

VOTO

Trata-se, originariamente, de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Cultural Palmares em desfavor do Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento – Ibrad e do Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa, como então presidente da referida entidade, diante da impugnação parcial dos dispêndios inerentes ao Convênio 30/2004 – Siafi 513.605 (Peça 1, p. 102-124) destinado à realização do “Seminário Nacional de Políticas Públicas para as Culturas Populares”, em Brasília – DF, sob o valor total de R\$ 700.494,40 por meio do aporte de R\$ 640.000,00 em recursos federais e de R\$ 60.494,40 em recursos da contrapartida, tendo a vigência do ajuste sido fixada para o período de 8/12 a 23/6/2004, com o prazo fatal para a prestação de contas fixado em 23/8/2004 (Peça 1, p. 118).

A matéria foi apreciada na Sessão Ordinária de 23.4.2019 da Segunda Câmara, ocasião em que foi proferido o Acórdão 2796/2019-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, por meio do qual o Colegiado julgou irregulares as contas dos responsáveis e condenou-os solidariamente ao pagamento do débito apurado:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revéis o Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento – Ibrad e o Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento – Ibrad e do Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa, nos termos dos arts. 16, III, “b” e “c”, e 19, **caput**, da Lei n.º 8.443, de 1992, para condená-los, solidariamente, ao pagamento do débito apurado nestes autos, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados desde as datas indicadas até o efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida dívida em favor da Fundação Cultural Palmares, nos termos do art. 23, III, “a”, da citada lei e do art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU (RITCU), sob as seguintes condições:

(...)

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida fixada por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações;

Em face da referida deliberação foram interpostos dois recursos de reconsideração.

Um dos apelos foi manejado pelo Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento (peça 78), o qual se encontra pendente de exame prévio de admissibilidade por parte da Serur.

O outro recurso de reconsideração contra o Acórdão 2796/2019-2ª Câmara foi interposto pelo responsável Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa (peça 72), do qual a 2ª Câmara não conheceu por intempestivo (Acórdão de Relação 10129/2019-2ª Câmara, de minha relatoria, peça 81).

Irresignado com a decisão que não conheceu de seu recurso de reconsideração, o Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa opôs embargos de declaração contra o Acórdão de Relação 10129/2019-2ª Câmara (peça 84), ao argumento de que a deliberação embargada é contraditória e omissa.

O recurso de embargos deve ser conhecido, visto que estão presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 287, § 1º, do Regimento Interno do TCU, segundo o qual “*Os embargos de declaração poderão ser opostos por escrito pela parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de dez dias, contados na forma prevista no art. 183, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo*”.

No mérito, entendo que é caso de provimento, pelas seguintes razões.

Colho da instrução da SecexEducação, à peça 4, que o Convênio 30/2004 (Siafi 513.605), celebrado pela União, por intermédio da Fundação Cultural Palmares (FCP), com o Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento – Ibrad, do qual o Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa era presidente, vigeu no período de 8/12/2004 a 31/3/2005, e previa a apresentação da prestação de contas até 31/5/2005, conforme Cláusula Nona do termo de convênio, mas que foi alterado pelo Primeiro Termo Aditivo, razão pela qual o prazo final para a apresentação das contas passou a ser o dia **23/8/2005**.

A primeira, mas infrutífera, tentativa de citação do Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa ocorreu por intermédio do Ofício 0112/2018-TCU/SecexEducação, de **8/3/2018**, que lhe imputou a seguinte conduta supostamente irregular (peça 36): “*realizar pagamentos de despesas em desacordo com plano de trabalho pactuado e sem apresentação dos documentos fiscais correspondentes, conforme apontado no Despacho-FCP 54/2008 (peça 2, p. 182-188) e no exame técnico desta instrução*”.

Não obstante outras tentativas de citação tanto do Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa quanto do Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento – Ibrad, do qual o Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa era presidente, foram ambos, ao final, citados solidariamente por edital publicado no Diário Oficial da União em **15/1/2019**.

Constata-se, desse modo, que, ainda que a primeira tentativa de citação tivesse obtido sucesso, a citação do Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa teria sido realizada por este Tribunal mais de **12 anos e 6 meses** após o vencimento do prazo para a apresentação das contas. O mesmo se diga em relação ao Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento – Ibrad, do qual o Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa era presidente. Se tomarmos por base a citação por edital, ocorrida em **15/1/2019**, esse prazo sobe para mais de **13 anos e quatro meses** após o término do prazo para apresentação das contas.

Prolatado o Acórdão 2796/2019-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, por meio do qual o Colegiado julgou irregulares as contas dos responsáveis e condenou-os solidariamente ao pagamento do débito apurado, o Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa foi notificado por intermédio do Ofício 0174/2019-TCU/SecexTrabalho, de **14/5/2019** (peça 62), que, segundo consta do Aviso de Recebimento dos Correios, foi entregue no endereço do destinatário no dia **29/05/2019** e recebido por uma pessoa de nome Luis Carlos, que não se sabe se é um morador da residência do ora embargante ou se é um empregado do edifício no qual reside o ora embargante (peça 66).

O Recurso de Reconsideração foi interposto pelo ora embargante no dia **05/08/2019**. Segundo a análise feita pela Serur, quanto à admissibilidade do Recurso, considerando que “a data de início do prazo é contada a partir do primeiro dia em que houver expediente no Tribunal”, nos termos do art. 19, §3º, da Resolução/TCU 170/2004, o termo *a quo* para análise da tempestividade foi o dia **30/5/2019**, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso, pois o termo final para sua interposição foi o dia **13/6/2019**.

Não obstante a intempestividade do aludido Recurso de Reconsideração, entendo que é caso de provimento dos presentes embargos de declaração, a fim de reformar o Acórdão de Relação

10129/2019-2ª Câmara, de minha relatoria, de modo a que seja relevada a intempestividade e, conseqüentemente, seja conhecido o citado Recurso de Reconsideração, com efeito suspensivo.

O fundamento para tanto reside no fato de o Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa somente ter tomado conhecimento do presente processo quando de sua notificação do Acórdão 2796/2019-2ª Câmara, no dia **30/5/2019**, ou seja, mais de 13 anos e 9 meses após o prazo final para a apresentação das contas que foi o dia **23/8/2005**.

Observo que, conforme consta dos autos, em nenhum momento, durante todo esse tempo, o Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa recebeu qualquer intimação, citação, notificação ou comunicação qualquer da Fundação Cultural Palmares que enviou todas as comunicações processuais ao Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento – Ibrad, na pessoa de seu representante legal, que não mais era o ora embargante.

Isso significa que o Recurso de Reconsideração é a primeira vez que o Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa produz provas, seja perante a Fundação Cultural Palmares, seja perante esta Corte de Contas.

Desse modo, reconheço no acórdão ora embargado omissão a ser sanada, relativa às circunstâncias acima mencionadas.

Por essas razões, entendo que, consideradas as circunstâncias antes referidas, em homenagem ao princípio da verdade material que rege os processos deste Tribunal, deve ser dado provimento aos embargos de declaração opostos pelo Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa, a fim de reformar o Acórdão de Relação 10129/2019-2ª Câmara, de minha relatoria, de modo a que seja conhecido, com efeito suspensivo, o Recurso de Reconsideração interposto pelo responsável.

Observo, por fim, que o fato acima mencionado, de que o ora embargante não foi, em momento algum, notificado pela Fundação Cultural Palmares, aliado à circunstância de que a citação por edital, realizada por esta Corte de Contas, ocorreu em **15/1/2019**, portanto mais de **13 anos e quatro meses** após o término do prazo para apresentação das contas, poderia até mesmo ensejar uma discussão acerca da aplicação a este responsável do disposto no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa do TCU nº 71/2012, com o seguinte teor:

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;

Ressalto que esse entendimento tem sido frequentemente aplicado por esta Corte, conforme se vê da seguinte afirmação do Ministro Walton Alencar Rodrigues no voto que fundamentou o Acórdão 1.930/2015 – Plenário:

(...) a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que a não comunicação ao responsável após mais de dez anos da ocorrência das irregularidades pode inviabilizar o exercício do direito de ampla defesa, devido à natural dificuldade de se reconstituírem os fatos e se reunirem os documentos necessários à comprovação da regular aplicação dos recursos.

Deixo, no entanto, de aplicar, desde logo, o disposto no inciso II do art. 6º da IN/TCU 71/2012, tendo em vista que não se trata de regra absoluta, conforme tem decidido o Tribunal. Nesse sentido, reproduzo o seguinte trecho do voto do Ministro José Múcio Monteiro que fundamentou o Acórdão nº 2.223/2014 – Plenário:

No que se refere ao lapso temporal, não há que se alegar contradição, visto que o voto condutor da decisão indicou claramente que a dispensa de instauração de TCE quando decorridos dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis não é regra absoluta. Trata-se, portanto, de uma possibilidade a ser considerada pelo Tribunal, que na ocasião em que decidiu pela conversão destes autos em tomada de contas especial, segundo seu juízo de conveniência, oportunidade e razoabilidade, avaliou que as investigações mereciam prosseguimento.

Em sentido semelhante foi o voto da Ministra Ana Arraes que fundamentou o Acórdão nº 6.018/2015 – Segunda Câmara:

Como mencionou o então titular da Serur, a jurisprudência desta Corte é de que o transcurso do lapso de dez anos para dispensa de instauração da tomada de contas especial, apesar de admitido em tese, precisa ser avaliado em confronto com os elementos disponíveis em cada caso, com o objetivo de verificar se houve, de fato, prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa (acórdãos 8.675/2011 - 1ª Câmara e 845/2014 - 2ª Câmara, dentre outros).

Portanto, entendo que, por ora, não é o caso de se aplicar a regra do inciso II do art. 6º da IN/TCU 71/2012, sem prejuízo, no entanto, de que, na análise do Recurso de Reconsideração do ora embargante se venha a aplica-la, caso haja nos autos elementos que autorizem formar convicção nesse sentido.

Em face do exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação da Segunda Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de janeiro de 2020.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator