

TC - 017.186/2014-5

Natureza: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade Jurisdicionada: Ministério do Turismo - MTur

Recorrente: Ezenivaldo Alves Dourado (155.339.301-59)

Advogados: Joel de Souza Neiva Júnior (OAB/BA 21.118) e Renata Silva Alves (OAB/BA 35.288); procuração à peça 37.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos. Débito e multa. Recurso de reconsideração. Execução do convênio. Nexa entre recursos geridos e despesas. Provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração (peça 35) interposto por Ezenivaldo Alves Dourado, pelo qual contesta o Acórdão 4330/2015-TCU-1.^a Câmara, prolatado na Sessão Ordinária realizada em 4/8/2015 (peça 26).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. rejeitar as alegações de defesa do Sr. Ezenivaldo Alves Dourado;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Ezenivaldo Alves Dourado, com fundamento no art. 16, III, "b" e "c", e no art. 19, *caput*, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, e condená-lo ao pagamento da quantia abaixo indicada (débito), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, III, "a", da citada lei c/c o art. 214, III, "a", do Regimento Interno do TCU (RITCU);

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
76.956,82	12/4/2012

9.3. aplicar ao Sr. Ezenivaldo Alves Dourado a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações; e

9.5. enviar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado da Bahia, em cumprimento ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

3. O presente processo cuidou originalmente de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo - MTur em desfavor de Ezenivaldo Alves Dourado, prefeito municipal de Canarana/BA entre 2009 e 2012, em função da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos pelo município no âmbito do Convênio 381/2011 (Siconv 760241/2011), celebrado com o Ministério do Turismo.

4. O convênio teve por objeto apoiar o projeto ‘Salofolia Edição 2011’ no âmbito do Programa Promoção de Eventos para a Divulgação do Turismo Interno – Convênios Emendas 2º semestre, conforme Plano de Trabalho aprovado (peça 1, p. 16-30, 38, 46 e 104-136).
5. A avença foi firmada em 30/11/2011 e vigeu entre 15/12/2011 e 1/8/2012. O valor conveniado foi de R\$ 104.000,00, sendo R\$ 100.000,00 de responsabilidade do ministério concedente, entretanto, houve a liberação de apenas R\$ 76.956,82 pela Ordem Bancária 2012OB800042, de 12/4/2012, na conta corrente 104302, agência 3833-4, do Banco do Brasil.
6. O evento objeto do Convênio 381/2011 foi realizado em 17 e 18/12/2011, quando houve visita de servidora do MTur ao município de Canarana/BA, gerando o Relatório de Fiscalização *in loco* (peça 1, p. 140-152 e 156-162), o qual concluiu que algumas despesas não poderiam ser aceitas.
7. As contas apresentadas pelo município estavam incompletas, e a Nota Técnica de Análise 203/2013 (peça 1, p. 182-190) concluiu pela requisição de documentação complementar, em especial para melhor detalhar o Relatório de Cumprimento do Objeto - RCO e o Relatório de Execução Físico-Financeira – REFF, para refletirem fidedignamente o Plano de Trabalho aprovado.
8. Em vista do silêncio do ex-prefeito a Coordenação de Prestação de Contas do MTur emitiu a Nota Técnica de Análise Financeira 445/2013 (peça 1, p. 206-210) que propôs a reprovação da prestação de contas, sendo notificando o município pelo Ofício 3233/2013/CGCV/DGVSE/MTur e o ex-prefeito pelo Ofício 3234/2013/CGCV/DGIISE/MTur (peça 1, p. 198-204).
9. Houve a instauração da tomada de contas especial e o Relatório de Tomada de Contas Especial 93/2014 (peça 1, p. 226-232) imputou débito a Ezenivaldo Alves Dourado pelo valor integral repassado ao município. O Relatório de Auditoria 464/2014 do Controle Interno anuiu ao relatório do MTur (peça 1, p. 244-246).
10. No âmbito da Secex/BA realizou-se a citação do ex-prefeito pelo Ofício 1940/2014-TCU/SECEX-BA, de 9/9/2014 (peça 5 a 9 e 15-16) em vista da seguinte irregularidade: não apresentação da documentação complementar necessária para a comprovação da regular aplicação do repasse (Relatório de Cumprimento do Objeto – RCO, Relatório de Execução Físico-Financeira – REF e declarações do conveniente acerca da existência de patrocinadores para o evento).
11. As alegações de defesa (peças 17 a 19) foram analisadas pela unidade técnica, com proposta de julgamento das contas pela irregularidade e aplicação de multa (peças 20 a 22), no que foi acompanhada pelo Ministério Público junto ao TCU (peça 23), com a sugestão de alguns ajustes. Essa proposição foi adotada pelo relator **a quo** e finalmente pelo colegiado julgador, que prolatou o Acórdão 4330/2015-TCU-1.^a Câmara ora recorrido.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

12. Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer o recurso de Ezenivaldo Alves Dourado (peças 38-39), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 4330/2015-TCU-1.^a Câmara, o que foi ratificado por Despacho do Ministro José Múcio Monteiro (peça 41).

EXAME DE MÉRITO

13. **Delimitação do recurso**
 - 13.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:
 - a) o Convênio 381/2011 foi correta e integralmente executado; e

b) o acórdão recorrido considerou que houve dolo e/ou ausência de boa-fé na conduta do ex-prefeito e ato de improbidade administrativa na execução do convênio.

14. **Objeto do convênio**

14.1. O recorrente argumenta que os recursos foram aplicados no objeto do Convênio 381/2011, como demonstrariam as notas fiscais juntadas aos autos e os relatórios de cumprimento do objeto, acrescentando que não há provas de desvio de recursos em proveito próprio.

Análise

14.2. O débito imputado ao ex-prefeito teve origem no Relatório de Fiscalização *in loco* de 21/12/2011 (peça 1, p. 140-152) e na Nota Técnica de Análise 203/2013 (peça 1, p. 182-190). Alguns itens do plano de trabalho não foram corretamente observados, conforme descrito no citado relatório (peça 1, p. 16-20 e 146-148):

- a) Etapa 1: contratação de 23 seguranças ao invés dos 48 previstos no plano de trabalho, consideradas as duas diárias;
- b) Etapa 4: locação de 26 tendas com montagem e desmontagem ao invés de 30, consideradas as duas diárias
- c) Etapa 5: contratação de 20 banheiros químicos ao invés de 36; e
- d) Etapa 6: contratação de gerador de energia com especificação diversa da prevista no plano de trabalho.

14.3. Considerando o valor total para o repasse referente aos itens das etapas 1, 4 e 5 acima descritas e o que foi efetivamente contratado pela prefeitura conveniente, chega-se aos seguintes valores que deveriam ser transferidos pelo MTur uma vez feitos os cálculos proporcionais: a) Etapa 1 (R\$ 2.070,00); b) Etapa 4 (R\$ 15.478,58) e c) Etapa 5 (R\$ 3.666,66).

14.4. Se desconsiderado o valor da Etapa 6 (R\$ 4.866,66), o somatório dos valores acima com os valores das demais etapas previstas (2, 3, 7 e 8) chega a R\$ 76.090,22 (R\$ 2.070,00 + R\$ 260,24 + R\$ 28.626,66 + R\$ 3.666,66 + R\$ 17.466,66 + R\$ 24.000,00).

14.5. Observa-se que os R\$ 76.090,22 praticamente coincidem com o valor de R\$ 76.956,82 repassado ao município pelo MTur. A propósito, na Nota Técnica de Análise 203/2013 (peça 1, p. 182-190) consta a seguinte observação à título de ‘Ressalva Técnica’: “Os itens que estavam em **desconformidade ou executados parcialmente** não tiveram os recursos repassados conforme OB 12OB800042” (peça 1, p. 188).

14.6. Conclui-se que o valor repassado já desconsiderou as falhas/irregularidades detectadas na inspeção em relação às etapas 1, 4, 5 e 6. A pequena diferença entre o valor da OB (R\$ 76.956,82) e o valor acima calculado (R\$ 76.090,22), totalizando R\$ 866,60 pode ser devido ao fato de que o gerador alugado (Etapa 6) não correspondeu àquele previsto no plano de trabalho, mas, de todo modo houve o aluguel de um gerador, ou, ainda, a qualquer outro motivo, vez que não resta justificado nos autos o como se calculou o valor efetivamente repassado ao município.

14.7. Prosseguindo, a Nota Técnica de Análise 203/2013 concluiu pela necessidade de encaminhamento do Relatórios de Cumprimento do Objeto e de Execução Físico - Financeira de modo a melhor refletirem o Plano de Trabalho aprovado, além de uma declaração do conveniente acerca da inexistência de patrocinadores para o evento (peça 1, p. 188).

