALIDADE . 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia. RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

Assim, vejamos o que prescreve a legislação citada:

Art. 1o Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Nesse diapasão, é importante frisar que o cálculo da prescrição, neste caso, é feito contados 5 anos a partir de cessamento da prática de ato, em tese, lesivo, vide parte final do artigo 1º supramencionado.

Neste caso, que o último dia de mandato eletivo do embargante foi a data de 31/12/2008, entretanto, a sua primeira notificação do imputado se deu tão somente em 03 de abril 2018 vide peça 41, veja:

		SIGEP AVISO DE RECEBIMENTO		CONTRATO 9912316501	
DESTINATÁRIO: Veronildo Tavares dos Santos Avenida Nagib Haickel (Prox. Colégio), s/n Centro 65390000 Santa Luzia-MA				CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA 	
AR042695502BI 		MOTIVO DE DEVOLUÇÃO: 1. Mudou-se 2. Endereço insuficiente 3. Não Existe o Número 4. Desconhecido 5. Recusado 6. Não Procurado 7. Ausente 8. Falecido 9. Outros		RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEREO 	
REMETENTE: TRIBUNAL DE CONTAS DAS UNIÃO/SECEX-SE ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO: Avenida Ministro Geraldo Barreto Sobral, 2100 7º andar Ed.JFC Trade Center Jardins 49026010 Aracaju-SE		OBSERVAÇÃO Ofício 0188/2018 TC.003.908/2017-8 2ª Instância		ASSINATURA DO RECEBEDOR 	
CANAL DE RECEBIMENTO LETLA RODRIGUES SANTOS SSP/RJ 3298552-2		LOCAL DE EMISSÃO 13.04.18 626818933-72		Lindson José da Silva Matrícula: 8.377.178-6	

Assim, transcorrido mais de 5 anos entre o último dia de seu mandato e a data de sua primeira notificação, pelo que, prescrita a pretensão punitiva do Estado no âmbito desta tomada de contas especial.

Nesse sentido, em que pese tenha existido a condenação da embargante no Acórdão ora recorrido, vê-se que os fatos encontram-se maculados pela prescrição, veja-se:

MANDADO DE SEGURANÇA 35.844 (3733) ORIGEM : 35844 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCED. : DISTRITO FEDERAL RELATOR :MIN. RICARDO LEWANDOWSKI IMPTE.(S) : DELTA ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA ADV.(A/S) : MURILO QUEIROZ MELO JACOBY FERNANDES (41796/DF, 49868/GO) E OUTRO(A/S) IMPDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

(...)

Verificado o decurso de mais de cinco anos entre o último ato interruptivo da prescrição e a citação do indiciado, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos da Lei 9.873/99, tal como sustentado pela impetrante.” (pág. 5 do documento eletrônico 51).

No mesmo sentido são as manifestações exaradas pelo MPF nos autos do MS 35.430/DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes e do MS 35.165/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Isso posto, adotando o entendimento apresentado no parecer ministerial, concedo a segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União, em relação às infrações imputadas ao ora paciente nos autos da TC 007651/2002-0, sem prejuízo de que a União, se assim entender, persiga os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial. Intime-se. Publique-se. Brasília, 27 de junho de 2019. Ministro Ricardo Lewandowski Relator

De tal sorte, pugna-se, desde já, pela atribuição de efeitos modificativos à decisão ora recorrida, de modo a ser conhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal e prejudicado o julgamento desta Tomada de Contas Especial.

Por último, cumpre demonstrar que é fato notório o transcurso de mais de 5 anos, portanto, é consabida a existência da prescrição, senão vejamos trecho da decisão que ora se recorre:

6.2. Novamente não há razões para se acatar o pleito recursal. Ocorre que o recorrente tomou ciência das irregularidades ora tratadas ainda antes da instauração da presente tomada de contas especial por parte da Funasa, pois a ele foi expedido ofício datado de 5/9/2014 (peça 3, p. 10) e geriu os recursos repassados entre 17/9/2007, data de repasse (peça 2, p. 31), 31/12/2008, último dia de seu mandato, demonstrando que, na hipótese mais benéfica ao recorrente, transcorreram menos de sete anos entre o recebimento das verbas federais e sua notificação acerca das irregularidades apuradas.

Assim, requer-se que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal no âmbito desta Tomada de Contas Especial, com fulcro nos artigos 1 e 2, inciso I, vez que quando do ato de notificação do ora embargante, já transcorridos mais de 5 anos.

II.1 DO DIREITO. DA OBSCURIDADE. IN TCU 71/2012. TRANSCORRÊNCIA DE MAIS DE 10 ANOS ENTRE OS FATOS E A PRIMEIRA NOTIFICAÇÃO.

Inicialmente é necessário pontuar que a presente Tomada de Contas Especial encontra-se maculada pelo vício da decadência do direito de punir. Em outras palavras, vê-se que a os fatos narrados dizem respeito a recursos repassados ao referido Município, por meio do convênio FUNASA nº 0198/2006.

Ora, em que pese a presente TCE tenha sido autuada, ainda em janeiro de 2018, 9 (nove) anos do ato, em tese, lesivo, conforme documento de nº4, página 09, a citação do imputado se deu tão somente em 03 de abril 2018 vide peça 41. Portanto mais de 10 (dez) anos após os fatos narrados.

O transcurso do tempo, em casos tais, se reverte de verdadeiro prejuízo ao exercício da defesa. Nesse sentido, importante observar a redação do art. 6º, inciso II, da IN TCU 71/2012, veja-se:

Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses: (...)

