

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) em desfavor do Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior, ex-prefeito de Cumaru/PE (gestões: 2009/2012 e 2013/2016), diante da não execução do Convênio nº 19/2010 destinado à “construção de dois barracões industriais” na referida municipalidade.

2. Como visto, o ajuste teve vigência de 29/12/2010 a 12/3/2014, tendo o prazo para a apresentação da prestação de contas final expirado em 11/5/2014.

3. Em 23/9/2014, o concedente verificou **in loco** a execução do serviço de construção de dois galpões produtivos ou barracões industriais, tendo sido constatado, contudo, *“quanto à execução física, nas respectivas locações das edificações, tão-somente cavas (buracos) de até 1,50m para a construção do suporte (estrutura) dos pilares pré-moldados, conforme demonstrado no relatório fotográfico”*.

4. Desse modo, o concedente concluiu pela rejeição do ajuste, vez que as edificações não teriam sido construídas (Peça nº 2, fls. 60/74), por meio do Parecer Financeiro nº 36/2014, opinou pela instauração da presente TCE, tendo em vista a não apresentação da devida prestação de contas (Peça nº 2, fls. 78/80), com a imputação de responsabilidade ao Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior pelo dano ao erário no valor original de R\$ 300.000,00 correspondente à totalidade dos recursos federais repassados pelo referido convênio.

5. No âmbito do TCU, a Secex/PE promoveu a citação do Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior, pelo montante de R\$ 300.000,00, tendo o ex-prefeito apresentado as suas alegações de defesa à Peça nº 23, sem, no entanto, ter logrado êxito em elidir as irregularidades detectadas nos autos.

6. Após analisar o feito, o auditor federal da Secex/PE, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica, propôs a irregularidade das contas do Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior, com a sua condenação em débito e em multa legal, tendo o MPTCU endossado essa proposta da unidade técnica.

7. Incorporo os pareceres da unidade técnica e do MPTCU a estas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações que se seguem.

8. Segundo alegado pelo responsável (Peça nº 23, fls. 1/8), a prefeitura municipal de Cumaru/PE teria tentado por duas vezes executar o objeto ajustado, salientando que a primeira licitação, com o julgamento ocorrido em 6/2/2012, somente teve o seu objeto adjudicado onze meses depois, vez que, convocadas na ordem de classificação, as três empresas licitantes não teriam aceitado as condições contratuais fixadas pelo certame.

9. O Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior registrou também que a segunda licitação foi realizada em março de 2013, resultando na contratação da empresa Trena Construções Ltda., mas ela não chegou a executar a obra, abandonando-a em outubro de 2013.

10. O responsável aduziu, ainda, que, diante desses insucessos, a administração municipal teria destinado “a integralidade dos recursos provenientes do convênio para o pagamento de despesas correntes do município, a exemplo de folha de pagamento de pessoal”.

11. Por essa linha, o ex-prefeito informou que o município transferiu, em 3/10/2012, a totalidade dos recursos depositados na conta específica do convênio para a conta corrente municipal sob o título “diversos”, conforme os extratos bancários à Peça nº 23 (fls. 10/11), de sorte que o valor de R\$ 180.000,00 teria sido transferido ao Fundo Municipal de Saúde, além dos recursos que teriam sido empregados nas demais despesas, aí incluídos os gastos com a pavimentação (Peça nº 23, fls. 12/106).

12. O responsável aduziu, assim, que o ente federado teria sido o único beneficiário dos recursos federais transferidos e indicou que: “nos termos da jurisprudência do TCU, somente ao município em questão deve ser atribuído eventual débito apurado”.

13. Os extratos bancários juntados ao presente processo até revelam que a totalidade dos recursos federais aportados ao aludido convênio foi transferida, em 3/10/2012, para a conta bancária “diversos” (Peça nº 27, fls. 10/11), tendo sido constatado, nas movimentações de outubro de 2012, que

foram realizadas diversas transações bancárias no período, por meio de depósitos, transferências ou pagamentos de cheques, mas a aludida transferência impossibilitou a efetiva demonstração da regular aplicação dos recursos federais (v. g.: Acórdãos 1.637/2015 e 7.503/2015, da 1ª Câmara).

14. Ocorre que, a despeito de a documentação até indicar o pagamento de despesas em valores equivalentes à parte dos recursos desviados da conta específica do convênio, tendo sido anexada, ainda, a documentação de outras despesas da prefeitura, não restou inequivocamente comprovado o emprego dos recursos federais unicamente em benefício do município.

15. Sobre essa questão, o auditor federal anotou, à Peça nº 27, que:

“(...) 37. Isso porque a transferência dos recursos federais para essa conta ‘diversos’, onde há trânsito de valores a crédito e a débito de/para diversas outras contas ou finalidades, não permite afirmar que os recursos do convênio foram totalmente direcionados para benefício do município. Dada à fungibilidade do dinheiro, uma vez que ingressam diversos valores de várias fontes e são igualmente retirados diversos valores para variadas destinações, não é possível rastrear quais recursos recebidos serviram para suportar exatamente uma dada retirada. O uso de uma conta específica na execução de convênios, por exemplo, é que permite que se faça essa associação inequívoca entre a fonte e a aplicação dos recursos.

