

TC-018.173/2009-6

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA

Recorrente: João de Jesus da Costa (CPF 268.410.963-04)

Advogados: não há.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: tomada de contas especial. Convênio. Melhorias sanitárias domiciliares. Execução parcial. Legitimidade passiva confirmada. Imprescritibilidade do débito. Ausência de evidências de que o lapso temporal inviabilizou a defesa. Ausência de demonstração de que adotou medidas adequadas para obter a documentação comprobatória da execução do convênio. Não se operou a prescrição da multa. Insuficiência de elementos para avaliar a conduta do recorrente nos pagamentos que resultaram na execução parcial do objeto conveniado. Ausência de nexos entre a conduta do recorrente e a parcela do débito no valor de R\$ 11.796,24. Provimento do recurso para excluir o recorrente da solidariedade do débito e exclusão da multa. Extensão dos efeitos do recurso a outro interessado, nos termos do art. 281 do RI/TCU.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. João de Jesus da Costa (Peça 108), ex-Secretário Municipal de Governo e de Gestão Pública, contra o Acórdão 7047/2013 – TCU – 1ª Câmara (Peça 80), que deliberou nos seguintes termos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 28, inciso II, e 57 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, em:

9.1 – acatar as alegações de defesa de Márcio Jerry Saraiva Barroso, excluindo-o da relação processual;

9.2 – com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “a” e “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas de Jomar Fernandes Pereira Filho;

9.3 – com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas de José Gomes de Oliveira, de João de Jesus da Costa e da Construtora Boa Sorte Ltda.;

9.4 – condenar Jomar Fernandes Pereira Filho, José Gomes de Oliveira e João de Jesus da Costa, solidariamente com a Construtora Boa Sorte Ltda., ao pagamento das quantias especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento;

9.4.1 – responsáveis solidários: Jomar Fernandes Pereira Filho, José Gomes de Oliveira e João de Jesus da Costa:

Data	Valor (R\$)
11/7/2003	11.796,24

9.4.2 – responsáveis solidários: Jomar Fernandes Pereira Filho, José Gomes de Oliveira, João de Jesus da Costa e Construtora Boa Sorte Ltda.:

Data	Valor (R\$)
5/7/2002	70.455,67
13/11/2002	64.944,62

9.5 – aplicar aos responsáveis Jomar Fernandes Pereira Filho, José Gomes de Oliveira, João de Jesus da Costa e Construtora Boa Sorte Ltda., individualmente, multas nos valores de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6 – autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7 – encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as medidas cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em razão da omissão na prestação de contas do Convênio nº 3.536/2001 (Siafi 439546), firmado com a Prefeitura de Imperatriz/MA para a execução de melhorias sanitárias domiciliares no município.

2.1 O ex-prefeito Jomar Fernandes Pereira Filho foi inicialmente citado por omissão inicial no dever de prestar contas e em resposta apresentou alegações de defesa, acompanhadas de documentação a título de prestação de contas.

2.2 Posteriormente, foi realizada diligência que trouxe aos autos outras informações e documentos, as quais após exame pela unidade evidenciou omissão injustificada no dever de prestar contas além de outras irregularidades na execução do objeto conveniado e na movimentação dos recursos financeiros.

2.3 Ante as novas informações e documentos, foram renovadas as citações a diversos responsáveis. Nessa fase, foram revéis Srs. Jomar Fernandes Pereira Filho e a Construtora Boa Sorte Ltda.

2.4 No que se refere à movimentação dos recursos, constatou-se que diversos valores saíram da conta específica sem estar vinculados a pagamentos de despesas e sem que fosse possível identificar a sua destinação. Por outro lado, posteriormente outros valores também não identificados quanto a sua origem, eram creditados na conta específica. Inclusive, chegou a apurar saldo negativo entre os débitos e créditos não identificados.

2.5 O Sr. Márcio Jerry Saraiva Barroso apresentou alegações de defesa, as quais foram acolhidas pelo Tribunal e, em consequência, foi excluindo da relação processual.

2.6 Tiveram as alegações de defesa rejeitadas os responsáveis solidários José Gomes de Sousa e João de Jesus da Costa. Em consequência, o Tribunal julgou irregulares as suas contas, condenando-lhes em débito solidário juntamente com a construtora e Jomar Fernandes Pereira Filho, aplicando-lhes ainda a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2.7 Registre-se que o débito da quantia de R\$ 11.796,24, a contar de 11/7/2003, resultou da diferença entre os valores que saíram e retornaram a conta específica sem que houve identificação da operação então realizada.

2.8 Em relação aos dois repasses efetivados, foram consideradas como parcela do objeto não executada, respectivamente, os valores de R\$ 70.455,67 e R\$ 64.944,62, atualizados a contar, respectivamente, de 5/7/2002 e 13/11/2002.

ADMISSILIDADE

3. Reitera-se, no essencial, o exame de admissibilidade contido na peça 110, em que se propôs o conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 7047/2013-Primeira Câmara, mas propondo que o efeito suspensivo seja extensivo a todos os devedores solidários.

MÉRITO

4. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) o recorrente é parte legítima para figurar no polo passivo desta TCE;
- b) incidiu a prescrição em relação ao débito ou se o lapso temporal dificultou a defesa do recorrente;
- c) houve a prescrição da pretensão punitiva;
- d) a oposição de assinatura em cheques, em conjunto, para a realização de pagamentos é suficiente para atrair a responsabilidade solidária de Secretário Municipal pela inexecução do convênio.

5. Ilegitimidade passiva do recorrente

5.1 Em síntese, alega o recorrente que não era ordenador de despesa do município de Imperatriz/MA à época dos fatos.

5.2 Esclarece que o então Prefeito, Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho, era o ordenador de despesa das pastas municipais, inclusive dos convênios, responsabilizando-se, desse modo, pela aplicação dos respectivos recursos.

5.3 Reconhece que durante o período em que esteve à frente da aludida Secretaria do município, dois anos como Secretário de Governo e Projetos Estratégicos (2001/02), depois, até 05/01/2004, como Secretário da Gestão Pública, submeteu-se ao modelo operacional ditado pela cúpula da administração Municipal, ou seja, a contabilidade das Secretarias ficava centralizada em conta da própria prefeitura, ou seja, a verba deste convênio específico não era direcionada para uma

secretaria de administração e finanças, mas ficava em conta da Prefeitura, cujo titular era o prefeito, gestor do município.

5.4 Em suma, alega que agiu em estrita observância aos princípios da administração pública, que supõem serem os servidores públicos investidos de legitimidade para os atos que praticam e que, portanto, o atesto dos servidores responsáveis pelo acompanhamento das obras vinculadas ao objeto do Convênio 3536/2001 representava elemento suficiente para dar embasamento aos desembolsos de recursos à empresa contratada, respaldado pelo devido processo administrativo.

Análise

5.5 Sem razão o recorrente quanto à alegação de ilegitimidade passiva, visto que esta tomada de contas especial reúne todos os elementos necessários ao seu desenvolvimento válido e regular. Primeiro porque houve omissão inicial no dever de prestar contas e, posteriormente, constatou-se a inexecução de parte do objeto conveniado, acarretando dano ao erário. Segundo porque o recorrente era um dos gestores identificado como signatário de diversos cheques emitidos contra a conta específica do convênio.

5.6 Por consequência, essa circunstância faz com que a conduta do recorrente se insira no escopo do processo de tomada de contas especial. Frise-se que a TCE é um procedimento que tem como objetivos básicos apurar os fatos que resultaram em prejuízo ao erário, identificar e qualificar os agentes causadores do dano e quantificar o prejuízo sofrido pelos cofres públicos. Por outro lado, é competência deste Tribunal julgar processos de contas, por força dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal.

6. Da prescrição do débito e dos prejuízos ao exercício da ampla defesa ocasionado pelo longo de tempo decorrido.

6.1 Alega o recorrente que as ações administrativas que não causem prejuízos ao erário, tal como a presente ação em comento, cujo objeto é a omissão no dever de prestar contas dos valores recebidos por intermédio de convênio submetem-se a prazo prescricional.

6.2 Entende que o ônus de prestar contas, *in casu*, deveria ter sido desincumbido pelo ex-prefeito a época, ou o seu sucessor, que não o fez, mas nunca por um ex-secretário que apenas assinava a documentação oriunda do Gabinete do Chefe do Executivo.

6.3 Segundo alega, os documentos hábeis a comprovar o arrazoado do Recorrente, passados longos 13 anos, ficam difíceis de serem disponibilizados para análise, em razão de prazo exíguo para a interposição do Recurso de Reconsideração. Inclusive eventuais vistorias feitas pela Funasa após a saída do recorrente não são disponibilizadas ao mesmo.

6.4 Portanto, o longo lapso temporal existente entre a celebrado convênio e o chamamento pela Administração do responsável teria trazido prejuízo aos princípios Constitucionais da ampla defesa e do contraditório e inviabilizado a apresentação de documentos, em face do transcurso do prazo exigível para a guarda de documentos comprobatórios de despesa.

Análise

6.5 A jurisprudência desta Casa já firmou no sentido de que as ações de reparação do dano são imprescritíveis. Esse entendimento foi referendado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 26.210-9/DF. Naquele julgado, o STF deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis.

6.6 Não obstante, este Tribunal tem prestigiado o princípio da ampla defesa e do contraditório, admitido o arquivamento dos processos quando o chamamento aos autos dos responsáveis for muito tardio e, em consequência, trazer prejuízos concretos à defesa dos

responsáveis. Entretanto, esse entendimento é no sentido de que não basta o simples decurso de tempo para ocorrer cerceamento de defesa. Deve-se avaliar, no caso concreto, as circunstâncias excepcionais e específicas verificadas nos autos, de tal forma que o longo tempo decorrido inviabilize a possibilidade material de coleta de documentos necessários ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

6.7 No caso em exame, os fatos irregulares imputados ao recorrente ocorreram no período de 22/11/2002 a 11/07/2003. Por outro lado, a citação ocorreu em 05/06/2012 (Peça 42). Portanto, o lapso temporal entre os fatos e a citação é inferior a dez anos.

6.8 Por outro lado, não há indicação de que a contabilidade da Prefeitura municipal de Imperatriz/MA não dispunha dos processos de pagamentos que deram suporte aos registros contábeis. Nesse sentido, pesa em desfavor do recorrente a ausência de demonstração de que adotou medidas adequadas para obter a referida documentação.

6.9 Portanto, não há como acolher as alegações do recorrente.

7. Prescrição da pretensão punitiva

7.1. Relativamente às sanções previstas na Lei 8.443/1992, a prescrição da pretensão punitiva é matéria ainda não pacificada no Tribunal. Há teses favoráveis: a) à imprescritibilidade, até que sobrevenha lei específica, b) à prescrição baseada no Código Civil e c) à prescrição quinquenal prevista em várias normas de direito público.

7.2. O tema está em discussão no TC 007.822/2005-4, com votos divergentes já proferidos. Enquanto não for firmada uma orientação a respeito, considera-se apropriado examinar a matéria sob as três óticas.

7.3. Em se adotando a tese da imprescritibilidade enquanto não editada lei específica (conforme voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no TC 021.540/2010-1), é de se concluir que a multa em exame foi validamente aplicada, não sendo pertinente o exame dos prazos em que se deu o exercício do poder punitivo pelo TCU.

7.4. Por outro lado, caso se adote o regime prescricional previsto no Código Civil, segundo entendimento tradicional do TCU, observa-se que igualmente seria possível aplicar a sanção, por não se ter esgotado o prazo prescricional. Com efeito, a irregularidade ensejadora da multa ocorreu entre o período de 22/11/2002 a 11/07/2003 (peça 15, p. 2-28).

7.5 Deve-se considerar que em 11/1/2003 (início da vigência do novo Código Civil), não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional estabelecido pela lei revogada. Nesse caso, por força do art. 2.028 do Código Civil de 2002, aplica-se à hipótese o prazo de dez anos, previsto no art. 205 do novo código. Ademais, esse prazo será contado a partir de 11/1/2003, conforme reiterada jurisprudência (TCU: Acórdãos 1.727/2003-1ª Câmara e 1.930/2014-Plenário, entre outros; STJ: REsp 698.195 e 717.457, entre outros).

7.6 Assim sendo, considerando o termo inicial em 11/1/2003, a pretensão somente estaria prescrita em 11/1/2013.

7.7 Antes dessa data, porém, foi promovida a citação do responsável, ocorrida em 12/07/2012 (AR de peça 62). Com a citação, o prazo prescricional foi interrompido (CPC, art. 219), reiniciando nova contagem, que estaria encerrada em 12/07/2022. A aplicação da multa ocorreu antes desse termo, haja vista que o acórdão sancionador foi proferido em 09/10/2013 (peça 80).

7.8 Em relação à prescrição quinquenal também não se operou no caso em exame. Como os fatos tidos por irregulares somente foram conhecidos pelo Tribunal em 6/8/2009, com a autuação do presente processo, a prescrição ocorreria em 6/8/2014. Antes dessa data, porém, foi promovida a citação do responsável, ocorrida em 12/7/2012 (AR de peça 62). Com a citação, o prazo

prescricional foi interrompido (CPC, art. 219), reiniciando nova contagem, que estaria encerrada em 12/7/2017. A aplicação da multa ocorreu antes desse termo, haja vista que o acórdão sancionador foi proferido em 9/10/2013 (peça 80).

7.9 Do exposto, conclui-se que não se operou a prescrição por nenhuma das correntes analisadas.

8. Da responsabilidade pela oposição de assinatura em cheques, em conjunto, para a realização de pagamentos.

8.1 Alega que foi responsabilizado por ter assinado 12 cheques, totalizando R\$ 163.456,07, e por isso foi incluído no polo passivo de responsabilização do dever de prestar contas dos valores recebidos mediante o convênio.

8.2. Esclarece que os 06 relatórios das visitas técnicas, realizados entre os períodos de 1/4/2003 a 25/2/2005, entenderam que as metas do convênio não foram alcançadas, responsabilizando, diretamente, o ex-prefeito por ser representante do Conveniente e ordenador de despesas, ou seja, o gestor do município à época.

8.3 Afirma que foi chamado a responder por **omissão** no dever de **prestar** contas e, em consequência, foi condenando solidariamente ao pagamento das quantias de R\$ 11.796,24 e R\$ 70.455,67 e R\$ 64.944,62 e apenado com a multa de R\$ 55.000,00.

8.4 Salienta que somente a assinava na ausência do ex-prefeito, e quando assinava tais cheques, o fazia como última etapa da fase de despesa, ou seja, o processo chegava a sua mesa apenas para assinatura do cheque. Isso significava dizer que ele já estava conferido, medido, atestado, e autorizado pela secretaria responsável.

8.5 Não cabia ao recorrente verificar novamente todos os trâmites do convênio ou do pagamento, inclusive se imiscuindo em eventual medição feita pela secretaria responsável. Se isso ocorresse não tinha razão de ser e nem poderia, pois o recorrente não era engenheiro e como tal não poderia conferir medições realizadas.

8.6 Em conclusão, afirma que não era o gestor do convênio, exerceu apenas função periférica e dentre suas atribuições não lhe cabia questionar atos praticados pela secretaria legalmente responsável pelos atos de fiscalização e acompanhamento, qual seja, a Secretaria de Infraestrutura e Transportes.

Análise

8.7 O recorrente não foi condenado por omissão no dever de prestar contas, visto que suas contas foram julgadas irregulares com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “c”, da Lei nº 8.443/92. O fundamento de sua condenação, conforme extraí-se da instrução que foi incorporada ao Relatório que fundamentou a deliberação ora recorrida o seguinte trecho, foi a seguinte:

(...) tem caracterizada sua responsabilidade na gestão dos recursos públicos federais em análise. O fato de assinar documentos bancários baseado em atesto em notas fiscais de servidores públicos municipais não descaracteriza sua responsabilidade, pois o dever de supervisão existe e decorre do próprio sistema hierárquico da administração, competindo ao agente público o poder de comando sobre subordinados, e, como efeito da hierarquia, a fiscalização das atividades desempenhadas por agentes de plano hierárquico inferior.

8.8 Entretanto, diversamente da conclusão acima, nota-se que não há elementos suficientes nos autos para avaliar, com segurança, o nível de responsabilidade do recorrente nos pagamentos que resultaram na execução parcial do objeto conveniado.

8.9 Registre-se que a única ocorrência atribuída ao recorrente cinge-se a assinatura, em conjunto, de 12 cheques, totalizando R\$ 163.456,07, valor esse que corresponde a uma fração do total da despesa relacionado ao convênio, cujo valor repassado foi de R\$ 389.473,00.

