

VOTO

Aprecia-se nesta oportunidade Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Arlei Silva Barbosa contra o Acórdão 5.942/2019-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues (Peça 19), por intermédio do qual o recorrente teve suas contas julgadas irregulares, foi condenado a ressarcir o montante apurado como débito e sancionado com a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 400.000,00.

2. Inicialmente, ratificando a manifestação já exarada nestes autos (Peça 65), depreendo que o Recurso de Revisão interposto por Arlei Silva Barbosa, com fulcro no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92, pode ser conhecido, uma vez que atende os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie.

3. Originalmente, este processo tratou de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em Mato Grosso do Sul (Incra/MS), em razão da não comprovação da regular execução do Convênio Siconv 724597/2009, o qual possuiu como objeto a recuperação e a conservação de áreas de preservação permanente e de reserva legal nos Projetos do Assentamento Nova Alvorada (PANA), nas localidades de Bebedouro e de Sucesso do Município de Nova Alvorada do Sul – MS.

4. A Secretaria de Recursos (Serur) delimitou o objeto deste Recurso de Revisão em examinar se:

- a) a notificação do acórdão foi regular e observou os normativos aplicáveis ao tema;
- b) houve incidência de prescrição nos autos;
- c) o cumprimento parcial do objeto do convênio é suficiente para comprovar regular gestão dos recursos e afastar a condenação do recorrente; e
- d) os documentos juntados pelo recorrente possuem eficácia sobre as provas dos autos e permitem afastar o julgamento pela irregularidade das contas.

5. Na sua peça recursal o recorrente alega, em apertada síntese:

a) que não houve notificação válida da decisão e requer nulidade do ato. Assevera que indicou dois endereços para receber comunicações processuais na procuração de Peça 22, tendo sido feita tentativa de notificação do acórdão condenatório em apenas um deles (ofício à Peça 24), sem sucesso, conforme aviso de recebimento devolvido à Peça 28, em razão da ausência do destinatário após três tentativas de entrega. Refuta a pesquisa de endereço feita pelo Tribunal à Peça 29 e afirma que os dois endereços ali indicados são desconhecidos do patrono do recorrente. No entanto, assevera logo depois que tal endereço escolhido de forma equivocada pelo cartório, além de não ser sede do escritório do patrono do requerente há mais de dez anos, é completamente divergente do outro endereço informado no instrumento de procuração, bem como, aquele não possui qualquer vínculo naquele local há muito tempo, e sequer conhece a pessoa que recebeu o AR – Eduardo Domingues. Resultado do AR do Ofício nº 1038/2020 (Peça 32);

b) que ao término do seu mandato, em 31/12/2012, o convênio se encontrava executado parcialmente, com prorrogação para conclusão do ajuste aprovada até o final de 2013 e que o atraso no cumprimento decorreu de fatos supervenientes e que estavam fora do seu alcance. Em especial, aponta informações consignadas no Voto condutor da decisão recorrida, que assinalou a desistência dos interessados no reflorestamento do Projeto de Assentamento Nova Alvorada, além da suspensão da execução no Projeto de Assentamento de Bebedouro, pela invasão de gado bovino de terceiros, com perdas das mudas plantadas, prejudicando os trabalhos. Aponta ainda que os materiais necessários para execução do convênio tinham sido comprados até o fim de seu mandato e se encontravam entregues nos locais de execução, conforme prestação de contas que junta ao recurso. Destaca que o superintendente do Incra/MS reconhece a regular execução parcial do convênio no despacho que autoriza a prorrogação da vigência da avença (Peça 41, p. 11);

c) que o prefeito sucessor manifestou interesse em dar continuidade à execução do ajuste, conforme registrado no despacho do Superintendente Substituto do Incra/MS à peça 41, p. Desse modo, a responsabilidade pela conclusão do convênio e saneamento dos documentos necessários para prestação de contas final recairia sobre o prefeito sucessor;

d) que não poderia ser considerado revel nos autos, pois apresentou razões de justificativas à Peça 4, p. 183-222 e que, de qualquer modo, no âmbito do presente Recurso de Revisão, colaciona documentação que considera suficiente para comprovar a regularidade e legalidade dos atos praticados no convênio (peças 42-57). Nesse ponto, entende que a TCE resultou em decisão que não observou a integralidade dos documentos e veracidade dos fatos, pois o prefeito sucessor enviou prestação de contas incompleta e destituída de documentos que estavam sob seu poder.