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;

Em miúdos, vê-se que o caso ora telado amolda-se perfeitamente ao que se tem disposto na IN TCU 71/2012, ou seja, tem-se o transcurso de mais de 10 anos dos fatos, em tese, ocorridos e a data da primeira notificação da embargante.

Ou seja, ainda que este douto Tribunal não entenda como pertinente a tese da prescrição quinquenal com base na lei nº 9.873/99 e jurisprudência consolidada do STF, teria, por outro lado, de aplicar o que prescreve a Instrução Normativa nº 71, 2012 em seu artigo 6.

De tal modo, se está diante de circunstância demasiada peculiar, verificado o transcurso de mais de 10 anos da prática, em tese, dos fatos. Assim, em que pese este douto Tribunal de Contas da União tenha acordado por:

11. Preliminarmente, conheço do recurso de reconsideração interposto, uma vez que preenche os requisitos atinentes à espécie.

12. Acolho os pareceres precedentes e adoto seus fundamentos como razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir. 13. A inexecução parcial do objeto do convênio foi demonstrada nos relatórios das vistorias realizadas pela Funasa e, conforme registrou a Serur, sequer foi objeto de questionamento por parte do recorrente.

Dessa forma, embora a decisão recorrida tenha consignado prejuízo à quantificação do débito, que, diga-se, foi afastado, a inexecução de diversos itens nos módulos sanitários justifica o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação da multa aos gestores responsáveis. 14. Também não prospera a alegação do recorrente de que as contas deveriam ser consideradas iliquidáveis, em razão de um suposto prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. Como demonstrou a unidade técnica, o recorrente tomou ciência das irregularidades antes da instauração da tomada de contas especial pela Funasa, por meio do ofício de 5/9/2014, ou seja, em um prazo inferior a sete anos da data do recebimento dos recursos federais. 12. Além disso, importa ressaltar que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que um eventual prejuízo à defesa do responsável, decorrente de citação eventualmente tardia, deve ser efetivamente demonstrado, sendo insuficiente a mera alegação de sua ocorrência, conforme os precedentes mencionados pela Secretaria de Recursos (Acórdãos 1.304/2018, 3.879/2017 e 6.990/2014, todos da Primeira Câmara).

18. Dessa forma, considerando que as razões recursais não se mostram suficientes para afastar os fundamentos da decisão recorrida, entendo que o recurso deve ser conhecido para, no mérito, ser-lhe negado provimento. Ante o exposto, em linha com os pareceres precedentes, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de junho de 2020. BENJAMIN ZYMLER. Relator

Percebe-se que há, data vênia, flagrante obscuridade capaz de macular os termos do Acórdão ora recorrido, vez que o transcurso do tempo impossibilitou o recorrente ter acesso aos documentos que se faziam necessários para a devida prestação de contas.

Assim, se quer sanar os argumentos utilizados quando do Acórdão ora recorrido, segundo os quais não haveria a ocorrência de prazo superior a 10 anos, pelo que não se deveria julgar iliquidáveis as presentes contas, note:

14. Também não prospera a alegação do recorrente de que as contas deveriam ser consideradas iliquidáveis, em razão de um suposto prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. Como demonstrou a unidade técnica, o recorrente tomou ciência das irregularidades antes da instauração da tomada de contas especial pela Funasa, por meio do ofício de 5/9/2014, ou seja, em um prazo inferior a sete anos da data do recebimento dos recursos federais.

É que na verdade, conforme já se demonstrou, a notificação realizada por este Tribunal de Contas ocorreu na data de 03 de abril 2018 vide peça 41 dos autos. Portanto, se quer reparar a obscuridade causadora de verdadeiro erro material ao teor do Acórdão sub examine.

Dito isto, evidente a ocorrência da iliquidez das contas, uma vez que demonstrado o prejuízo ao exercício da defesa (ausência de acesso a documentação), nos termos dos artigos 20 e 21 da Lei Orgânica deste Tribunal, veja-se:

Contas Iliquidáveis

Art. 20. As contas serão consideradas ilíquidas quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito a que se refere o art. 16 desta Lei.

Art. 21. O Tribunal ordenará o trancamento das contas que forem consideradas ilíquidas e o consequente arquivamento do processo.

Resumidamente, uma vez que a ausência de notificação em tempo hábil se deu por razões escusas a vontade da embargante, tem-se, como prevê o artigo 21 logo retro citado, “contas ilíquidas”.

III DOS PEDIDOS

Com base em todo o exposto, pugna-se:

a) Seja recebido os presentes embargos de declaração, ante a presença de obscuridade no tocante a matéria de ordem pública capaz de justificar os pretendidos efeitos infringentes, vez que os elementos constantes dos autos atestam o transcurso de mais de 10 anos da ocorrência dos fatos e a primeira notificação do recorrente por este Tribunal de Contas;

b) Por consequência, seja declarada a prescrição da pretensão punitiva desta Tomada de Contas Especial, e arquivados os autos sem a imputação de multa e débitos;

c) Subsidiariamente, caso superado o primeiro pedido, seja, tal qual os temos do artigo 6, da IN 71/2012, uma vez que passados mais de 10 anos entre a autuação deste processo e a primeira notificação da embargante, sejam julgadas ILÍQUIDAS, as presentes contas e arquivado este processo, conforme previsão dos artigos 20 e 21 da Lei Orgânica do TCU;”

É o relatório.