8.10 Nesse sentido, é importante destacar que a operacionalização da despesa pública é um procedimento e não um ato. Como procedimento ela tem diversas etapas, variando de acordo com o nível de segregação do órgão ou entidade. Em regra, a despesa passa pela fase de planejamento, licitação e contratação. Na fase seguinte, em conformidade com a Lei 4.320/1964, tem-se as etapas de empenho, liquidação e pagamento.

8.11 Ainda de acordo com o art. 63 da Lei 4.320/1964, a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito e, conforme está expresso nos §§ 1º e 2º:

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

8.12 Então, consta dos autos que o recorrente atuou apenas na fase de pagamento. Com vê, nessa etapa da despesa cabe ao agente tão-somente operacionalizar os pagamentos nos exatos termos em que ela foi liquidada.

8.13 Nesse esboço, é relevante para o processo de responsabilização o fato de o recorrente ter alegado que assinou documentos bancários baseado em atesto em notas fiscais de servidores públicos municipais. Aliás, como não consta dos autos os processos de pagamentos, sequer é possível aferir, efetivamente, o nível de responsabilidade que coube ao recorrente na gestão dos recursos e nos pagamentos então questionados. Também não há elementos nos autos que permita inferir que ele tinha dever de supervisão e, em razão disso, deveria fiscalizar as ações de subordinados hierarquicamente inferior. Pelo contrário, há indicação nos autos de que o Prefeito era o gestor dos recursos.

8.14 Por derradeiro, nota-se que a parcela do débito no valor de R\$ 11.796,24 resultou da diferença entre os valores que saíram e retornaram a conta específica sem que houvesse identificação da operação então realizada. Essas saídas estão registadas no extrato de Peça 15, p. 37 (débito do dia 19/11/2002, no valor R\$ 194.745,00) e na Peça 23, p. 25 (débito no valor de R\$ 90.458,41). Frise-se que não há nos autos evidências de que o recorrente participou dessas operações. Portanto, não fundamento para que lhe atribua responsabilidade por essa parcela do débito, ante a ausência denexo entre o dano e a conduta do recorrente.

8.15 Nesse esboço, há de se acolher as alegações de defesa para dar provimento ao recurso.

8.16 Registre-se que o do ex-secretário de gestão pública, José Gomes de Oliveira, embora não tenha recorrido, encontra-se na mesma situação. A única irregularidade imputada a ele foi, igualmente, a de assinar cheques utilizados nos pagamentos. Contudo, também não há como aferir o nível de responsabilidade que coube a esse gestor na gestão dos recursos ante ausência nos autos dos processos de pagamentos. Por essa razão, os efeitos do presente recurso devem ser

estendidos a ele para excluí-lo da relação processual, conforme dispõe o art. 281 do Regimento Interno deste Tribunal.

CONCLUSÃO

9 Das análises anteriores, conclui-se que:

9.1 Há evidências de que o recorrente geriu parte dos recursos do convênio, circunstâncias que legitima a sua inclusão neste processo.

9.2 É imprescritível o débito.

9.3 Não há evidências de que o lapso temporal inviabilizou a defesa do recorrente, inclusive em face da ausência de demonstração de que adotou medidas adequadas para obter a documentação comprobatória da execução do convênio.

9.4 Não se operou a prescrição da multa por nenhuma das correntes analisadas.

9.5 Não há elementos suficientes nos autos para avaliar, com segurança, o nível de responsabilidade do recorrente nos pagamentos que resultaram na execução parcial do objeto conveniado.

9.6 Não há nexos entre as ocorrências que resultaram no débito no valor de R\$ 11.796,24 e a conduta do recorrente.

9.7 Os efeitos do presente recurso devem ser estendidos, igualmente, ao ex-secretário de gestão pública, José Gomes de Oliveira, posto que esse se encontra na mesma situação do ora recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Diante do exposto, propõe-se:

a) com fundamento no art. 32, inciso I, da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso para, no mérito, dar-lhe provimento, excluindo-se o recorrente da relação processual, tornando sem efeito sua condenação solidária no débito e à multa a ele aplicada;

b) estender os efeitos do presente recurso ao Sr. José Gomes de Oliveira, ex-Secretário de Governo para excluí-lo da relação processual, nos termos do art. 281 do RI/TCU;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e demais interessados.

À consideração superior.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria, em 16/6/2015.

Antônio Pedro da Rocha

AUFC –Mat. 64-7