6. A Serur analisou os argumentos apresentados no item 5, na instrução de Peça 67, e rechaçou-os, ante os seguintes fundamentos:

a) no que tange à notificação, reconhece ter ocorrido a preclusão lógica para questionamento do ato. Afirma que a notificação referenciada foi recebida em 31/1/2020. E o recorrente ingressou com Recurso de Revisão em 15/10/2020, com fundamento no artigo 35 da Lei 8.443/1992 e artigo 288 do Regimento Interno. Posteriormente, em 3/11/2020, apresentou “arguição de nulidade absoluta do procedimento administrativo em razão da ausência de intimação (...)” (Peça 58, p. 1). Assim, a interposição expressa de Recurso de Revisão, com esse fundamento e com prazo recursal de cinco anos, em detrimento da interposição de Recurso de Reconsideração, com fundamento no artigo 33 da mesma Lei e com prazo de 15 dias, denota que o recorrente tinha ciência da decisão e da superação do prazo recursal ordinário de 15 dias;

b) a não impugnação da notificação em preliminar à peça recursal reforça tal entendimento e leva à aplicação do princípio da preclusão lógica, em que o responsável perde o direito de realizar um determinado ato pela incompatibilidade com ato anterior do processo. Nesse sentido aplica-se por interpretação analógica o artigo 1000 do Código de Processo Civil. Acrescenta, ainda, o fato de o responsável reconhecer a validade de sua citação nos autos. Nesse ponto, é possível afirmar que o recorrente tinha ciência da existência de processo de sua responsabilidade em trâmite nesta Corte. Ainda que assim não fosse, não se observa vício processual na atuação deste Tribunal no ato notificadorio;

c) o recorrente foi notificado em endereço indicado na procuração à Peça 22, conforme ofício e aviso de recebimento às Peças 24 e 28, respectivamente. A tentativa foi frustrada, em razão da ausência do destinatário após três tentativas de entrega. A área administrativa do Tribunal procurou obter outros endereços do patrono do recorrente, como se observa à Peça 29. E em consulta aos registros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) obteve dois endereços. As comunicações foram novamente enviadas nestes endereços (ofícios às Peças 30 e 31) e finalmente recebida com sucesso, conforme aviso de recebimento à Peça 32;

d) o patrono do recorrente sustenta inicialmente que desconhece o endereço em que foi notificado, mas depois consigna que o local não seria “sede do escritório do patrono do requerente há mais de dez anos” (Peça 58, p. 7). Nesse ponto, a unidade técnica pondera que cabe aos profissionais manterem atualizados os dados de seu cadastro junto ao conselho profissional da qual faça parte, uma vez que os dados ali indicados podem ser utilizados para consulta pública, como realizou o Tribunal, nos termos do documento de peça 29, que certifica a pesquisa de endereço e que eventual erro ou desatualização nas informações é de responsabilidade do patrono do responsável, que informou o seu endereço profissional ao conselho profissional;

e) houve tentativa de notificação também em endereço indicado na procuração, sem sucesso. Nesse sentido, é de se aplicar o disposto no artigo 173 do Regimento Interno, que assim dispõe: “A parte não poderá arguir nulidade a que haja dado causa ou para a qual tenha, de qualquer modo, concorrido”;

f) o artigo 22, inciso I, da Lei 8.443/92, estabelece que as comunicações realizadas pelo Tribunal devem observar a forma estabelecida no Regimento Interno/TCU. O artigo 179, inciso II, do

Regimento Interno/TCU dispõe que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário, comando reiterado nos artigos 3º, inciso III, e 4º, inciso II, da Resolução – TCU 170, de 30/6/2004, que disciplina a expedição das comunicações processuais pelo Tribunal de Contas da União. Não é necessária entrega pessoal das comunicações processuais realizadas pelo TCU, razão pela qual o aviso de recebimento não precisa ser assinado pelo próprio destinatário. Assim, apenas quando não estiver presente o aviso de recebimento (AR) específico é que se buscará outro meio de comunicação processual. O entendimento desta Corte de Contas encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de agravo regimental em mandado de segurança (MS-AgR 25.816/DF, relator Ministro Eros Grau);

g) quanto à realização do objeto, reconhece que há informações nos autos que dão conta da execução parcial do ajuste até o fim do mandato do responsável. Entende que, por esta razão, não se pode falar, por exemplo, em desvio de recursos. No entanto, o ajuste foi firmado inicialmente para ser executado no período de 1/1/2010 a 1/12/2010, integralmente na gestão do recorrente (plano de trabalho à Peça 2, p. 11). E segundo o responsável, os sucessivos atrasos e consequente formalização de aditivos decorreu de atos de terceiros, como desistência dos assentados do Projeto de Bebedouro e invasão de gado bovino. Ainda, assim, pondera que os fatos em referência poderiam ser contornados pelo gestor, caso adotasse medidas tempestivas para o bom uso do dinheiro público;

h) a invasão do gado de terceiros poderia ser evitada se fossem construídos inicialmente as cercas de proteção da reserva ecológica, antes da plantação das mudas. É o que estava previsto no plano de trabalho, como etapas/fases 1 e 2 da Meta 1, contidas na Peça 2, p. 11. Por outro giro, a desistência dos assentados de uma das localidades deveria ensejar readequação imediata do plano de trabalho, com redução do objeto ou alteração de beneficiários. Desse modo, não se observa razão para prorrogações sucessivas da vigência do ajuste por três anos em razão destes fatos, que deveriam ser tempestivamente contornados pelo gestor com vista ao efetivo alcance do convênio;

i) conclui, a partir das informações contidas no processo, que houve má gestão dos recursos públicos. Ao atrasar de forma sistemática a execução do ajuste e prorrogar a conclusão do convênio para além do seu mandato, o gestor assumiu o risco de não continuidade do objeto, o que acabou por se concretizar, uma vez que houve desistência do prefeito sucessor na conclusão do ajuste. Ainda que o prefeito seguinte tenha inicialmente aceitado dar continuidade ao projeto, como informa o recorrente, o que se verificou ao final foi a desistência formal na continuidade do ajuste e os gastos até então executados foram inúteis e sem aproveitamento à comunidade;

j) por atrasar a execução da avença para além do seu mandato, o recorrente assumiu o risco de não concluir o objeto conveniado e deve responder pelo não aproveitamento dos recursos dispendidos durante sua gestão;

l) a autorização da prorrogação do ajuste, citado pelo recorrente, decorreu do reconhecimento do Incra de que eventual indeferimento do pedido já resultaria de pronto em prejuízo ao Erário. O concedente não viu outra alternativa a não ser permitir a continuidade do projeto com vistas a tentar sua conclusão;

m) a responsabilidade pela má aplicação e desperdício dos recursos públicos é do recorrente. Não é possível relevar as falhas e os atrasos além do aceitável na execução inicial do convênio, sob pena de banalizar o bom trato da coisa pública. Os atos de gestão praticados com imperícia ou negligência que venham a resultar em desperdício de recursos públicos não podem ser relevados e não isentam a responsabilidade do seu causador. A inobservância do cuidado na gestão da coisa pública, em face do descumprimento dos prazos inicialmente ajustados sem justificativa plausível, revela existência de culpa grave, a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942), incluído pela Lei 13.655/2018, uma vez que se distancia do que seria esperado de um administrador minimamente diligente;

n) a revelia do gestor não foi a causa da condenação, pois, independentemente da revelia, a avaliação da responsabilidade do agente nos processos desta Corte não prescinde dos elementos

existentes nos autos ou para ele carreados, uma vez que são regidos pelo princípio da verdade material;

o) diante da ausência de evidências que permitam concluir pela existência de excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade dos responsáveis, não é possível presumir a ocorrência de sua boa-fé. Além disso, a defesa mencionada pelo recorrente à Peça 4, p. 183-222 foi apresentada no âmbito do órgão concedente dos recursos e não nesta Corte de Contas;

p) os documentos juntados pelo recorrente, listados no item 8.7 da instrução à Peça 67, são relatórios elaborados pelo próprio recorrente, datados de 6/10/2020, período muito posterior à execução do convênio. As planilhas juntadas às Peças 43-44 foram assinadas pela suposta construtora que executou as obras do convênio e pela engenheira fiscal da prefeitura de Nova Alvorada do Sul/MS, os demais documentos tratam, em especial, de guias de recolhimento de tributos, ordens de pagamento, extratos bancários, comprovantes de transferências e notas fiscais. Esses elementos não possuem eficácia para descaracterizar o fundamento da condenação do recorrente. Não se discute que houve execução parcial do ajuste. No entanto, os gastos efetuados não resultaram em benefício à comunidade. Em que pese a tentativa de demonstrar a aplicação dos recursos no âmbito do convênio, os documentos em questão não se prestam a afastar a irregularidade que ensejou a condenação do recorrente: execução parcial do ajuste, com atraso não justificável, que contribuiu para o não alcance do objeto do convênio, com consequente desperdício dos recursos públicos;

q) a cópia da petição inicial da ação para impugnar candidatura do recorrente nas eleições de 2020 não possui relevância para exame de mérito deste processo. Caso o recorrente tenha juntado o documento com o fito de obter medida cautelar para suspender a decisão condenatória, é de se reconhecer perda de objeto do pedido nesta oportunidade, considerando que a eleição municipal já foi realizada. Nesse aspecto, cabe apenas reiterar que os argumentos do responsável não se prestam a alterar os fundamentos da decisão condenatória;

r) ainda que não tenha sido questionado pelo recorrente, por se tratar de matéria de ordem pública, a unidade técnica tece considerações acerca da prescrição nos Tribunais de Contas, em especial a partir do recente entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), que examinou a matéria com repercussão geral em recente julgamento, no RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral) e concluiu que, independentemente da existência de outras causas interruptivas, cujo levantamento não se fez necessário, observa, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se considerado o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU e partindo da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos.

7. Após o exame dos elementos recursais, a Serur propôs, em pronunciamentos convergentes, conhecer do Recurso de Revisão para, no mérito, negar-lhe provimento (Peças 67, p. 11; e 68).

8. O Ministério Público junto a este Tribunal, à Peça 69, manifesta-se de acordo com a proposta da unidade técnica.

9. Adoto como minhas próprias razões de decidir os exames que me precederam, os quais acolho integralmente.

10. Com efeito, o argumento quanto ao eventual vício na notificação do acórdão condenatório não merece prosperar. Houve tentativa de comunicar o recorrente, acerca de sua condenação, em um dos dois endereços indicados, pelos seus patronos, na procuração acostada à Peça 22, conforme ofício constante da Peça 24. Ocorre, porém, que, após três tentativas frustradas de entrega da aduzida notificação, em razão da ausência do destinatário, o expediente foi devolvido ao remetente (Aviso de Recebimento – AR na Peça 28).

11. Em face do insucesso em comunicar o responsável, a área administrativa deste Tribunal procedeu à pesquisa do endereço do causídico Sr. Marcelo Antônio Balduino, utilizando-se como fontes os dados constantes da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) – por meio do respectivo

registro OAB –, como também da base de dados da Receita Federal do Brasil (RFB) custodiada por este Tribunal – por intermédio do CNPJ do escritório de advocacia indicado na procuração acostada aos autos (Peça 22).

12. Por intermédio desse procedimento, foram obtidos dois endereços distintos. O Ofício 1038/2020-TCU/Seproc (Peça 30), encaminhado para um desses endereços, foi regularmente recebido em janeiro de 2020 (AR na Peça 32). Neste ponto, releva salientar que, em consulta à base de dados da RFB, o MPTCU constatou que o endereço para o qual houve sucesso na entrega do referido expediente consta, até hoje, como sendo o do escritório de advocacia que representa o recorrente neste processo.

13. Portanto, não deve ser aceita a alegação do patrono do recorrente de que o local para o qual o ofício foi remetido já não seria sede do escritório há mais de dez anos, pois os profissionais que atuam perante esta Corte de Contas devem manter atualizados seus respectivos endereços, conforme jurisprudência trazida pelo **Parquet** no Parecer à Peça 69, de relatoria da Ministra Ana Arraes.

14. Concluo também pela não incidência de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória neste caso concreto. Conforme consta da deliberação objetada, as falhas que ensejaram a condenação do recorrente ocorreram entre os anos de 2010 e 2014 (exercícios que abrangeram o período de execução do objeto, bem como o prazo final para prestação de contas), enquanto a realização das citações foi autorizada em 14/2/2018 (peça 12). Não se observa, portanto, o transcurso de mais de dez anos entre o fato gerador das irregularidades e a data do ato que ordenou a citação do responsável, nos termos do que ficou decidido pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

15. Registro, ainda, no que tange à possibilidade de ocorrência da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória, a existência da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 636.886/AL, que deverá ensejar a revisão da jurisprudência deste Tribunal, mas que ainda não está sendo aplicada, pois encontra-se pendente apreciação por esta Corte de Contas de processo que definirá acerca do preenchimento de lacunas referentes a questões essenciais, como o prazo prescricional, o início da contagem e as hipóteses de interrupção. Ademais, não está claro quais serão os processos efetivamente alcançados pela modificação do entendimento.

16. Enquanto isso, tenho acompanhado a compreensão pela manutenção da jurisprudência consolidada pelo TCU no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao Erário.

17. No que concerne ao mérito do presente Recurso de Revisão, concordo com a unidade e com o MPTCU, que entendem não proceder o argumento do recorrente no sentido de que, ao término de seu mandato, no final do ano de 2012, o convênio se encontrava parcialmente executado e que os atrasos verificados decorreram de fatos supervenientes que estavam fora de sua esfera de atuação. Quanto aos atrasos verificados, cumpre ressaltar que, após o término do período de vigência inicialmente estipulado para o convênio (1/12/2010), o ex-prefeito ainda dispunha de dois anos à frente da administração municipal para que pudesse empreender as medidas necessárias para solucionar os imprevistos que surgiram. Dessa forma, não merece ser acolhida a alegação de que a execução parcial do convênio se afigura suficiente para comprovar a regular gestão dos recursos federais, mormente se considerarmos que a parcela executada do objeto restou sem qualquer utilidade.

18. De igual forma, considero que os documentos apresentados pelo recorrente não são suficientes para sanar as irregularidades constatadas nesta TCE. Em consonância com a conclusão à qual chegou a unidade instrutiva e o **Parquet**, mesmo que seja factível admitir que a aduzida documentação possa ser útil para demonstrar que houve execução parcial do objeto do convênio, a fração efetivamente implementada apresentou-se, ao fim, totalmente desprovida de etapa útil e de capacidade de aproveitamento.

19. Desse modo, em razão de não terem sido fornecidos, pelo recorrente, argumentos e documentos adicionais capazes de desconstituir a análise conduzida na ocasião da apreciação do mérito desta TCE, em consonância com a manifestação da Serur e Ministério Público junto a este Tribunal, reputo que deva ser negado provimento ao presente Recurso de Revisão.

Em face do exposto, VOTO por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 15 de dezembro de 2021.

AROLDO CEDRAZ
Relator