14.8. Quanto ao ponto, as regras sobre a prestação de contas à época do Convenio 381/2011 seguiam a Instrução Normativa/STN 1/1997 e a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 507/2011, entre outros.



14.9. O Relatório de Cumprimento do Objeto está previsto no artigo 74, inciso I, da PI MPOG/MF/CGU 507/2011 e artigo 28, inciso I, IN/STN nº 01/97, devendo conter uma descrição sobre o convênio, de que modo foi operacionalizado e os resultados alcançados, entre outros.

14.10. Por sua vez, o Relatório de Execução Físico – Financeira, previsto no artigo 28, III, da IN 1/1997 (e Anexo III), deve conter uma descrição do quantitativo físico atingido e o correspondente executor financeiro, seja conveniente ou concedente.

14.11. E em relação à ausência ou não de patrocinadores igualmente não se relaciona com o débito apurado.

14.12. Entende-se que a ausência de tais documentos, portanto, não justifica por si só o débito imputado.

14.13. Em adição, a proposta de deliberação (peça 25) que orientou o acórdão recorrido aduz a questão fundamental, qual seja; ausência de nexo de causalidade entre os recursos transferidos ao município e a documentação trazida pelo ex-prefeito em suas alegações de defesa (peças 17 a 19).

14.15. Tal situação foi constatada em instrução da Secex/BA que analisou aquelas alegações (peça 20). Os itens 12 a 16 da instrução analisaram o ponto e os itens 01 e 02 da tabela inserta no item 12 da instrução corresponderiam a despesas realizadas com recursos debitados da conta do convênio, como se observa:

Itens	Credor	Valor (R\$)	NPE N.º e data	NF N.º e data	Debitado em C/C do Banco Brasil	Serviço	Observação (ões)
01	Tropical Produções – M de Souza Salviano-ME CNPJ: 10.665.894/0001-92	28.330,16	1292, 7/5/2012 Peça 17, p. 10. Peça 18, p. 1, 10,12	000090, 7/5/2012 Peça 17, p. 12. Peça 18, p. 3	Dia 7/5/2012 Peça 17, p. 11. Peça 18, p. 2	Locação de estrutura do Salofolia nos dias 17 e 18/12/2011. Palco, som, segurança II, banheiros químicos, geradores e iluminação.	Sem descrição do quantitativo de cada item, conforme pactuado no PT itens 8.11 e 8.1.2
02	Arco Íris Produções e Eventos – José Alves de Oliveira CNPJ: 05.988.956/0001-67	10.000,00 e 41.586,00 TOTAL 51.586,00	1178 e 1179, 24/4/2012 Peça 17, p. 13, 14, 18, 31,32. Peça 18, p. 4-5. Peça 19, p. 2-4, 8	00573, 24/4/2012 Peça 17, p. 15, 30. Peça 18, p. 6. Peça 19, p. 5	Dia 24/4/2012 Peça 17, p. 16 e 17. Peça 18, p. 7-8. Peça 19, p. 6-7, 10-11	Locação com montagem e desmontagem de palco – modulo (R\$27.986,00) Locação de som-Salofolia 2011 (R\$ 23.600,00)	Sem descrição do quantitativo de cada item, conforme pactuado no PT itens 8.11 e 8.1.2



						Peça 17, p. 15	
03	Arco Íris Produções e Eventos – José Alves de Oliveira CNPJ: 05.988.956/0001-67	58.231,00	271,10/2/2012 Peça 17, p. 19-20, Peça 19, p. 1	0546,10/2/2012 Peça 17, p. 22 Peça 19, p. 22	Dia 10/2/2012 Transferência entre C/C Peça 17, p. 21, Peça 19, p. 18	Apresentação das bandas na tradicional festa Salofolia no distrito de Salobro, nos dias 17 e 18/12/2011 Peça 17, p. 22	Transação efetivada em conta diversa do Convênio (Agência 3833-4 e C/C 10064-1 – Titular: PM de Canarana/B A.
04	Tropical Produções – M de Souza Salviano-ME CNPJ: 05.988.956/0001-67	21.791,84	1336,15/5/2012 Peça 18, p. 11	-0-	-0-	-0-	-0-
05	Arco Íris Produções e Eventos – José Alves de Oliveira CNPJ: 05.988.956/0001-67	11.000,00	227,8/2/2012 Peça 18, p. 35	-0-	Dia 6/2/2012 Transferência entre c/c Peça 19, p. 13	Apresentação das bandas Reimon Moreira, Flor de Macaxeira e Cometinha dos Teclados nos festejos tradicionais do povoado de Umburana do Querê no dia 15/10/2011. Peça 19, p. 14	Festejo realizado em 15/10/2011, diverso do Salofolia. Transação efetivada mediante conta diversa do Convênio (Agência 3833-4 e C/C 10064-1 – Titular: PM de Canarana/B A.

Legenda: NP – Nota de Pagamento de Despesa Extra
NF- Nota Fiscal

Valor pago apresentado: R\$ 79.916,16

14.16. Ocorre que o item 03 da tabela se refere ao pagamento de bandas que se apresentaram no evento, entretanto, esse item não constava do plano de trabalho do Convênio 381/2011. E o item 05, além de também tratar da apresentação de bandas, se refere a evento diverso do objeto do convênio em tela, o que permite concluir que a documentação foi encaminhada por equívoco.

14.17. Assim, de fato não se configura em irregularidade o pagamento dos itens 03 e 05 com recursos debitados de conta diversa do Convênio 381/2011. Por sinal, os pagamentos foram realizados já em 2012, após a transferência pelo MTur e à título de 'restos a pagar'.

14.18. Observa-se, ainda, que o total das despesas daqueles itens 01 e 02 (R\$ 79.916,16) corresponde praticamente ao somatório do valor transferido pelo MTur e da contrapartida do município convenente.

14.19. Ante as considerações anteriores entende-se deva ser desconsiderado o débito imputado pelo Acórdão 4330/2015-TCU-1.^a Câmara e em consequência a multa aplicada.

15. **Dolo e Boa-Fé**

15.1. O recorrente assevera que não houve dolo ou culpa em sua conduta e que “para a imputação dos crimes previstos naquela legislação é necessário a) o dano ao erário e b) conduta dolosa”. Afirmo que agiu com boa-fé pois sempre visou atender a população do município.

15.2. Transcreve excerto de decisões do Superior Tribunal de Justiça em ações civis públicas de improbidade administrativa que abordam a presença de conduta dolosa/culposa e o agir com boa-fé.

15.3. No recurso é defendido que o instituto da boa-fé objetiva atualmente prevalece na doutrina e na jurisprudência dos tribunais sobre a boa-fé subjetiva, em especial após o advento do Código Civil de 2002, significando que “a proteção à outra parte, a cooperação e a informação são tão importantes quanto o adimplemento da obrigação, por exemplo”.

15.4. Alude ao artigo 12, §2.º da Lei Orgânica/TCU e a um artigo do Ministro Augusto Sherman sobre o tema da boa-fé publicado na Revista do TCU 81, para ao final defender seja analisada sua conduta sob a ótica da boa-fé objetiva, o que, entende, lhe seria benéfico.

Análise

15.5. A análise das contas objeto do presente processo avaliou a ocorrência, ou não, de boa-fé na conduta dos responsáveis, nos termos do artigo 12, § 2.º da Lei Orgânica/TCU e do artigo 202, §§ 2.º e 6.º do Regimento Interno/TCU, como se observa no item 19 da instrução autuada à peça 20.

15.6. A esse respeito, ressalve-se, aqui que o conceito de boa-fé adotado se relaciona primordialmente à espécie de boa-fé objetiva defendida pelo recorrente. Segundo Judith Martins Costa (*in* A Boa-Fé no Direito Privado. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.):

Já por ‘boa-fé objetiva’ se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da common law – modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual ‘cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade’. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo.

15.7. É nessa perspectiva que o TCU tem, modernamente, perscrutado a boa-fé, ou seja, sob o ângulo da boa-fé objetiva, em que se analisa não o estado de consciência do agente quando da realização do ato administrativo, mas a adequação dessa conduta ao padrão esperado. O trecho abaixo, mencionado no relatório que precedeu o Acórdão 734/2014-TCU-Primeira Câmara, ilustra essa visão:

51. Quanto à boa-fé, aproveita-se o gancho do item v da enumeração do parágrafo anterior para mencionar que ganha força na Corte Federal de Contas o entendimento no sentido

de que a vertente da boa-fé objetiva pode ser examinada nos processos submetidos ao Tribunal. Além disso, diversos julgados do TCU defendem a tese de que a ausência de má-fé não significa presença de boa-fé.

52. Uma das alegações mais frequentes dos responsáveis é a de terem atuado de boa-fé. Na maioria das oportunidades em que se invoca esse instituto, percebe-se que os responsáveis referem-se à boa-fé subjetiva, relacionada ao estado mental no momento em que agiram, isto é, ao propósito presente na conduta.

53. Todavia, é preciso esclarecer que se tem fortalecido no Tribunal de Contas da União a corrente que defende o exame da conduta dos agentes à luz da boa-fé objetiva.

54. Com o advento do Código Civil vigente, essa doutrina ganhou vigor no ordenamento jurídico pátrio, inclusive no TCU. A boa-fé objetiva não perscruta o estado de consciência do agente no momento da ação, como faz a boa-fé subjetiva. Ou seja, o que importa não é a intenção, mas a adequação da conduta a um padrão esperado. Em recente assentada do Plenário, o Relator, Exm^o Ministro José Múcio Monteiro, deixou consignado em seu voto condutor do Acórdão 2072/2012 - TCU - Primeira Câmara a sua adesão à corrente defensora da aplicação do instituto da boa-fé objetiva nos processos da Corte de Contas Federal, a saber:

Finalmente, deve ser dito que a boa-fé a ser levada em consideração nos processos de controle externo é a boa-fé objetiva, consistente na atuação conforme um padrão de conduta aceito como adequado e recomendável pelo meio social onde inserido o agente e não na boa-fé subjetiva, que consiste na convicção pessoal de estar agindo de acordo com as normas de conduta socialmente aceitas. Dessa forma, não se pode considerar como amparadas pela boa-fé condutas, tais como as assumidas pelos responsáveis, de assinar documentos em branco.

55. Outrossim, o voto guia do Acórdão 776/2012 - TCU - Plenário, do mesmo modo, corrobora a informação acerca da disseminação do entendimento de que a atuação dos agentes públicos deve ser examinada pelo TCU sob o prisma da boa-fé objetiva, como se pode observar abaixo: (...)

56. Pode-se citar outros dois julgados recentes que aplicam a boa-fé objetiva na análise da conduta dos agentes: Acórdão 2523/2012 - TCU - Segunda Câmara; Acórdão 2184/2012 - TCU - Primeira Câmara.

15.8. Sob o enfoque acima, o aresto recorrido concluiu não se identificar boa-fé (objetiva) na conduta do recorrente, vez que a ausência de documentação complementar sobre o Convênio 381/2011, como requerido pelo órgão concedente e, também, na citação realizada pela Secex/BA, implicaram na impossibilidade de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos geridos.

15.9. Assim, se por um lado não se extraem dos autos elementos que indiquem expressamente ter havido má-fé na gestão dos recursos, de outro turno, não teria havido a necessária diligência na comprovação da correta execução da avença.

15.10. O Acórdão 333/2010-TCU-Plenário tratou de situação similar, e seguiu a orientação do voto revisor apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler, do qual se extrai o seguinte trecho:

Os pareceres precedentes e os recorrentes não destoam acerca da inexecução parcial do contrato e portanto da existência de prejuízos ao erário. Também não há maiores controvérsias acerca dos fatos e circunstâncias em que ocorreram a contratação e sua execução. A divergência pois consiste na valoração das condutas dos responsáveis, ou seja, se houve ilicitude nessas condutas e se há nexo de causalidade entre elas e os prejuízos verificados.

Consoante buscou se demonstrar neste voto, os responsáveis não agiram com o zelo esperado dos gestores públicos. Pelo contrário, agiram de forma negligente ao não adotarem quaisquer medidas eficazes no sentido de acompanhar a execução contratual. Apesar [...] da magnitude dos recursos envolvidos, da importância do projeto e de sua posição central dentro do contexto das atribuições dos gestores, não foram adotadas medidas minimamente aceitáveis para se acompanhar a execução dos objetos contratados. Em franca violação aos

dispositivos legais referentes à execução das despesas, que se espera sejam de amplo conhecimento de qualquer gestor público, autorizou-se os pagamentos sem a prévia comprovação dos serviços.

Desta feita, entendo que restou configurada a conduta ilícita dos gestores e o nexo de causalidade dessa conduta com débito verificado, pois, caso tivessem sido seguidos os procedimentos legais pertinentes e adotadas as ações administrativas cabíveis, o débito teria condições de ser evitado.

