

VOTO

Em julgamento, recurso de reconsideração interposto por Edson Renato Dias, ex-prefeito de Balneário Camboriú/SC (gestões 2009-2012 e 2013-2016, contra o Acórdão 11.532/2020-TCU-Primeira, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares suas contas, imputando-lhe débito e aplicando-lhe multa, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos por meio do Convênio 634/2018 (Siafi 635843), firmado entre aquela municipalidade e o Ministério do Turismo (MTur).

2. O objeto do convênio consistia em “qualificar profissionais do setor de turismo para a melhoria da qualidade no atendimento aos turistas” do município, tendo vigência entre 27/6/2008 a 31/12/2011.

3. Conforme constam dos autos, na fase interna da TCE, o MTur entendeu pela impugnação total dos valores repassados, tendo em vista a não comprovação da execução do objeto, imputando a responsabilidade a Rubens Spernau, prefeito de Balneário Camboriú/SC durante a gestão 2005-2008.

4. No âmbito desta Corte, concluiu-se que Edson Renato Dias, ora recorrente, também deveria integrar o processo, por ter sido o prefeito municipal que efetivamente geriu os recursos repassados pela pasta ministerial. Dessa forma, decidiu-se pela exclusão da responsabilidade de Rubens Spernau nestes autos, imputando-a integralmente ao seu sucessor.

5. Nesta oportunidade, o recorrente alega preliminarmente que teria ocorrido a prescrição e que teria havido prejuízo ao seu exercício da ampla defesa e do contraditório. No mérito, aduz que os documentos por ele apresentados seriam suficientes para comprovar a regularidade na prestação do objeto conveniado.

6. Após examinar as razões recursais, a Secretaria de Recursos concluiu que não foram trazidos elementos suficientes para alterar a deliberação recorrida, razão pela qual, com a concordância do Ministério Público junto ao TCU, propõe o conhecimento e o não provimento do apelo recursal.

7. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que o presente recurso merece ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

8. Quanto ao mérito, concordo com a análise empreendida pela secretaria especializada, transcrita no relatório precedente, a qual enfrentou e afastou com propriedade cada um dos argumentos apresentados pelo recorrente, razão pela qual incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

9. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o fato de o responsável não ter sido notificado na fase interna da tomada de contas especial não invalida os atos processuais adotados no âmbito do TCU. A ausência de notificação do responsável na fase interna do processo de tomada de contas especial não implica vício, porquanto a fase interna constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, e a fase externa, que se inicia com a autuação do processo no TCU, é que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório. (Acórdãos 5.791/2020-TCU-Primeira Câmara e 653/2017-TCU-Segunda Câmara)

10. Nesse sentido, não há que se falar em prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. Verifica-se nos autos que o ora recorrente foi regularmente citado, tendo-lhe sido dada oportunidade de apresentar suas alegações de defesa e demonstrar a execução do objeto conveniado.

11. Bem se sabe que prestar contas, com a devida e correta comprovação da boa e regular aplicação dos valores públicos, é dever de todos aqueles a quem sejam confiados recursos federais, por força do art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de

fevereiro de 1967 (v.g.: Acórdão 2439/2010-TCU-Plenário, Acórdão 5929/2011-TCU-Primeira Câmara, e Acórdão 1544/2008-TCU-Segunda Câmara).

12. Dessa maneira, a ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos configura ofensa às regras legais e, ainda, aos princípios basilares da administração pública, uma vez que o gestor deixa de prestar a devida satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos sob sua responsabilidade.

13. O gestor deve provar a boa e regular aplicação dos recursos federais e, não o fazendo, há presunção de dano, obrigando esse gestor a restituir os valores aos cofres públicos.

14. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de a omissão no dever de prestar contas constituir grave irregularidade. Aliás, a omissão no dever de prestar contas ocorre em razão da violação de dispositivos explícitos dos ajustes, bem como da sua legislação de regência (Constituição Federal, Decreto 93.872, instruções normativas e portarias).

15. Ou seja, a omissão revela um comportamento com grave inobservância do dever de cuidado, caracterizando culpa grave. Essa conduta omissiva é considerada erro grosseiro, portanto, passível de aplicação de penalidade (v.g. Acórdãos 6.257/2021-TCU-Primeira Câmara, 1.703/2021-TCU-Segunda Câmara e 5.245/2020-TCU-Primeira Câmara).

16. Além disso, saliento que, de acordo com vasta jurisprudência desta Corte, para se concluir pela regular aplicação de recursos públicos transferidos por meio de convênio ou instrumentos congêneres, não basta a comprovação da execução do objeto do convênio, mas também é preciso fazer prova do nexo de causalidade entre os valores repassados e as despesas incorridas. Cito alguns acórdãos:

"A comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos transferidos mediante convênio e outros instrumentos congêneres evidencia-se mediante a execução física e a execução financeira da avença, acompanhada do nexo de causalidade entre uma e outra. A transferência de recursos da conta específica do convênio para outra conta ou a emissão de cheques nominais à própria entidade ou a outrem, que não seja o fornecedor do bem ou serviço, impede o estabelecimento do necessário nexo entre os recursos repassados e o objeto avençado." (Acórdão 597/2019-TCU-Segunda Câmara)

"A prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o nexo de causalidade, por meio do vínculo estrito entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto conveniado, sem o que não há comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos." (Acórdão 997/2015-TCU-Plenário)

17. Destarte, cabe ao gestor, além da demonstração do fiel cumprimento do objeto pactuado (**execução física**), demonstrar o regular emprego dos recursos públicos na execução desse objeto (**execução financeira**), em especial o nexo causal entre a execução e os documentos de despesa apresentados pelo gestor dos recursos, o que não se verifica nos documentos apresentados pelo recorrente.

18. Consequentemente, a ausência do nexo de causalidade entre as despesas efetuadas e o objeto pactuado por conta de recursos de convênio e outros instrumentos congêneres importam na irregularidade das contas do gestor responsável.

19. Cumpre lembrar que é pacífico no âmbito deste Tribunal o entendimento de que, em processos de prestação ou tomada de contas, ainda que especial, o ônus da prova do regular emprego das verbas públicas é imputado ao responsável pela utilização dos valores repassados pela União, à luz do disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 93 do Decreto-lei 200/1967. Assim, a não comprovação dessa obrigação pelo gestor é suficiente para que se conclua pela ocorrência de prejuízo ao erário.

20. Ademais, a responsabilidade pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos é pessoal do gestor, de modo que eventuais dificuldades na obtenção dos documentos, incluindo as derivadas de ordem política, se não resolvidas administrativamente, devem ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário por meio de ação própria. É nesse sentido a jurisprudência deste TCU, como se observa nos Acórdãos 21/2002, 3.357/2016 e 1838/2019, da Primeira Câmara; 115/2007 e 437/2008, da Segunda Câmara; e 1.322/2007, do Plenário.
21. Por fim, no que tange à questão da prescrição do débito, entendo que a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 636.886/AL **deverá ensejar a revisão da jurisprudência deste Tribunal.**
22. Todavia, há que se reconhecer que ainda não é possível a imediata aplicação da nova decisão da Suprema Corte com o mínimo de segurança. Com efeito, ainda existem lacunas acerca de questões essenciais, como o prazo prescricional, o início da contagem e as hipóteses de interrupção. Ademais, não está claro quais serão os processos efetivamente alcançados pela modificação do entendimento, visto que ainda estão pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos para requerer, inclusive, a modulação temporal dos efeitos.
23. Dessa forma, por enquanto, tenho me curvado à compreensão dos meus pares pela manutenção do entendimento consolidado pelo TCU e pelo próprio STF no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.
24. Quanto à pretensão punitiva do Tribunal, à luz do parâmetro delineado pelo Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, a sanção administrativa a ser aplicada ao responsável não estaria prejudicada pelo manto prescricional, uma vez que a ocorrência desencadeadora da presente tomada de contas especial foi a não comprovação da execução física da Meta 1 do objeto do convênio, se consumou em 31/1/2012, com o encerramento do prazo para a prestação de contas, e o ato que ordenou a citação ocorreu em 2/8/2019 (peça 195).
25. Portanto, o lapso de tempo entre a irregularidade e o ato que interrompeu o prazo prescricional é inferior ao decêndio considerado no referido *decisum*.
26. Sendo assim, ante a ausência de elementos capazes de alterar o juízo anteriormente formulado, não é possível reformar o julgado, como pretende o recorrente.
27. Feitas essas considerações, entendo que se deve conhecer e negar provimento ao recurso, mantendo-se inalterada a deliberação ora combatida.
28. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de junho de 2021.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator