

GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 016.768/2010-8

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Capitão Poço - PA

Responsável: José Rufino de Souza (005.097.362-20)

Interessados: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - Mec (00.378.257/0001-81); Prefeitura Municipal de Capitão Poço - PA (05.149.109/0001-09)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: CONVÊNIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DA INSTAURAÇÃO. FALECIMENTO DO GESTOR. CITAÇÃO DA RESPONSÁVEL PELO ESPÓLIO. REVELIA. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ARQUIVAMENTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

RELATÓRIO

Cuida-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE contra o Sr. José Rufino de Souza, ex-Prefeito de Capitão Poço/PA, em face da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por conta do Convênio nº 4.891/1997 (SIAFI nº 336912), celebrado entre a União, por intermédio do Ministério da Educação/FNDE, e a referida municipalidade com o objetivo de transferir recursos financeiros para aquisição de materiais de uso individual destinados à higiene pessoal do aluno e materiais de uso coletivo na escola destinados aos primeiros socorros para atender 7.558 alunos de 1ª a 4ª série do ensino fundamental das escolas municipais e estaduais.

2. Submetidos os autos ao Tribunal, o Auditor Federal de Controle Externo (AUFC) incumbido do efeito elaborou a instrução constante da peça 10, a seguir transcrita com ajustes, com a qual anuíram os dirigentes da Secretaria de Controle Externo no Pará (Secex/PA):

“2. HISTÓRICO

[...]

2.2. Inicialmente, o aludido convênio tinha vigência de 128 dias a contar da data de sua assinatura 24/10/1997, sendo 68 dias para execução e 60 para prestação de contas. Posteriormente, verifica-se por meio de consulta do SIAFI, acostada às fls. 42, que o fim da vigência e o prazo de prestação de contas foram alterados para 30/6/1998.

2.3. Os recursos previstos para a implementação do convênio foram orçados no valor total de R\$ 75.580,00, todos de responsabilidade do concedente, sem a previsão de alocação de contrapartida.

2.4. Tais recursos foram transferidos do concedente para a Prefeitura mediante ordem bancária 1999OB002907, de 3/2/1998 (fls. 43).

2.5. No Relatório de Tomada de Contas Especial nº 168/2009-COTCEGCAP/DIFIN/FNDE/ MEC, às fls. 84/87, onde estão circunstanciados os fatos, está apontada a responsabilidade do Sr. José Rufino de Souza, Prefeito de Capitão Poço / PA à época,

na gestão 1997-2000, em razão da omissão no dever de prestação de contas do convênio nº 4891/1997 (SIAFI nº 336912), no valor histórico de R\$ 75.580,00.

2.6. A irregularidade das contas foi atestada por meio do Relatório e do Certificado de Auditoria nº 240797/2010, respectivamente, às fls. 98/100 e 101, do Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno, às fls. 102, bem como pelo Pronunciamento Ministerial, às fls. 103, sendo enviado o processo de TCE a esta Corte de Contas.

2.7. No entanto, compulsando os autos verifica-se o falecimento do ex-gestor, assim como, se observa que não há qualquer informação sobre a eventual existência de inventário, bem como do inventariante ou ainda de outro representante do espólio, ou mesmo se já houve a partilha de bens do de cujus, caso eles existissem.

2.8. Mediante pesquisa no Cadastro de CPF da Receita Federal do Brasil, às fls. 106, verifica-se que o último endereço que consta do responsável é no município de Capitão Poço / PA.

2.9. No sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Pará não há referência à instauração de processo de inventário do de cujus (fls. 109/111).

2.10. Ante o exposto, foram efetivadas as seguintes diligências:

a) Ao Cartório de Ofício Único do município de Capitão Poço / PA (fls. 121-122), com vistas a solicitar informações sobre o óbito do Sr. José Rufino de Souza (CPF: 005.097.362-20), ex-prefeito de Capitão Poço, e, caso positivo, obter a respectiva certidão, com o nome da viúva e filhos, se houver.

Em resposta vieram aos autos a informação e a certidão de óbito de fls. 125-126, onde constam a data de falecimento do Sr. José Rufino de Souza, em 27/4/1999, bem como que foi casado com Maria da Silva Souza, deixou dez (10) filhos e deixou bens a inventariar.

b) À Secretaria Judicial da Comarca do município de Capitão Poço / PA (fls. 119-120), no intuito de informar:

b.1) se consta registro de óbito do Sr. José Rufino de Souza (CPF: 005.097.362-20), ex-prefeito de Capitão Poço e, caso positivo, fornecer a respectiva certidão; e

b.2) nesse sentido, se houve a instauração do inventário, encaminhando a qualificação completa do inventariante representante do espólio e, se ocorrida a partilha, a cópia da sentença e a qualificação completa dos sucessores, ou ainda, caso contrário, a qualificação do administrador provisório dos bens.

Em resposta vieram aos autos a informação, a certidão de óbito e a sentença referente a Ação de Inventário, de fls. 134-139, onde constam a data de falecimento do Sr. José Rufino de Souza, em 27/4/1999, bem como que foi casado com Maria da Silva Souza, deixou dez (10) filhos e deixou bens a inventariar. Também constam os nomes dos dez filhos: JOSÉ RUFINO DE SOUZA FILHO, RAIMUNDA ROSILENE RUFINO DE OLIVEIRA, MARIA RUTILENE RUFINO DE ANDRADE, MARIA DARCIENE RUFINO DE SOUZA, JOSÉ VANDERLEY RUFINO DE SOUZA, WALCIRLEY RUFINO DE SOUZA, ROSEMERY RUFINO DE SOUZA, JUCELINO RUFINO DE ARAÚJO, MARIA JAQUELINE RUFINO DE ARAUJO E JOSÉ RUFINO DE SOUZA JUNIOR e o nome da viúva: MARIA DA SILVA SOUZA (fl. 134). Ainda consta que “não há conhecimento de quem seja o administrador provisório dos bens e a Ação de Inventário requerida pelo BB FINANCEIRA foi arquivado, conforme sentença em anexo” (fl. 134).

c) À Diretoria de Benefícios do INSS (fls. 123 e 127), com vistas a obter informações acerca da existência de benefícios tendo como instituidor o Sr. José Rufino de Souza (CPF: 005.097.362-20), ex-Prefeito de Capitão Poço / PA, detalhando: tipo de benefício, valor do benefício, data da concessão do benefício e dados dos beneficiários (nome, CPF e endereço completo).

Em resposta vieram aos autos a informação e o resultado das pesquisas realizadas (fls. 129-132), onde consta que no Sistema Único de Benefício/SUB foi localizada uma Pensão por Morte – NB-21/134.362.394-1, concedida em 6/12/2004, com renda mensal de R\$ 510,00 (competência 09/2010), contendo apenas um dependente, a cônjuge Maria da Silva Souza – CPF 426.678.952-15, residente na Rua General Barata, 234, - Centro, Capitão Poço – PA, CEP 68650-000.

2.11. Não obstante a informação da Diretora de Secretaria Judicial da Comarca de Capitão Poço, de que “não há conhecimento de quem seja o administrador provisório dos bens e a Ação de Inventário requerida pelo BB FINANCEIRA foi arquivado, conforme sentença em anexo” (fl. 134), cabe lembrar o que segue.

2.11.1. Constituição Federal de 1988 consagrou como cláusula pétrea, entre outras previstas em seu art. 5º, a assertiva segundo a qual:

“nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido” (inc. XLV).

2.11.2. Por sua vez, a Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/92), em consonância com o dispositivo constitucional em questão dispôs, em seu art. 5º, inc. VIII, que estão abrangidos pela sua jurisdição:

“os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal”.

2.11.3. Como se observa, aos sucessores dos responsáveis pela aplicação irregular de recursos descentralizados pela União a outros entes federados, como é o caso verificado nesses autos, estende-se a responsabilidade pela reparação do prejuízo causado ao erário, na medida do patrimônio transferido na sucessão.

*2.11.4. Assim, como até o momento não houve a partilha de eventuais bens deixados pelo **de cujus**, responde pela reparação do dano ao erário verificado nos presentes autos o **espólio**, o qual, de acordo com o art. 12, inc. V, do Código de Processo Civil (CPC – Lei 5.869/73), é representado em juízo, ativa e passivamente, pelo **inventariante**.*

*2.11.5. Ocorre, todavia, na situação observada nos presentes autos, que o inventário do Sr. José Rufino de Souza foi requerido pelo BB FINANCEIRA, mas foi extinto e arquivado, sem resolução do mérito, em decorrência de o requerente não ter emendado a inicial, conforme sentença de fl. 138. Nessa situação, até que se instaure regularmente o processo de inventário e seja nomeado judicialmente o inventariante e este preste o compromisso a que alude o parágrafo único do art. 990 do CPC, o espólio permanece na posse do chamado **administrador provisório**, consoante disposto no art. 985 do CPC.*

2.11.6. Por sua vez, o art. 1.797 do Código Civil vem elucidar a quem cabe a administração provisória do espólio até que seja prestado o compromisso aludido acima. Veja-se (grifo nosso):

“Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:

I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;

II - ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho;

III - ao testamentário;

IV - a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz”.

2.11.7. Desta feita, ante as informações obtidas com as diligências efetivadas nos autos, foi chamada a representar o espólio do Sr. José Rufino de Souza, na presente tomada de contas especial, exclusivamente, a cônjuge supérstite, no caso, a Sra. **Maria da Silva Souza**, na condição de **administradora provisória do espólio**, que residia com o de cujus ao tempo da abertura da sucessão (fls. 106 e 129), de modo a atender o disposto na parte final do inc. I do citado art. 1.797 do CC.

2.11.8. Vale ressaltar que essa solução encontra guarida no entendimento do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti acerca da matéria em questão, como se pode observar no seguinte excerto, extraído do seu célebre artigo “O processo de contas no TCU: o caso do gestor falecido” (grifos nossos):

“8. A quem se dirige a citação ou a audiência prévia?

(...)

Se o gestor faltoso vier a falecer e tendo em vista que o erário pode satisfazer-se no patrimônio transferido ou a ser transferido aos sucessores, a definição do destinatário da citação dependerá do momento em que estiver sendo ela expedida.

Quatro situações distintas podem acontecer.

Primeira: o momento de expedição da citação é anterior à nomeação do inventariante. Nesse caso, a citação deve ter como destinatário o espólio, representado pela pessoa do administrador provisório da herança (arts. 985 e 986 do Código de Processo Civil), que é ‘aquele que dá continuidade prática à posse do autor da herança, enquanto não ocorre a investidura do inventariante’. O administrador provisório será o cônjuge sobrevivente nos casos de casamento sob regime de comunhão de bens. Se não houver cônjuge supérstite ou se o regime matrimonial não for o de comunhão de bens, o administrador será o herdeiro que se encontre na posse do acervo a inventariar”.

2.11.9. No mesmo sentido a seguinte decisão proferida por este Tribunal (grifos nossos):

“TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. OBJETO DO CONVÊNIO PARCIALMENTE CONCLUÍDO. AUSÊNCIA DE ALCANÇE DA FINALIDADE PACTUADA. CITAÇÃO. REVELIA DE PARTE DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DE ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA.

1. Julgam-se irregulares as contas com imputação de débito ao espólio do responsável falecido, em face da omissão no dever de prestar contas e da execução parcial do objeto conveniado.

2. O contratado responderá solidariamente pelo débito apurado, em caso de comprovada apropriação indevida dos recursos federais calculados pela diferença entre os valores recebidos e o montante equivalente aos serviços efetivamente executados.

Voto do Ministro Relator

(...)

15. Primeiramente, observo que as citações recaíram sobre os herdeiros legais, individualmente, e a empresa Sagas Construções Civis Ltda., de maneira solidária, ao passo que os pareceres integrantes do relatório que antecede este voto contêm propostas uniformes tendentes à condenação do espólio do Sr. Tomaz Izidro de Lima, solidariamente com a mencionada pessoa jurídica de direito privado.

16. *In casu*, **entendo que apenas o espólio do responsável falecido deveria ter sido objeto de citação**, solidariamente com a empresa, ainda que inexistente processo de inventário constituído na forma da lei, conforme constatado à época da consulta levada a efeito pela unidade técnica.

17. Isso porque, segundo entendimento da doutrina majoritária, com o qual perfilho, enquadra-se o espólio na figura dos entes despersonalizados, dotados de capacidade processual, o que lhes confere legitimidade ativa e passiva para demandarem em juízo. Como se percebe da leitura do texto legal, se instaurado o competente rito judicial, deve o espólio ser representado pelo inventariante (arts. 990 e 991 do CPC); **em caso contrário, responde por ele o administrador provisório (arts. 985 e 986 do CPC)**. Nesse contexto, reproduzo o pensamento de Antonio Carlos Marcato: "O acervo hereditário, surgido com a abertura da sucessão, deve ser inventariado e totalmente partilhado entre os herdeiros; até que isso ocorra ele constitui o espólio, entidade sem personalidade jurídica e representada, judicial e extrajudicialmente, pelo inventariante, **ou, antes dele, pelo administrador provisório**" (in *Procedimentos Especiais*, Malheiros Editores, São Paulo, 7ª edição, 1995, p. 160).

18. **Desse modo, na ausência de inventariante, poderia a Secex/PR ter promovido a citação do espólio, mesmo que não estivesse configurado nos autos, como de fato não está, o nome da pessoa física responsável pela administração e posse dos bens do gestor falecido (...).**" (Acórdão nº 4.086/2008 – 1ª Câmara. Relator: Ministro Augusto Nardes).

2.12. Em cumprimento ao Despacho do Secretário de Controle Externo no Pará (fl. 149), com base em delegação de competência conferida pelo Exmº Ministro-Relator, foi promovida a citação do responsável, José Rufino de Souza - espólio (Ex-Prefeito de Capitão Poço/PA à época dos fatos), na pessoa da administradora provisória, Srª Maria da Silva Souza, por meio do Ofício nº 258/2011-SECEX/PA, de 25/2/2011 (fls. 150-151), recebido em 24/3/2011, conforme "AR" de fl. 152.

2.13. Tendo transcorrido o prazo regimental fixado, sem que o espólio de José Rufino de Souza, por meio de sua representante legal, tenha apresentado suas alegações de defesa quanto à irregularidade verificada, nem efetuado o recolhimento do débito, deve ele ser considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art.12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.

3. PROPOSTA:

Ante o exposto, propõe-se:

3.1. **Julgar irregulares as presentes contas e em débito o responsável abaixo relacionado, nos termos dos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e 19, caput, da Lei nº 8.443/1992, considerando a ocorrência abaixo relatada, condenando-o ao pagamento das importâncias especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU:**

3.1.1. RESPONSÁVEL:

NOME: José Rufino de Souza - espólio (Ex-Prefeito de Capitão Poço/PA), na pessoa da administradora provisória, Srª Maria da Silva Souza, CPF 426.678.952-15 (fls. 129 e 140).

CPF do espólio de José Rufino de Souza: 005.097.362-20 (fls. 106).

ENDEREÇO da administradora provisória, Srª Maria da Silva Souza: Tv. General Barata, nº 234, Centro, Capitão Poço – PA, CEP 68650-000 (fls. 129 e 140).

3.1.2. *OCORRÊNCIA: omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por conta do Convênio nº 4891/1997 (SIAFI nº 336912), celebrado entre a União, por intermédio do Ministério da Educação / FNDE, e a Prefeitura Municipal de Capitão Poço/PA, com o objetivo de transferir recursos financeiros para aquisição de materiais de uso individual destinados à higiene pessoal do aluno e materiais de uso coletivo na escola destinados aos primeiros socorros para atender 7.558 alunos de 1ª a 4ª série do ensino fundamental das escolas municipais e estaduais.*

3.1.3. *DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS: art. 38, inciso I, da IN STN nº 1/1997, e art. 66 do Dec. 93872/1986.*

3.1.4. *VALOR HISTÓRICO / DATA DE OCORRÊNCIA DO DÉBITO (fls. 43):*

R\$ 75.580,00

3/2/1998

3.1.5. *VALOR ATUALIZADO ATÉ 30/9/2011: R\$ 440.309,92 (fls. 153-154).*

3.2. *Autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação.*

3.3. *Remeter cópia dos presentes autos ao Ministério Público da União para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92.”*

3. O Ministério Público junto ao TCU, representado nestes autos pela Subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva, dissentiu, nos seguintes termos, do encaminhamento proposto:

“3. *Em análise aos autos observamos que o relatório redigido pelo órgão de controle interno apontou a intempestividade na instauração da TCE, em sua fase interna (fl. 99), uma vez que o prazo final da prestação de contas se deu em 29/08/1998 e a tomada de contas especial foi instaurada apenas em 12/9/2008, ou seja, com interstício de mais de 10 anos.*

4. *Verifica-se dos documentos acostados aos autos que o FNDE procedeu a uma prévia notificação endereçada ao ex-prefeito em 10/6/2003 (fl. 45), sendo que o AR foi devolvida com anotação de seu falecimento. Por conseguinte, apenas em maio de 2004 houve por parte do órgão (fls. 49/50) tentativa de localizar o representante do espólio do Senhor José Rufino de Souza, ao que parece sem sucesso. Outras medidas só se sucederam após a instauração da TCE.*

5. *Em que pese a Unidade Técnica ter concluído pela irregularidade das contas e imputação de débito pela omissão em questão, fundamentando, de forma acertada, a responsabilização da administradora provisória do falecido ex-prefeito e apesar da revelia apontada, é forçoso reconhecer que restou inviabilizado o exercício da ampla defesa e do contraditório diante do tempo transcorrido entre o fato que ensejou a irregularidade e a instauração da TCE.*

6. *Portanto, em consonância com a jurisprudência da Corte (v.g., Acórdãos n.ºs 515/2009 – Plenário, 790/2009 - Segunda Câmara e 761/2011 - Segunda Câmara) em casos análogos, quando comprovado o transcurso de mais de dez anos entre o fato gerador e a notificação válida do responsável, a Corte tem entendido que a instauração tardia da TCE inviabiliza o exercício da ampla defesa e do contraditório, ensejando o arquivamento dos autos.*

7. *Diante do exposto, esta representante do Ministério Público propõe que as contas do responsável falecido sejam arquivadas, com fundamento nos 212 do RI/TCU c/c os arts. 5.º, §§ 4.º e 5.º, e 10 da Instrução Normativa TCU n.º 56/2007.”*

É o relatório.