

TC 014.118/2015-7

Apenso: TC 027.720/2018-7

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de revisão).

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Cumaru - PE.

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

Advogado: Raphael Parente Oliveira OAB/PE 26.433 (procuração à peça 85).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Construção de barracões industriais. Omissão. Inexecução do objeto. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Manutenção da deliberação recorrida. Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Recurso de revisão. Conhecimento. Não comprovação da existência de desvio de finalidade. Negativa de provimento. Ciência aos interessados.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por Eduardo Goncalves Tabosa Junior, ex-prefeito de Cumaru/PE (gestões: 2009-2012 e 2013-2016) (peças 86-87), contra o Acórdão 2929/2017-TCU-2ª Câmara, Ministro Relator André de Carvalho (peça 32), alterado por efeitos infringentes pelo Acórdão 4325/2018-TCU-2ª Câmara (peça 67).

1.1. Reproduz-se a seguir a decisão ora atacada:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos 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;

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\$ 30.000,00 (trinta 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.

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.

2.1. 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).

2.2. 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 especial (TC 009.077/2015-4), e prolatado o Acórdão 11933/2016-TCU-2ª Câmara, ministro relator André Luis de Carvalho. Houve a interposição de recurso de reconsideração que resultou no Acórdão 10126/2017 – TCU – 2ª Câmara, Ministro Relator Aroldo Cedraz, que conheceu do recurso, negando-lhe provimento. Na sequência apresentou recurso de revisão pendente de exame por esta Corte de Contas.

2.3. 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).

2.4. 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).

2.5. 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.

2.6. 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).

2.7. No âmbito do TCU, o responsável foi devidamente citado e os autos foram apreciados por meio do Acórdão 2929/2017-TCU-2ª Câmara (peça 32), que julgou irregulares as contas do responsável e lhe aplicou débito e multa. Em essência, restou configurada nos autos a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos no Convênio 19/2010, uma vez que foi constatada a não consecução do objeto, bem como a omissão no dever de prestar contas, além do reconhecimento do desvio dos valores para outra conta corrente de titularidade da prefeitura, para a utilização em finalidade diversa da pactuada, conforme consta da proposta de deliberação do acórdão condenatório (peça 33, p. 1-2, itens 4 e 19).

2.8. Inconformado, o ex-prefeito interpôs recurso de reconsideração (peça 40), o qual foi apreciado por meio do Acórdão 2852/2018-TCU-2ª Câmara, que conheceu do expediente recursal, porém, no mérito, negou provimento (peça 56).

2.9. Contra essa última decisão, o responsável opôs embargos de declaração (peça 63), que foram conhecidos e acolhidos parcialmente pelo Acórdão 4325/2018-TCU-2ª Câmara (peça 67), concedendo efeito infringente, para o saneamento da omissão apontada pelo recorrente, e provimento parcial ao recurso de reconsideração por ele interposto contra o Acórdão 2929/2017-TCU-2ª Câmara, de modo a aplicar-lhe multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em substituição à disposição sancionatória contida no subitem 9.3 do referido *decisum*.

2.10. Nesta oportunidade, o responsável interpõe recurso de revisão (peças 86 e 87), cuja análise será efetuada nos itens seguintes.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 90-91) com despacho do Exmo. Ministro Relator Bruno Dantas (peça 93) que concluiu pelo conhecimento do recurso de revisão interposto por Eduardo Goncalves Tabosa Junior contra o Acórdão 2929/2017-TCU-2ª Câmara (peça 32), alterado por efeitos infringentes pelo Acórdão 4325/2018-TCU-2ª Câmara (peça 67), eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

Concessão de cautelar

3.1. O recorrente diz que perante o TCU, são aplicadas subsidiariamente as disposições do Código de Processo Civil (peça 86, p. 8).

3.2. Alega que se aplica ao presente caso as regras do poder/dever geral de cautela a que está adstrito o magistrado e, desse modo, pode o Ministro Relator conceder efeito suspensivo ao pedido de revisão acaso demonstrada a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo do dano (*periculum in mora*), consoante o art. 995 do CPC (peça 86, p. 9). Defende que ambos os requisitos estão caracterizados (peça 86, p. 9).

3.3. Afirma que a Segunda Câmara argumentou, afirmando haver impossibilidade de nexo de causalidade (peça 86, p. 9).

3.4. Quanto ao perigo da demora, alega que esse é ainda mais evidente posto que o ora recorrente é candidato a Prefeito do Município de Cumaru, conforme Processo 0600168-90.2020.6.17.0091, pelo que a decisão ora combatida poderá, em tese, fundamentar Impugnação ao seu Registro de Candidatura, nos termos do artigo 1, I, g, da Lei Complementar 64/90 (peça 86, p. 9).

3.5. Requer, que seja dado efeito suspensivo ao presente recurso (peça 86, p. 9).

Análise

3.6. Primeiramente, deve-se destacar que o efeito suspensivo solicitado já foi objeto de análise no exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Secretaria e endossado pelo Ministro Relator (peça 90, p. 3, peça 91 e peça 93).

3.7. Conforme bem destacado, o art. 35 da Lei 8.443/92 apenas prevê recurso de revisão sem efeito suspensivo.

3.8. No entanto, mesmo possível conceder efeito suspensivo com base nos requisitos estabelecidos para a medida cautelar, não se observa a presença cumulativa dos requisitos obrigatórios, quais sejam: *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

3.9. Para a excepcional concessão de efeito suspensivo a recurso de revisão é imprescindível a comprovação dos requisitos relativos às medidas cautelares no âmbito do TCU, a saber: plausibilidade jurídica do direito, perigo da demora, além do receio de grave lesão ao erário ou ao interesse público ou risco de ineficácia da decisão de mérito. Não são aceitáveis alegações de possível prejuízo a patrimônio particular ou a interesse do recorrente, a exemplo da inscrição do nome no Cadin e na dívida ativa, ou da possibilidade de bloqueio de bens, ou, ainda, de inelegibilidade para eleições municipais (Acórdão 2191/2020 – TCU – Plenário, Ministra Relatora Ana Arraes).

3.10. A fumaça do bom direito não se faz presente. Verifica-se que não houve o acatamento das alegações de defesa e das razões recursais (Acórdão 2929/2017 – TCU – 2ª Câmara e Acórdão 2852/2018 – TCU – 2ª Câmara). Ademais, os documentos novos colacionados não se mostram suficientes a serem caracterizados como fumaça de direito, pois não afastaram a irregularidade.

3.11. Deve-se destacar ainda que a competência de declarar a inelegibilidade de candidato é da Justiça Eleitoral. Os Tribunais de Contas se limitam a comunicar ao Ministério Público Eleitoral a relação dos responsáveis que tiveram suas contas julgadas irregulares, sem juízo de valor (Acórdão 456/2011 - TCU – Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues).

EXAME PRELIMINAR E DE MÉRITO

4. Constitui objeto do presente recurso verificar se há razões para a reforma do acórdão. O recorrente argumenta, em suma, que são insuficientes as razões que fundamentaram a condenação, bem como alega existir boa-fé.

4.1. Por se tratar de matéria de ordem pública, será analisada, em sede preliminar, a questão relativa à prescrição.

Prescrição

5. Conforme se observa dos autos, a irregularidade atribuída ao recorrente se referiu a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos para execução do Convênio 19/2010 (Siafi 746460), cujo objeto era a “construção de dois barracões industriais” no município de Cumaru/PE. Não houve a apresentação da prestação de contas do ajuste, em afronta à Cláusula Nona do mesmo instrumento (peça 9).

5.1. 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).

5.2. 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).

5.3. Foi realizada vistoria pelo concedente, em 23/9/2014, “*com o intuito de verificar in loco a execução do serviço de construção de dois galpões produtivos ou barracões industriais*”, tendo sido constatado que as edificações não foram construídas (peça 2, p. 60-74).

5.4. O Relatório de TCE 3/2014 foi elaborado em 12/11/2014, atribuindo a responsabilidade ao Sr. Eduardo Goncalves Tabosa Júnior, pelo dano ao erário no valor original de R\$ 300.000,00, equivalente ao valor total repassado no âmbito do Convênio 19/2010 (peça 2, p. 92-106).

5.5. Os expedientes acima mencionados correspondem a ato inequívoco de apuração de fatos.

5.6. A citação do recorrente, perante o TCU, foi ordenada em 15/4/2016 (peça 8) e o aviso de recebimento, de 24/5/2016, consta à peça 18.

5.7. A prolação do Acórdão 2929/2017 – TCU – 2ª Câmara, se deu em 28/3/2017 (peça 32).

5.8. Desse modo, seja pelo regime do Código Civil (prescrição decenal) ou pelo regime da Lei 9.873/1999 (prescrição quinquenal) não houve a ocorrência da prescrição.

Insuficiência de documentos que fundamentam a decisão e boa fé

6. Eduardo Goncalves Tabosa Junior alega que se exige do recorrente a comprovação de um não fazer, ou seja, de um fato negativo, o que é incompatível com o princípio do contraditório e ampla defesa e, por decorrência, com o ordenamento jurídico pátrio. Transcreve excertos de julgado nesse sentido (peça 86, p. 7).

6.1. Diz que a boa-fé do responsável se comprova por ter iniciado tratativas junto ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) para realizar a devolução dos valores integrais, inclusive com correção monetária e acréscimos de estilo (peça 86, p. 7-8).

6.2. Destaca o art. 22 da Lei 13.655/18, devendo ser considerada a situação dificultosa enfrentada pela municipalidade, com crise econômica, e o decréscimo dos valores oriundos do FPM (peça 86, p. 8).

6.3. Conclui que, embora tenha ficado evidente a aplicação dos recursos captados em convênio diverso da finalidade originária, não se conseguiu trazer elementos suficientes que comprovem dano ao erário (peça 86, p. 8). Ademais, alega não ter havido enriquecimento ilícito ou má-fé (peça 86, p. 8).

6.4. Nesta fase processual, colaciona sentença prolatada no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa 0800277-63.2019.4.05.8302, sobre os mesmos fatos apreciados nestes autos, julgada improcedente, e que determinou o imediato levantamento das indisponibilidades, além de destacar que o Ministério Público Federal entendeu pela inexistência de provas do réu ter praticado qualquer conduta impropria (peça 87).

Análise

6.5. Primeiramente, deve-se ressaltar que 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 (Acórdão 3101/2016 – TCU – 1ª Câmara, Ministro Relator Bruno Dantas).

6.6. Não se verifica da citação ou nos fundamentos da condenação a exigência da comprovação de um não fazer. Ao contrário, a conduta do responsável é que representou “não fazer”. Este não executou o objeto avençado e não apresentou a prestação de contas do ajuste (peça 14). O Ministro Relator do recurso, em seu Voto, ainda destacou que “*não restou inequivocamente comprovado o emprego dos recursos federais unicamente em benefício do município.*” (peça 33, p. 2).

6.7. Diante da irregularidade apurada, observa-se que o excerto do julgado do STJ colacionado, que analisou a exigência de prova de fato negativo e que ainda não havia ocorrido, não se aplica ao caso em análise (peça 86, p. 7). Desse modo, não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

6.8. No presente processo o responsável não comprovou a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

6.9. Consoante já observado pelo Ministro Relator, “*os extratos bancários juntados ao 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)*” (peça 33, p. 1).

6.10. O recorrente alega que houve a comprovação da aplicação dos recursos em finalidade diversa. Entretanto, não se verificou isso nos autos, consoante destacado no Voto do acórdão combatido (peça 33, p. 2):

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-TCU1ª 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’.”

6.11. Ao presente recurso é agregada Ação de Improbidade Administrativa 0800277-63.2019.4.05.8302, sobre os mesmos fatos apreciados nestes autos. Em suma, concluiu-se que não há prova da ocorrência de ato de improbidade administrativa que tenha causado prejuízo ao erário ou ofendido os princípios da administração pública, em razão do seguinte (peça 87).

a) atraso na liberação dos recursos, bem como da realização do procedimento licitatório (tendo sido realizado 2 procedimentos) que, após a adjudicação objeto, a empresa abandonou injustificadamente o projeto, tendo a administração tentado por outra vez a renovação do prazo do convênio, mas não o conseguiu (peça 87, p. 5);

b) grave crise financeira ante a redução dos repasses oriundos do FPM, que culminou na impossibilidade de pagamento de despesas essenciais, como a folha de pagamento de despesas com saúde e educação (peça 87, p. 6-7);

c) não houve dolo do gestor para a configuração do ato de improbidade administrativa (peça 87, p. 7);

d) transferência dos valores do convênio para a conta da Prefeitura denominada "Diversos", utilizados os recursos respectivos para o adimplemento de despesas de pessoal com saúde e educação (peça 87, p. 7);

e) prova testemunhal do assessor contábil da prefeitura informou que se não tivesse havido a destinação do montante do convênio para a conta "diversos", poderia ter ocorrido o fechamento de hospital e paralisação de outros serviços (peça 87, p. 8);

f) a boa-fé do réu em concretizar o objeto do convênio, ainda, é demonstrada pelo ofício que enviou ao Ministério do Desenvolvimento com pedido de expedição GRU para a devolução dos valores relativos à execução do convênio devidamente corrigidos (ID 4058302.9826690, pp. 02/03 - fls. 667/668 do PDF) (peça 87, p. 10-11);

g) a conduta do gestor, embora tenha aplicado os recursos do convênio em finalidade diversa da determinada, visou amenizar prejuízos que seriam ainda mais graves à população, como a interrupção dos serviços de saúde ou de ensino (peça 87, p. 11);

h) não há, assim, prova de dano ao erário, enriquecimento ilícito ou ofensa aos princípios da administração pública, inexistindo prova, portanto, de má-fé do réu (peça 87, p. 11).

6.12. Desse modo, a ação de improbidade administrativa concluiu pela inexistência de provas da prática de ato de improbidade administrativa.

6.13. Esta Corte de Contas entende que a independência entre as instâncias permite que uma mesma conduta seja valorada de forma diversa, em ações de natureza penal, civil e administrativa. A ação por improbidade administrativa, de natureza civil, não vincula o juízo de valor formado na seara administrativa. Apenas a sentença absolutória no juízo penal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato tem habilidade para repercutir no TCU e afastar a imposição de obrigações e sanções de natureza administrativa (Acórdão 344/2015 – TCU – Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues).

6.14. Compulsando os autos, corrobora-se com o exame já empreendido pela Serur no sentido de que não há a comprovação do desvio de finalidade na utilização dos recursos do convênio.

6.15. Os recursos foram transferidos (R\$ 200.000,00 e R\$ 100.000,00) da conta do convênio 12221-1, para a conta “diversos”, em 3/10/2012 (peça 23, p. 10-11).

6.16. Entretanto, o que se entende é que não é possível estabelecer o nexo de causalidade entre os recursos do convênio e o pagamento de funcionários.

6.17. Isso porque, a conta “diversos” (destinatária dos recursos da conta do convênio) possuía valores de outras fontes, que ingressaram inclusive na mesma data, em 3/10/2012 (peça 23, p. 11). Exemplificativamente citam-se os montantes expressivos de R\$ 250.000,00, R\$ 50.000,00 e 580.000,00 (peça 23, p. 11).

6.18. Desse modo, conforme bem destacado no relatório da deliberação combatida, *“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”* (peça 33, p. 2).

6.19. Conclui-se, com as vênias de estilo, diferentemente do que foi entendido na ação de improbidade administrativa, que não há comprovação do desvio de finalidade na utilização dos recursos do convênio.

6.20. Deve-se destacar que no TC 032.319/2010-0, quando foram identificados depósitos de recursos federais em contas do município, o TCU prolatou o Acórdão 1637/2015-1ª Câmara, Ministro-Relator José Múcio Monteiro, condenando os correspondentes gestores municipais em débito, sem promover a responsabilização solidária do ente federado, tendo em seu voto condutor, anotado que: *“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”*.

6.21. No que toca à boa fé, deve-se ressaltar que no âmbito do TCU, é considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade, seguiu as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito. A análise da conduta, portanto, é feita sob o ponto de vista objetivo, sem que seja necessária a comprovação de má-fé (dolo), mas apenas da ausência de boa-fé objetiva, para a responsabilização do agente (Acórdão 7936/2018, Segunda Câmara, Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti).

6.22. Verifica-se que o ministro Relator da deliberação combatida destacou em seu voto acerca da conduta esperada do gestor (peça 33, p. 2):

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.

6.23. O responsável alega ter realizado tratativas junto ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), para realizar a devolução dos valores integrais, inclusive com correção monetária e acréscimos. Entretanto, compulsando os autos o que se verifica foi a inércia do responsável e a consequente instauração da tomada de contas especial (peça 6, p. 2-3):

Posteriormente, em 29/5/2014, o responsável foi notificado, via Siconv, sobre o esgotamento do prazo para envio da prestação de contas do Convênio 19/2010 em 11/5/2014, tendo-lhe sido solicitado o envio da prestação de contas ou a restituição dos recursos repassados, atualizados monetariamente, no prazo de trinta dias, sob pena de inscrição da Prefeitura Municipal de Cumaru/PE como inadimplente nos sistemas Siconv, Siafi e Cadin, bem como de autuação de TCE (peça 2, p. 32-33). À falta de manifestação, foi providenciada a inscrição da inadimplência do município no Siafi e no Siconv e notificadas a Prefeitura e a Câmara Municipal de Cumaru/PE sobre a adoção dessas medidas (peça 2, p. 36-54).

6.24. Desse modo, se entende que não há elementos que demonstrem a boa-fé.

6.25. Sobre o argumento de que não houve enriquecimento ilícito, deve-se asseverar que a condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando



para tanto a constatação de conduta culposa (stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário (Acórdão 2367/2015 – TCU – Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler).

CONCLUSÃO

7. Primeiramente, não estão presentes os requisitos para a concessão de medida cautelar afim de atribuir efeito suspensivo ao presente recurso.

7.1. Não se verifica a ocorrência da prescrição, qualquer que seja o regime adotado.

7.2. Por fim, não há razões para a reforma do acórdão, não tendo sido comprovada a ocorrência de desvio de finalidade.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise de recurso de reconsideração interposto por Eduardo Goncalves Tabosa Junior contra o Acórdão 2929/2017-TCU-2ª Câmara, alterado por efeitos infringentes pelo Acórdão 4325/2018-TCU-2ª Câmara, propondo-se com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992:

I – conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

II – dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 30 de junho de 2021.

(assinado eletronicamente)

Andréa Rabelo de Castro
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 5655-3