15.11. Em conclusão, aquele entendimento foi que ensejou o julgamento da tomada de contas desde logo pela irregularidade, por considerar-se que automaticamente não restara demonstrada a boa-fé da parte, segundo se depreende da leitura das instruções anteriores ao aresto recorrido, do parecer do MP/TCU e do próprio voto que precedeu o acórdão.

15.12. O efeito prático dessa conclusão foi o julgamento das contas pela irregularidade desde logo, como visto, após a análise das alegações de defesa trazidas aos autos, ao invés de fixar-se novo prazo para o recolhimento do débito após a avaliação daquelas alegações, conforme previsto no artigo 12, §1.º, da Lei Orgânica/TCU. No caso, foi adotado o procedimento estabelecido no artigo 202, §6.º, do Regimento Interno/TCU.

15.13. Quanto ao argumento de que não houve a prática de ato de improbidade, conduta dolosa e enriquecimento ilícito, cumpre anotar que o processo de controle externo não se confunde com as ações judiciais para verificar se houve a prática de ato descrito na Lei 8.429/1992. O relatório que precedeu o Acórdão 2178/2013-2.^a Câmara, também sobre recurso de reconsideração em tomada de contas especial, contem explanação sobre o tema, ao tratar da distinção entre controle externo pelo tribunal de contas e ação de improbidade:

Ao contrário do que sustenta o recorrente, para a imputação em débito, não é necessária a comprovação da má-fé ou desonestidade do agente. Nas hipóteses em que for constatado dano ao erário resultante de omissão no dever de prestar contas, de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou desvio de dinheiro público, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade do agente público que praticou o ato irregular (artigo 16, § 2º, alínea "a", da Lei 8.443/1992). Não é necessária, assim, a conduta dolosa, bastando apenas a modalidade culposa.

O Tribunal não condenou o prefeito por ato de improbidade administrativa. Nem poderia, pois não é da competência dos Tribunais e Conselhos de Contas condenarem gestores por atos desta natureza, os quais devem ser apurados em procedimento próprio no âmbito do Poder Judiciário. A improbidade administrativa deve ser apurada em processo movido pelo Ministério Público, a ser julgado pela autoridade judicial.

Frisa-se que a condenação em débito, embora acarrete a obrigação de restituir determinada importância à União, não é sanção, mas sim recomposição do patrimônio público ao status quo anterior. Quando a boa e regular aplicação de recursos não pode ser comprovada, considera-se causado dano ao patrimônio da União, um prejuízo, tendo-lhe sido lesionado um bem jurídico. Dessa forma, do ato danoso, nasce a obrigação de indenizar, de restaurar o equilíbrio jurídico-econômico quebrado pelo agente.

É assim desnecessária, para o julgamento pela irregularidade das contas ou para a aplicação de multa em processo de fiscalização, a caracterização de ato doloso de improbidade. Basta que o gestor tenha cometido, de forma não justificada, ato ilegítimo ou antieconômico lesivo ao Erário ou deixado de adimplir sua obrigação de prestar contas dos recursos recebidos, e que lhe fosse exigível conduta diversa, para ficar caracterizada sua responsabilidade subjetiva. (grifei)

15.14. E na mesma linha o seguinte excerto do voto que orientou o Acórdão 6173/2011-1.^a Câmara: “20. Ressalto que a recomposição do dano ao erário independe de ter havido ou não prática



de ato de improbidade administrativa **ou auferimento de vantagem** pelo gestor em razão da execução do convênio”. (grifei)

CONCLUSÃO

16. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o Convênio 381/2011 foi parcialmente executado, entretanto, somente foi repassado ao município conveniente o valor correspondente à parcela executada, em relação à qual considera-se satisfatoriamente demonstrada a correta gestão dos recursos; e

b) o acórdão recorrido não considerou que houve dolo e/ou ausência de boa-fé na conduta do ex-prefeito, ou algum ato de improbidade administrativa na execução do convênio.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Ezenivaldo Alves Dourado contra o Acórdão 4330/2015-TCU-1.^a Câmara propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para desconsiderar o débito imputado e a multa aplicada; e

b) dar conhecimento ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado da Bahia da decisão que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos, em 31/05/2016.

Roberto Orind
Auditor Federal de Controle-Externo, mat. 3833-4.