

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 014.118/2015-7

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Município de Cumaru/PE.

Recorrente: Eduardo Goncalves Tabosa Junior (394.032.114-15).

Interessado: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (03.204.421/0001-22).

Representação legal: Liana Claudia Hentges Cajal
(OAB/DF 50.920) e Luis Fernando Belém Peres
(OAB/DF 22.162).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CONSTRUÇÃO DE BARRACÕES INDUSTRIAIS. OMISSÃO. INEXECUÇÃO DO OBJETO. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USO EXCLUSIVO DOS RECURSOS CONVENIADOS PELO ENTE FEDERADO MOTIVADO POR ESTADO DE NECESSIDADE. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS PARA CONTA GERAL DO MUNICÍPIO QUE RECEBERA OUTROS VALORES. IMPOSSIBILIDADE DO ESTABELECIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito aprovada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 46; despachos do diretor e do secretário insertos às peças 47-48), cujo encaminhamento contou com a anuência do Ministério Público junto a este Tribunal, na pessoa do Procurador Rodrigo Medeiros de Lima (peça 49):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Eduardo Goncalves Tabosa Junior, ex-prefeito do município de Cumaru/PE (peça 40), contra o Acórdão 2929/2017-TCU-2ª Câmara (peça 32), que julgou irregulares as contas do ex-gestor, em decorrência de omissão no dever de prestar contas e da inexecução do Convênio nº 19/2010 (Siafi 746460), que tinha como objeto a ‘construção de dois barracões industriais’ no referido município, nos seguintes termos (peça 32):

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

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’, 19, **caput** e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento da importância original de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde 15/3/2012 até a data da efetiva quitação, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional;

9.3. aplicar ao Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, caso não atendidas as notificações; e

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para a adoção das medidas judiciais cabíveis.

BREVE HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) em desfavor de Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior, ex-prefeito de Cumaru/PE (gestões: 2009/2012 e 2013/2016), em virtude da inexecução do objeto pactuado, bem como da omissão no dever de prestar contas do Convênio 19/2010 (Siafi 746460), firmado com a Prefeitura Municipal de Cumaru/PE para construção de dois barracões industriais. O valor pactuado no convênio foi de R\$ 319.760,12, sendo R\$ 300.000,00 do concedente e R\$ 19.760,12 de contrapartida do conveniente (peça 1, p. 278-297).

3. Cabe esclarecer que a prefeitura também celebrou, com o mesmo concedente, o Convênio 24/2010 (Siafi 746542), com objeto, valor e prazo de vigência iguais ao do Convênio 19/2010, que é objeto deste recurso. Neste caso, como também não houve o cumprimento do objeto, foi instaurado o processo de tomada de contas (TC 009.077/2015-4), e prolatado o Acórdão 11933/2016-TCU-2ª Câmara, ministro relator André Luis de Carvalho.

4. Consequentemente, a prefeitura de Cumaru realizou o processo licitatório 54/2011, modalidade tomada de preços 3/2011, que teve como objeto a contratação de empresa de engenharia para construção de quatro galpões produtivos. A análise e julgamento da licitação aconteceu em 6/2/2012, mas adjudicação do objeto e a homologação do certame somente vieram a ocorrer onze meses depois, em 3/1/2013 (peça 1, p. 340-343). A contratação não chegou a ser realizada porque as empresas classificadas não aceitaram fazê-lo nas mesmas condições da licitação (peça 1, p. 348-357). Em março de 2013, a prefeitura realizou a segunda licitação, e a empresa Trena Construções Ltda. foi a vencedora. Esta empresa executou e recebeu por aproximadamente 10% do valor contratado, abandonando a obra no final de outubro de 2013 e informando sua desistência na condução dos serviços em 30/01/2014 (peça 2, p. 12)

5. A vigência do convênio em estudo foi prorrogada em vários momentos. O primeiro de ofício, por indisponibilidade de saldo financeiro, até 29/12/2012 (peça 1, p. 312). Depois, até 13/3/2013, pelo concedente, com mais sessenta dias para apresentação da prestação de contas (peça 1, p. 326), após a liberação dos recursos, que ocorreu em 15/3/2012, mediante a ordem bancária 20120B800179 (peça 1, p. 318).

6. No ano seguinte, foi solicitado e aprovado o pedido de prorrogação encaminhado pela prefeitura de Cumaru (peça 1, p. 370-392), resultando na celebração do primeiro aditivo ao Convênio 19/2010, em 13/3/2013, estendendo o prazo da vigência até 12/3/2014, acrescido de sessenta dias de prazo para a apresentação da prestação de contas (peça 1, p. 394-396). Posteriormente, um novo pedido de prorrogação do prazo de vigência, por mais doze meses, foi efetuado pelo prefeito, mediante o Ofício GP 30/2014, de 7/2/2014, o qual foi indeferido por insuficiência de informações relativas à execução do objeto conveniado.

7. O responsável foi devidamente notificado em diversas ocasiões, a saber: para ter ciência do indeferimento do pedido de prorrogação do prazo de vigência do convênio; para apresentar a prestação de contas e devolver os recursos transferidos; e para ser informado da inscrição da inadimplência do município; conforme

demonstram a relação de notificações (peça 2, p. 12-14) e suas cópias, acompanhadas dos AR correspondentes, quando aplicável (peça 2, p. 20, 32-54).

8. No âmbito do TCU, o responsável foi citado, por meio do ofício 607/2016-TCU/SECEX-PE, de 12/5/2016 (peça 14), em face da 'Não execução do objeto avençado, em desobediência à Cláusula Segunda, inciso II, alínea 'a', do termo do referido convênio, e ao parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal' e da 'não apresentação da prestação de contas do ajuste, em afronta à Cláusula Nona do mesmo instrumento'.

9. Em sede de alegações de defesa, o responsável reportou as dificuldades enfrentadas para executar o objeto do convênio, já descritas no parágrafo 4, e alegou que os recursos recebidos pela prefeitura teriam sido utilizados integralmente para o pagamento de despesas correntes do município (peça 23, p. 1-8).

10. De acordo com parecer do MP/TCU, o que se evidenciou com a análise dos extratos bancários (peça 23, p. 11) foi o grande volume de recursos movimentados na conta 'diversos' da prefeitura, fato esse que 'inviabiliza concluir, com razoável segurança, que os recursos do Convênio n.º 19/2010 foram, de fato, aplicados em despesas correntes do município, como alega o responsável (peça 23, p. 4), ou mesmo em seu benefício' (peça 30).

11. Desta forma, a Segunda Câmara deste Tribunal, por meio do Acórdão 2929/2017, julgou irregulares as contas do ex-prefeito e condenou-o em débito, além de lhe aplicar a multa legal.

12. Não resignado, o responsável interpôs recurso de reconsideração (peça 40), objeto do presente exame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

13. Alinha-se ao exame de admissibilidade pelo conhecimento do recurso interposto por Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior, e a incidência do efeito suspensivo sobre os itens 9.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão 2929/2017 – TCU – 2ª Câmara (peças 32 e 43)

EXAME TÉCNICO

Delimitação do recurso

14. A questão central dos autos é dirimir, de forma inequívoca, se o município de Cumaru-PE teria sido beneficiado na utilização dos recursos federais, oriundos do Convênio 19/2010 (Siafi746460), após a transferência para a conta destinada ao pagamento de despesas correntes.

Argumentos

15. Em sede de recurso, o recorrente apresenta tese defensiva de que o débito não lhe pode ser imputado, nem tampouco pode ser considerado responsável solidário ao município de Cumaru-PE. Em seu entendimento, o município foi, indubitavelmente, o único beneficiário dos recursos oriundos Convênio 19/2010 (Siafi746460).

16. Declara que a totalidade dos valores do ajuste foram destinados a pagar as despesas correntes do ente municipal.

17. Admite que não há embargo algum quanto à obrigatoriedade do município ter que aplicar os recursos do convênio no objeto especificado no ajuste. Não havendo, portanto, lide sobre a devolução dos recursos à concedente uma vez que não logrou êxito na construção dos barracões.

18. Ainda, lista acórdãos que imputam o débito ao ente federado, e não ao gestor, pelo desvio de finalidade na aplicação dos recursos federais. Justifica que tais enunciados estão firmados na Decisão Normativa nº 57, de 5 de maio de 2004, a qual regulamenta a hipótese de responsabilização direta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de desvio de finalidade dos recursos federais obtidos por convênio.

19. Adicionalmente, informa que nos autos da TCE 009.077/2015-4, que trata de objeto idêntico ao do processo em análise, anexou relatório elaborado pelo contador do município, com extratos e notas de empenho, e que tais informações estariam organizadas de forma a facilitar o entendimento da tese defendida pelo responsável (peça 40, p. 6).

20. Alega que, devido ao pouco tempo e o fato de ter finalizado o mandato de prefeito de Cumaru-PE, restou prejudicada a obtenção dos documentos e organização das informações nos moldes do que foi apresentado no recurso da TCE 009.077/2015-4. Assim, solicita que tais documentos, quando elaborados, possam ser juntados oportunamente.

21. Por fim, informa que agiu sob estado de necessidade quando efetivou a transferência dos recursos conveniados para conta de despesas correntes do município. Explica que, em associação à crise financeira dos municípios desde de 2011, houve a queda contínua do Fundo de Participação dos municípios (FPM) e o rebaixamento do coeficiente da cidade junto aos parâmetros que definem a repartição do FPM. Este último fato, levou o município a ajuizar ação para a recondução do coeficiente ao índice anterior, o qual foi restabelecido em 2015. Deste modo, entre 2011 e 2015, o recorrente afirma que o município de Cumaru teve de gerenciar as despesas ordinárias diante de um quadro de decréscimos de receitas, o que o forçou a usar os recursos conveniados para honrar os compromissos da prefeitura.

Análise

22. Comprovar a boa e regular aplicação dos valores públicos é dever de todos aqueles a quem sejam confiados recursos federais, de acordo com o parágrafo único do art. 70 da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei no 200, de 25 de fevereiro de 1967. Por consequência, o gestor que subscreve o convênio contrai a responsabilidade pessoal pela observância de suas disposições, incluindo o ônus de comprovar a boa e correta aplicação dos recursos públicos recebidos.

23. As alegações da defesa recorrem à Decisão Normativa TCU no 57, de 5 de maio de 2004, para imputar o débito ao município de Cumaru/PE. De fato, este normativo estabelece que, quando comprovado que houve benefício do ente federado, o Tribunal, ao proferir o julgamento de mérito, condenará diretamente o ente público ao pagamento do débito, podendo, ainda, condenar solidariamente o agente público responsável pela irregularidade e/ou cominar-lhe multa (Acórdão 3261/2010-2.^a Câmara, rel. José Jorge).

24. Adicionalmente, o recorrente menciona os Acórdãos: 249/2014-Plenário; 2707/2013-1^a Câmara; 4990/2011-2^a Câmara; 724/2007-1^a Câmara; 2161/2007-1^a Câmara e 3375/2006-2^a Câmara, os quais concluem que o ente federado se beneficiou dos recursos federais, mesmo havendo o desvio de finalidade, conforme previsto na DN TCU no 57/2004.

25. Em contrapartida, há outros julgados desta corte que determinam a imputação de débito ao gestor do ajuste, nas situações em que os valores conveniados são transferidos para a conta corrente do ente federado e o gestor não consegue comprovar o nexo de causalidade do uso dos recursos federais pelo ente signatário. Nesse sentido, traz-se alguns exemplos de decisões deste Tribunal que entenderam que não houve a comprovação de beneficiamento pelo ente público.

26. Pelo Acórdão 7.783/2015, a Primeira Câmara, rel. Marcos Bemquerer, ressaltou ser impossível acompanhar a movimentação financeira do convênio a partir da transferência dos recursos da conta do convênio para contas da prefeitura. Portanto, se era certo que os recursos repassados entraram nos cofres da prefeitura, sendo transferidos para outras contas movimento, a partir da qual eram feitos quase todos os pagamentos da entidade, não houve qualquer indício seguro sobre qual o destino que lhes foi dado. Não houve, então, como presumir que tenham sido utilizados em benefício do município, nem como afastar acima de qualquer dúvida a possibilidade de desvio ou locupletamento do gestor municipal.

27. Inclusive, o responsável apresentou recurso contra o Acórdão TCU 2.929/2017-2^a Câmara, rel. André Luís de Carvalho, que o condenou a débito e multa, em decorrência de omissão e de inexecução, e aguarda análise de mérito nesta corte. Naquele recurso, são apresentados relatórios e lançamentos contábeis para justificar o nexo de causalidade dos R\$300.000,00 oriundos do Convênio 24/2010, concedido para construção de dois galpões, pelo mesmo concedente, nos mesmos termos e datas do Convênio 19/2010, objeto deste recurso. Outrossim afirma, que os documentos anexados ao recurso irão colaborar na tese de defesa aqui apresentada.

28. Esclareça-se que os relatórios e lançamentos contábeis acostados aos autos do TC 009.077/2015-4, quando da interposição do recurso de reconsideração, não tem o condão de justificar o nexo de causalidade dos R\$300.000,00 oriundos daquele ajuste bilateral. De acordo com a análise realizada pela Secretaria de Recursos desta Corte, a dificuldade no estabelecimento do nexo causal ocorre pelo fato de a conta destinatária possuir movimentação financeira e registros contábeis independentes e com valores superiores aos justificados pelos relatórios contábeis apresentados pelo recorrente. A título de exemplo, as transferências de R\$ 148.957,03 e R\$ 100.734,45 para a conta 4025-8 PREF MUN CUMARU FUNCÍ, declaradas para o pagamento de servidores, são questionáveis, uma vez que foram movimentadas para conta que não se tem informações sobre suas transações e saldos, impossibilitando novamente o nexo causalidade pretendido pelo recorrente.

29. Neste processo, conforme prolatado pelo Ministério Público desta Corte (peça 30), e destacado no voto do ministro relator André Luis de Carvalho (peça 33), o nexos causal fica prejudicado pelo fato do volume de valores movimentados na conta corrente do município ser superior aos R\$300.000,00 oriundos do convênio 19/2010. Este fato impede de precisar qual foi a participação dos recursos federais nos lançamentos de débito do extrato apresentado (peça 33, p.2).

30. Outra evidência da impossibilidade de criar nexos causal dos recursos conveniados com as despesas do município, ocorre quando se justifica que os valores conveniados foram usados por despesas da prefeitura por meio de transferências e depósitos em outras contas correntes de administração da prefeitura, das quais não se tem informações sobre suas transações e saldos, impossibilitando novamente o nexos causalidade pretendido pelo recorrente (Peça 23, pp. 4, 5, 11, 20, 31).

31. Tendo em vista que os recursos financeiros do convênio (dinheiro) são bens ‘fungíveis (...) que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade’ (art. 85 do Código Convênio 19/2010, foram usados pela municipalidade Civil de 2002), não há como afirmar que os R\$ 300.000,00, advindos da conta específica do

32. Portanto, esforço aritmético desenvolvido nos parágrafos anteriores tem o propósito de demonstrar que a retirada indevida de recursos de conta específica de convênio impossibilita, em regra, a comprovação do nexos de causalidade entre os valores transferidos à conta municipal e eventuais débitos decorrentes de despesas cuja legitimidade pretende a recorrente justificar. A dificuldade no estabelecimento de tal vínculo ocorre pelo fato de a conta destinatária possuir movimentação financeira e registros contábeis independentes.

33. Outrossim, a alegação de que os atos irregulares foram cometidos em decorrência do agravamento da crise financeira vivenciada pelas cidades brasileiras e da queda do FPM, não é suficiente para livrá-lo da responsabilidade pelo dano causado.

34. Espera-se do homem comum uma conduta proba, mesmo nos casos em que esteja submetido a situações adversas. As dificuldades alegadas pelo responsável, associadas aos valores que foram movimentados nas contas do município de Cumaru-PE, são fatos que desconstituem o argumento de estado de necessidade alegado pelo recorrente.

35. Com efeito, o responsável não conseguiu trazer aos autos fatos novos que pudessem comprovar a regularidade de suas contas. Também, inexistem elementos na peça recursal que demonstrem a ocorrência de excludentes de culpabilidade.

CONCLUSÃO

36. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) devem ser rejeitadas as alegações que justificam que o montante conveniado – R\$ 300.000,00 – foi, de fato, revertido em favor do município.

b) manter o julgamento irregular de suas contas, o pagamento de débito e a multa aplicada pelo Acórdão 2929/2017-2ª Câmara (peça 32) – Relator Ministro-Substituto André Luis de Carvalho

37. Com base nessas conclusões, propõe-se o não provimento do recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

38. Ante o exposto, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285 do RI/TCU, submetem-se os autos relativos aos recursos de reconsideração interpostos por Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior contra o Acórdão 2929/2017-2ª Câmara (peça 32) – Relator Ministro-Substituto André Luis de Carvalho, com a proposta de:

a. conhecer dos recursos, para, no mérito, negar-lhes provimento; e

b. dar ciência ao responsável, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco e demais interessados da decisão que vier a ser prolatada por esta Corte de Contas.

É o relatório.