

GRUPO I – CLASSE I – 2ª CÂMARA

TC-018.193/2014-5

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Recorrente: Benedito Sá de Santana (ex-prefeito)

Unidade: Prefeitura Municipal de Sucupira do Norte/MA

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNASA. SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Examina-se, nesta fase, recurso de reconsideração apresentado por Benedito Sá de Santana, ex-prefeito do Município de Sucupira do Norte/MA, contra o Acórdão 2.542/2017 – 2ª Câmara, por intermédio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas especiais, condenando-o em débito e aplicando-lhe multa.

2. Reproduzo, a seguir, a instrução da Serur, cuja proposta foi anuída pelo Ministério Público:

“INTRODUÇÃO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Reconsideração interposto por Benedito Sá de Santana, conforme petição constante da peça 45, em face do Acórdão 2542/2017–TCU–2ª Câmara (peça 24), de relatoria da Ministra Ana Arraes.

2. O Acórdão 2542/2017–TCU–2ª Câmara possui o seguinte teor:

‘ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3º, 16, inciso III, alínea ‘a’, 19, 23, inciso III, 26, 28, inciso II, e 57 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 202, § 8º, 209, § 7º, 210, 214, inciso III, alínea ‘a’, e 215 a 217 do Regimento Interno, em:

9.1. *acolher as alegações de defesa apresentadas por Marcony da Silva dos Santos e excluí-lo da presente relação processual;*

9.2. *considerar revel Benedito Sá de Santana e julgar suas contas irregulares;*

9.3. *condená-lo ao recolhimento à Funasa dos valores abaixo, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora das respectivas datas de ocorrência até a data do pagamento:*

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
23/4/2007	29.610,00
20/7/2007	29.610,01

9.4. *aplicar-lhe a multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;*

9.5. *fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;*

9.6. *autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;*

9.7. *autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelo responsável antes do envio do processo para cobrança judicial;*

9.8. *fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;*

9.9. alertar ao responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor; e

9.10. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à Funasa e ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão.’

HISTÓRICO

3. Originalmente, estes autos tratavam de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde - Funasa, em face dos senhores Marcony Silva dos Santos e Benedito Sá de Santana, ex-Prefeitos do Município de Sucupira do Norte – MA nas gestões de 2009/2012 e 2005/2008, respectivamente, em razão de omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por força do Convênio 2966/2005, Siafi 558987 (Termo Simplificado, peça 1, p. 103), ajustado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa/MS) e o município de Sucupira do Norte – MA.

4. O objeto desse convênio consistia na execução de sistema de abastecimento de água, conforme Plano de Trabalho constante da peça 1, p. 112-120, cuja vigência foi de 31/12/2005 a 29/6/2013, com previsão de encaminhamento da prestação de contas até 28/8/2013 (peça 1, p. 376).

5. O Convênio contemplava o montante de R\$ 81.427,61 para a execução do objeto, sendo R\$ 74.025,03 sob a responsabilidade da concedente e R\$ 7.402,58 a título de contrapartida sob a competência do convenente (peça 1, p. 118-126).

6. Entretanto, os valores de responsabilidade da Funasa foram transferidos em duas parcelas, conforme Ordem Bancária 2007OB905205, de 23/4/2007, no valor de R\$ 29.610,00 e 2007OB908147 de 20/7/2007, no valor de R\$ 29.610,01 (peça 1, p. 382 e 384).

7. O móvel da instauração da tomada de conta especial originária dos presentes autos decorreu de omissão no dever de prestar contas dos valores recebidos por força do multicitado ajuste. Dessa forma, foi realizada a citação do ex-Prefeito Benedito Sá de Santana (gestão 2005-2008), solidariamente com o Prefeito sucessor Marcony Silva dos Santos (gestões 2009-2012, reeleito para o período de 2013-2016).

8. Devidamente citado (peça 17), o Sr. Marcony da Silva dos Santos apresentou suas alegações de defesa e razões de justificativas por meio da petição constantes da peça 18, p. 1-41.

9. Já o Sr. Benedito Sá de Santana permaneceu silente mesmo diante de citação válida (peças 8 e 10), motivo por que restou configurada sua revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

10. O Tribunal, nos termos da fundamentação da Relatora **a quo** constante do voto condutor (peça 25) do Acórdão atacado (peça 24), acolheu as alegações de defesa de Marcony da Silva dos Santos, uma vez que ‘logrou demonstrar ter tomado providências com vistas ao resguardo do patrimônio público e deve ter sua responsabilização afastada’. Já em relação a Benedito Sá de Santana, entendeu remanescer sua responsabilidade pela omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos, motivo por que o Tribunal proferiu o Acórdão 2542/2017–TCU–2ª Câmara, o qual julgou irregulares suas contas, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa, nos termos do Acórdão transcrito no item 2 desta instrução.

11. Inconformado com o **decisum** proferido pelo Tribunal, Benedito Sá de Santana interpôs Recurso de Reconsideração (peça 45), que passa a ser analisado nos aspectos de admissibilidade e de mérito.

ADMISSIBILIDADE

12. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 48), ratificado pelo Relator (peça 51), que concluiu pelo conhecimento do recurso interposto por Benedito Sá de Santana, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 2542/2017–TCU–2ª Câmara.

MÉRITO

13. Delimitação.

13.1. Constitui objeto do presente recurso verificar se houve vício procedimental por parte desta Corte de Contas na citação, bem como a correta aplicação dos valores recebidos por força do Convênio em comento.

14. Nulidade da citação.

14.1. Depois de haver mencionado a tempestividade, bem como os fatos que envolvem os presentes autos, foi consignada suposta 'nulidade da citação'. Transcreveu-se o disposto no art. 179, II, do RI/TCU, o qual prevê a realização de citação 'mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário'.

14.2. Continua o recorrente:

'Este Tribunal, de forma reiterada, tem entendido que o endereço do destinatário é o constante do Sistema CPF, que tem por base de dados as informações da Receita Federal (Acórdãos 1450/2017, 1768/2006, 2553/2006, 2813/2006, todos da 2ª Câmara).

Ocorre que, no presente caso, em que pese ter havido consulta ao sistema CPF, por meio do qual se constatou que o Sr. Benedito Sá de Santana situava-se no PV Lagoa do Mato, S/N, CS NS, centro, CEP 65860-000, Sucupira do Norte (MA), conforme comprovante de residência anexo, o ofício de citação foi endereçado à Alameda Luiz Gonzaga Carneiro SN, centro, 65860-970, Sucupira do Norte (MA).'

Análise.

14.3. A relação processual no âmbito do TCU se aperfeiçoa com a notificação válida do responsável para que apresente alegações de defesa ou razões de justificativa (peças 8 e 10), conforme seja ouvido em razão de citação ou de audiência. É a partir desse momento processual que se instaura o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, constituindo-se esse instituto em direito e garantia fundamental, erigido a cláusula pétrea, nos termos dos arts. 5º, LV, 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Importante se faz, portanto, para que haja regular desenvolvimento do processo no âmbito do TCU, a existência de notificação válida. Como se verifica, a partir da notificação válida (peças 8 e 10), resta configurada a observância pelo Tribunal do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, nos exatos termos da garantia fundamental consagrada no Texto Constitucional, motivo por que não se configuram a ofensa jurídica e a violação à ampla defesa mencionadas pelos recorrentes, tampouco vício na citação realizada por esta Corte de Contas, sem prejuízo das considerações que se seguem.

14.4. O documento comprobatório da residência em endereço diverso do que foi realizado a citação não socorre o recorrente, senão vejamos. O recorrente juntou comprovante de conta de luz emitido pela CEMAR, com vencimento em 24/4/2017 (peça 45, p. 16). Não se questiona a idoneidade desse documento. Entretanto, não pode passar ao largo o fato de a citação objeto de arguição de nulidade do recorrente haver ocorrido em 11/11/2014 (peça 8), ou seja, aproximadamente dois anos e seis meses antes da data constante na conta de energia elétrica.

14.5. A citação consiste em instituto processual de singular relevância nos processos de competência desta Corte de Contas, uma vez que inaugura o contraditório e a ampla defesa, garantias fundamentais petrificadas pelo ordenamento jurídico pátrio. Sob esse aspecto, não deve conter vício, sob pena de ser declarada sua nulidade e de todos os atos posteriores que com ela se relacionem.

14.6. Compulsando os autos, verificam-se os seguintes documentos:

a) pesquisa CPF (peça 3) que informa o endereço de Benedito Sá de Santana no endereço do Ofício citatório (peça 8);

b) Ofício 2972/2014-TCU/SECEX-MA, de 9/10/2014 (peça 8), o qual descreve o fundamento da citação;

c) Aviso de Recebimento 238872277CC expedido pelos Correios (peça 10), o qual comprova o recebimento do Ofício citatório (peça 8) no endereço especificado.

14.7. De acordo com o art. 179, II, do Regimento Interno do TCU, inclusive transcrito pelo recorrente, considera-se válida a citação com a entrega e recebimento do instrumento citatório no endereço especificado, fato que se verifica em cotejo entre o Ofício (peça 8) e o Aviso de Recebimento dos Correios (peça 10).

14.8. Outro item que merece se enfatizado diz respeito ao ofício de notificação do Acórdão ensejador do presente Recurso de Reconsideração.

14.9. O Ofício 1207/2017-TCU/SECEX-MA, de 5/4/2017 (peça 33), de notificação do Acórdão 2542/2017-TCU-2ª Câmara, foi emitido no mesmo endereço do Ofício citatório (peça 8), havendo recebimento nos termos do Aviso de Recebimento expedido pelos Correios (peça 42).

14.10. Ora, as duas notificações ocorreram no mesmo endereço. Entretanto, depois da notificação do Acórdão 2542/2017-TCU-2ª Câmara, houve pedido e concessão de vista e cópia dos autos (peças 38 e 40), além da interposição de Recurso de Reconsideração. Não é comum haver duas notificações em um mesmo endereço, atendimento ao segundo chamamento e arguição de nulidade em relação ao primeiro.

14.11. *Ad argumentandum tantum*, sem desconsiderar que eventual nulidade da citação implicaria devolução da faculdade para apresentar alegações de defesa, nos termos do instrumento citatório, poderia o Sr. Benedito Sá de Santana ter-se valido deste momento processual (Recurso de Reconsideração) para apresentar os documentos comprobatórios da regular aplicação dos valores em comento, a fim de afastar as irregularidades que recaem sobre os autos e, conseqüentemente, os efeitos delas decorrentes, o que não aconteceu.

14.12. Nesse sentido, não procede o argumento de nulidade da citação.

15. Prescrição - impossibilidade, de produção de provas após o decurso de tanto tempo - eternização do direito de punir - princípio da segurança jurídica.

15.1. Depois de fazer cronologia acerca das datas das irregularidades, instauração da tomada de contas especial e julgamento, consignou o recorrente que entre os fatos e a instauração da tomada de contas especial 'transcorreram-se mais de 4 (quatro) anos', o que dificultaria o exercício do contraditório e da ampla defesa.

15.2. Continua o recorrente:

'Não se mostra razoável cogitar, mediante singelo raciocínio lógico, que o Recorrente, ex-gestor público, permaneça obrigado a provar que aplicou adequadamente verbas públicas após 10 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 tanto tempo.'

Análise.

15.3. Além do pressuposto de que o Estado que cria também se submete às leis que emanou, um dos sustentáculos do Estado de Direito consiste justamente na observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, sob pena de se corromper a lógica jurídico-administrativa que norteia a atuação desta Corte de Contas.

15.4. Ao se analisar a cronologia que a seguir será transcrita, deve-se consignar que não houve qualquer prescrição, na forma alegada pelo recorrente;

a) datas de transferência dos recursos: 23/4/2007 e 20/7/2007;

b) prazo para prestação de contas: 28/8/2013 (peça 1, p. 376);

c) citação válida: 11/11/2014 (AR constante da peça 10);

d) Acórdão 2542/2017-TCU-2ª Câmara proferido em 14/3/2017, com notificação do responsável em 25/4/2014 (peça 33/42).

15.5. A partir dessa cronologia, pode-se afirmar que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU, sem prejuízo das considerações que se seguem, acerca da análise do argumento da prescrição da tomada de contas especial, ou de eventual cerceamento da garantia fundamental do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

15.6. A tomada de contas especial (TCE) visa a apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado aos cofres públicos, conforme expressamente consagrado no art. 8º da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU - LO/TCU). Como se depreende desse dispositivo, a TCE possui natureza de ação de ressarcimento dos cofres públicos por malversação de recursos públicos sob a competência fiscalizadora do TCU, sem prejuízo de eventual apenação com fundamento nos arts. 57 ou 58 da LO/TCU. Não há confundir, portanto, a condenação em débito (natureza de ação de

ressarcimento) com o seu potencial efeito (aplicação de multa), agora sim com natureza punitiva do Estado.

15.7. Deve-se também repisar, para deslinde do feito, o art. 37, § 5º, da Constituição Federal, *in verbis*:

‘Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**’ (grifou-se)

15.8. Duas veias devem ser observadas a partir desse dispositivo: a primeira relativa à ação de ressarcimento; a segunda referente a **jus puniendi** pelo Estado.

15.9. No que tange à ação de ressarcimento, compete ao intérprete autêntico da Constituição dizer o espírito da lei a ser aplicado ao caso concreto (***mens legis***), ou seja, ao Supremo Tribunal Federal, que acumula a função de Guardião da Constituição, não na concepção de Carl Schmitt, (***in*** Schmitt, Carl. *O Guardião da Constituição*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Editora Del Rey Ltda., 2007), mas conforme os ensinamentos de Kelsen (***in*** Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 2000, p. 247), cuja essência pode ser extraída do seguinte excerto:

‘A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.’

15.10. É nessa concepção kelseniana que se pode compreender a impossibilidade de toda e qualquer norma que se encontra abaixo da Constituição ser incompatível com ela. Essa incompatibilidade há de ser reconhecida, então, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, enfatize-se mais uma vez, intérprete autêntico da Constituição.

15.11. Toda e qualquer hermenêutica jurídica desenvolvida para desconstituir o entendimento firmado pelo Pretório Excelso não deve ocorrer enquanto não houver evolução do Supremo Tribunal Federal sobre o tema ou alteração constitucional, sob pena de se perverter o sistema de jurisdição única adotado pelo ordenamento jurídico pátrio.

15.12. Dessa forma, além de expressa previsão no Texto Constitucional no sentido de imprescritibilidade das ações de ressarcimento, dentre as quais se encontra a tomada de contas especial no julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, como intérprete autêntico da Constituição, da imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

15.13. Nesse sentido, não procede qualquer argumento tendente a enfatizar cerceamento de defesa, consubstanciado na dificuldade de exercer o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa ou de prescrição da tomada de contas especial.

15.14. Nesse sentido, é imprescritível a ação de ressarcimento, nos exatos termos do art. 37, § 5, da Constituição Federal. Esse entendimento foi sedimentado no âmbito desta Corte de Contas por meio de incidente de uniformização proferido por meio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, o qual reafirmou ser imprescritível a ação de ressarcimento, gênero que comporta a espécie tomada de contas especial, além de estabelecer o prazo prescricional de dez anos para a pretensão punitiva. Não há confundir, portanto, prazo prescricional para pretensão punitiva com o prazo para ação de ressarcimento. Este é imprescritível; aquele, de dez anos.

16. Dessa forma, seja ação de ressarcimento, seja pretensão punitiva do TCU, não restou configurada a prescrição.

OUTRAS CONSIDERAÇÕES

17. A obrigação de prestar contas, além de estar prevista do termo de convênio, consiste em mandamento constitucional do qual não pode afastar-se o gestor público. É por meio dos documentos encaminhados a título de prestação de contas que devem ser analisados os documentos comprobatórios da regular aplicação ou não dos recursos recebidos, bem como a fixação do marco inicial a partir do qual devem incidir os consectários legais sobre o valor devido.

18. Contudo, não consta dos autos extrato bancário da conta recebedora dos recursos oriundos do convênio em análise. Nesse sentido, o débito considerou com **dies a quo** a data da emissão das respectivas ordens bancárias, ou seja, 23/4/2007 e 20/7/2007. Aplica-se, portanto, ao termo inicial para atualização dos valores devidos o brocardo **in dubio pro societate**.

CONCLUSÃO

19. Dessa forma, remanesce não comprovada a regular aplicação dos recursos recebidos por força do Convênio 2966/2005, Siafi 558987 (Termo Simplificado, peça 1, p. 103), ajustado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o município de Sucupira do Norte – MA. Também não ocorreu a prescrição da ação de ressarcimento, uma vez que o Texto Constitucional estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, gênero que comporta e espécie tomada de contas especial, tampouco a prescrição da pretensão punitiva do TCU.

20. Deve-se, portanto, negar provimento ao Recursos de Reconsideração interposto por Benedito Sá de Santana, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 2542/2017–TCU–2ª Câmara.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo com fundamento nos art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto por Benedito Sá de Santana, para, no mérito, negar a ele provimento;

b) comunicar ao recorrente e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte, acompanhada do relatório e voto que a subsidiarem.”

É o relatório.