38. Para bem ilustrar essa incerteza quanto à destinação final dos recursos no caso em tela, temos que, no mesmo dia 3/10/2012, data em que os recursos do convênio ingressaram na conta ‘diversos’, houve o ingresso de outros valores da ordem de centenas de milhares de reais na mesma conta, bem como foram pagos diversos cheques que também somaram vultosa quantia - mais de trezentos mil reais (peça 23, p. 11). Somente no dia seguinte (4/10/2012) é que foi feita a transferência para a conta ‘funcionários’, como já comentado anteriormente. Percebe-se que as movimentações adicionais ocorridas na véspera tornam impossível precisar qual foi a participação dos recursos federais nesse último desembolso, realizado dia 4/10/2012.

39. Em situação similar, tratada no processo TC 032.319/2010-0, na qual houve depósitos de recursos federais em contas de município, de cuja apreciação resultou o Acórdão 1637/2015-TCU-1ª Câmara, de 17/3/2015, os gestores municipais envolvidos nessas operações foram condenados em débito, sem haver a responsabilização solidária do ente federado, porque, como pontuou o Ministro-Relator no seu voto naquele feito: ‘quando valores foram transferidos para outras contas, não há demonstração de que o ente federativo tenha efetivamente se beneficiado, porque não se sabe a destinação final do dinheiro’.”

16. Bem se vê que, caso a execução do ajuste se mostrasse inviável, em outubro de 2013, dada a suposta falta de contratados hábeis para desempenhá-lo, caberia ao município providenciar junto ao concedente a devolução imediata dos recursos federais não utilizados na finalidade pactuada, devendo-se anotar que os recursos federais não deveriam ter sido utilizados para cobrir eventuais insuficiências financeiras do município, sobretudo diante da ausência de inequívoca comprovação no sentido de que os recursos federais (desviados da conta específica do ajuste) teriam sido efetivamente empregados em benefício da municipalidade.

17. Nesse sentido, o MPTCU aduziu que, ao regular a possibilidade de responsabilização direta de ente federado no caso de transferência de recursos públicos federais, a Decisão Normativa TCU n.º 57/2004 é clara no sentido de a condenação desse ente político só ocorrer nos casos de efetiva comprovação de que a municipalidade tenha sido, de fato, beneficiada pela irregular aplicação dos recursos federais.

18. Não se pode afirmar, todavia, que isso ocorreu no presente feito, pois, com a transferência dos valores da conta do convênio para a referida conta “diversos”, restou prejudicado o necessário nexos causal entre os recursos federais aportados ao convênio e as subseqüentes aplicações realizadas em desacordo com os termos do ajuste.

19. A partir dos extratos bancários (Peça nº 23, fl. 11), constata-se que a referida conta “diversos” possuía saldo zero até 2/10/2012 e, no dia seguinte, nela ingressou o montante de

R\$ 1.258.480,24, ao passo que dela saiu o valor de R\$ 905.994,93, por meio de cheques e transferências, não sendo possível concluir, contudo, que os recursos federais inerentes ao Convênio nº 19/2010 teriam sido, de fato, aplicados em benefício do município, de sorte que não se deve aplicar a Decisão Normativa TCU nº 57/2004 ao presente caso concreto.

20. Bem se sabe que a jurisprudência do TCU é firme no tocante à responsabilidade pessoal do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que utiliza ou gerencia recursos públicos, por mister constitucional e legal, ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos dos arts. 70, parágrafo único, e 37, **caput**, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g. Acórdãos 3655/2012 e 1195/2013, da 2ª Câmara, e Acórdãos 321/2013 e 3991/2015, da 1ª Câmara).

21. Por conseguinte, a falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, sobretudo diante da ausência do aludido nexo causal, configura ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixa de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos postos sob a sua responsabilidade, dando ensejo, inclusive, à presunção legal de dano ao erário pela integralidade dos valores transferidos, ante os indícios de não aplicação dos valores públicos com o desvio dos recursos federais.

22. Anoto, enfim, que, no presente caso concreto, não se operou a prescrição da pretensão punitiva do TCU, haja vista que, nos termos do [Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário](#), não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 15/4/2016 (Peça nº 8), e a data fatal para a prestação de contas final, em 11/5/2014 (Peça nº 1).

23. Ocorre que, por meio do Acórdão 1.441/2016-Plenário proferido na Sessão Extraordinária do dia 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, do Código Processual Civil (Lei nº 13.105, de 2015).

24. Sem prejuízo do respeito a esse entendimento do Tribunal, reitero a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU, no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional contida na Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia em que o ilícito tiver cessado.

25. De todo modo, ao tempo em que registro essa minha posição pessoal, pugno pela aplicação da multa legal ao responsável, submetendo-me, pois, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

26. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as presentes contas, com fundamento no art. 16, III, “a”, “b” e “c”, da Lei nº 8.443, de 1992, para condenar o responsável ao pagamento do débito apurado nestes autos, além de lhe aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2017.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator