

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 033.932/2019-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Secretaria Nacional de Segurança Pública

Responsáveis: Instituto Ronaldinho Gaúcho (08.287.920/0001-44); José Alberto Fogaça de Medeiros (063.015.250-00); e Roberto de Assis Moreira (006.827.927-21).

Representação legal: Igor Moura Maciel (120.501A/OAB-RS) e Roberto Rocha da Silva (48.572/OAB-RS), representando José Alberto Fogaça de Medeiros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA REGULAR EXECUÇÃO FÍSICA E FINANCEIRA DO CONVÊNIO 223/2007. SUBCONVÊNIO. INCONSISTÊNCIAS NA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DAS DESPESAS. CITAÇÃO. ELEMENTOS TRAZIDOS PELO EX-PREFEITO INSUFICIENTES PARA ELIDIR AS OCORRÊNCIAS. REVELIA DA INSTITUIÇÃO SUBCONVENIENTE E DE SEU DIRIGENTE. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. CONTAS IRREGULARES COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E MULTA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça (Senasp/MJ), em razão de não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio 223/2007, firmado entre o Ministério da Justiça e o município de Porto Alegre/RS, que tinha por objeto realizar os jogos gaúchos de verão, bem como promover a formação de jovens participantes e seus familiares em cursos de capacitação para o mercado de trabalho.

2. Para a execução da avença, foi previsto o aporte de R\$ 2.377.000,00, sendo R\$ 2.326.000,00 à conta do concedente e o restante referente à contrapartida do conveniente. O ajuste teve vigência de 26/12/2007 a 26/12/2009, com prazo para apresentação da prestação de contas fixado em 24/2/2010. Os repasses efetivos da União totalizaram R\$ 2.326.000,00.

3. No âmbito da Senasp/MJ, foram constatadas as seguintes irregularidades:

“a) escolha do IRG, sem a realização de procedimento licitatório (subconvênio); b) ausência de documentos que demonstrem a capacidade e habilitação do IRG; c) ausência de documentos que comprovem a fiscalização da execução do convênio; d) pagamentos e transferências feitas após a vigência do convênio; e) relação de pagamentos com informações conflitantes com os saques da conta específica e com as NFs; f) NFs não identificadas com o título e o número do convênio; g) ausência dos documentos de homologação e adjudicação (itens 8 a 12 da relação de pagamentos); Não consecução dos objetivos pactuados.”

4. Após a notificação dos responsáveis, sem a elisão das ocorrências e a devolução dos recursos, o órgão concedente instaurou a presente tomada de contas especial, tendo concluído, ao final, pela existência do prejuízo de R\$ 1.907.557,38, imputando-se responsabilidade ao Instituto

Ronaldinho Gaúcho (IRG) e aos Srs. José Alberto Fogaça de Medeiros, na condição de Prefeito de Porto Alegre/RS e gestor dos recursos, e João Batista Linck Figueira, Clênia Leal Maranhão, Marilu Fontoura de Medeiros e Roberto de Assis Moreira, na condição de dirigentes.

5. Submetidos os autos ao descortino desta Corte de Contas, determinei, por meio de despacho, a citação dos responsáveis listados adiante, tendo em vista a *“não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos conveniados, em razão (I) da não apresentação de documentação que comprove a execução física do objeto (e da efetividade do objeto pactuado) e (II) da ausência de nexo de causalidade entre a execução financeira da despesa e a execução dos itens pactuados, cuja documentação suporte apresentada foi incompleta e eivada de irregularidades”*.

6. Na ocasião, foram imputadas as seguintes condutas:

6.1. Sr. José Alberto Fogaça de Medeiros: *“não apresentar documentos (tais como lista de presença assinada pelos participantes, registros fotográficos e cópia de certificados dos cursos de formação) com todas as informações necessárias que provassem a execução dos itens previstos no plano de trabalho; não comprovar o devido nexo de causalidade entre a movimentação financeira dos recursos e as despesas apresentadas, haja vista a não movimentação dos recursos pelo Instituto em conta específica, o não pagamento das despesas diretamente aos credores, a não menção ao convênio nos documentos comprobatórios, a menção a outro convênio em documentos fiscais, notas fiscais com descrição genérica dos serviços faturados, despesas fora da vigência do convênio, incompatibilidade entre valores de comprovantes de despesa e a movimentação financeira, e a celebração de subconvênio”*;

6.2. Instituto Ronaldinho Gaúcho: *“receber pagamentos no âmbito do convênio celebrado com o município de Porto Alegre visando à implementação do programa “Jogos Gaúchos de Verão”, custeados com recursos públicos federais (item 1.1 da cláusula primeira do convênio indica o Convênio 223/2007 do Ministério da Justiça), por serviços cuja comprovação de execução não ficou devidamente demonstrada por documentação suporte das despesas, como documentos fiscais, listas de presença e registros fotográficos”*;

6.3. Sr. Roberto de Assis Moreira: *“receber, como dirigente do Instituto Ronaldinho Gaúcho, pagamentos no âmbito do convênio celebrado com o município de Porto Alegre visando à implementação do programa “Jogos Gaúchos de Verão”, custeados com recursos públicos federais (item 1.1 da cláusula primeira do convênio indica o Convênio 223/2007 do Ministério da Justiça), por serviços cuja comprovação de execução não ficou devidamente demonstrada por documentação suporte das despesas, como documentos fiscais, listas de presença e registros fotográficos”*.

7. Transcorrido o prazo regimental, apenas o primeiro responsável apresentou defesa. O auditor da SecexTCE deu seguimento ao processo, na forma da instrução transcrita parcialmente a seguir, com os ajustes de forma que entendi pertinentes:

“16. Na instrução precedente (peça 272), houve a delimitação da responsabilidade pelos débitos consignados nestas contas, envolvendo a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano ao erário, dando ensejo à proposta de citação deles. A proposta foi realizada nos seguintes termos:

[...]

17. Conforme Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 315), as providências inerentes às comunicações processuais foram concluídas.

18. A tabela a seguir retrata os expedientes e/ou edital, além da resposta à citação de um dos responsáveis, com referência à localização desses elementos no processo:

[...]

19. *Como se percebe, regularmente citados, o Instituto e seu dirigente Roberto de Assis não apresentaram defesa, permanecendo silentes, enquanto o responsável José Alberto Fogaça de Medeiros apresentou suas alegações de defesa, acompanhada de alguns elementos.*

20. *Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, in verbis:*

‘Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado

[...]

Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;

III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

[...]

21. *Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em “mãos próprias”. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.*

22. *Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:*

‘São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio (Acórdão 3648/2013-TCU-Segunda Câmara, Relator José Jorge);

É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação. (Acórdão 1019/2008-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler);

As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto. (Acórdão 1526/2007 TCU Plenário, Relator Aroldo Cedraz).’

23. *A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do “AR” no endereço do destinatário:*

‘Ementa: agravo regimental. Mandado de segurança. Desnecessidade de intimação pessoal das decisões do tribunal de contas da união. art. 179 do regimento interno do TCU. Intimação do ato impugnado por carta registrada, iniciado o prazo do art. 18 da lei nº 1.533/51 da data constante do aviso de recebimento. Decadência reconhecida. Agravo improvido.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.’

Da revelia dos responsáveis Instituto Ronaldinho Gaúcho e Roberto de Assis Moreira

24. *No caso vertente, a citação inicial do Instituto e de seu dirigente se deu em endereços provenientes de pesquisas de endereços realizadas pelo TCU (vide parágrafos acima).*

25. *Roberto de Assis Moreira foi notificado por meio do Ofício 15474/2021-TCU/Seprac (peças 279 e 282) em endereço constante na Base de Dados da Receita Federal do Brasil - Sistema CPF, conforme faz prova o aviso de recebimento (AR) entregue. Em consonância com os normativos do TCU, cujos dispositivos foram destacados anteriormente, consideram-se entregues as comunicações com o retorno dos avisos de recebimento, entregues comprovadamente no endereço do destinatário, como foi o presente caso, cujo aviso foi datado em 21/4/2021 (recebido por Reginaldo – sobrenome ilegível).*

26. *O Instituto Ronaldinho Gaúcho, devido ao insucesso de realizar a citação em endereço constante na base de dados da Receita Federal custodiada pelo TCU, e em endereço proveniente das bases de dados públicas custodiadas pelo TCU - Renach (peças 307-310), foi notificado pelo Edital 1396/2021 (peças 312-313), publicado no Diário Oficial da União em 28/10/2021, em conformidade com os dispositivos mencionados anteriormente. Importante destacar que, antes de promover a citação por edital, para assegurar a ampla defesa, buscaram-se outros meios possíveis para localizar e citar o responsável Instituto, nos limites da razoabilidade, fazendo juntar aos autos informação comprobatória dos diferentes meios experimentados que restaram frustrados, tal como se demonstrou no item anterior da presente instrução (Acórdão 4851/2017 TCU 1ª Câmara, Relator Augusto Sherman).*

27. *Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor (Acórdãos 1009/2018-*

TCU-Plenário, Relator Bruno Dantas; 2369/2013-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler e 2449/2013-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler). Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

28. Ao não apresentar sua defesa, os responsáveis deixaram de produzir prova da regular aplicação dos recursos conveniados. De acordo com o art. 71, inciso, II, segunda parte, da Constituição Federal/1988, o tribunal julgará as contas de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. Por sua vez, segundo os arts. 876, 884 e 927 da Lei 10.406/2002, todo aquele que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir.

29. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações dos responsáveis na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor.

30. Os argumentos apresentados na fase interna por outros responsáveis não elide a irregularidade apontada (ex-prefeito apresentou defesa, enquanto o Instituto foi revel naquela fase também).

31. Tampouco lhes aproveitam os argumentos apresentados pela defesa do gestor dos recursos (alegações de defesa do ex-prefeito citado em solidariedade pelo mesmo débito e irregularidade), no que concerne às circunstâncias objetivas, com base no art. 161 do Regimento Interno do TCU, adiante analisada.

32. Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU.

33. Esse entendimento está amparado nos Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Ubiratan Aguiar), 6.182/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Weber de Oliveira), 4.072/2010-TCU-1ª Câmara (Relator: Valmir Campelo), 1.189/2009-TCU-1ª Câmara (Relator: Marcos Bemquerer), 731/2008-TCU-Plenário (Relator: Aroldo Cedraz).

34. Dessa forma, os responsáveis Instituto Ronaldinho Gaúcho e Roberto de Assis Moreira devem ser considerados revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, devendo as contas serem julgadas irregulares, condenando-os ao débito apurado.

Da defesa de José Alberto Fogaça de Medeiros

35. O ex-prefeito (gestor dos recursos), por intermédio de seu procurador constituído, apresentou suas alegações de defesa, juntando em anexo à defesa cópia de documentos adiante discorridos.

36. Do arrazoado apresentado (peça 296), observam-se os argumentos sintetizados a seguir.

36.1. A defesa registra um breve histórico da parceria realizada entre o ministério, o município e o instituto através do convênio em apreço. Relata medidas adotadas pelo ente municipal em desfavor da entidade subconveniada.

36.1.1. Quando da formalização do convênio em dezembro/2007, constou do plano de trabalho que o instituto foi eleito pelo Ministério da Justiça, no âmbito da parceria já existente com a Secretaria de Direitos Humanos e Segurança Urbana, Secretaria Municipal de Coordenação Política e Governança Local e Secretaria Municipal de Esportes, Recreação e Lazer, todas da prefeitura de Porto Alegre, para a execução do convênio.

36.1.2. *O convênio obteve total respaldo daquele ministério, restando evidente a sua concordância com o Instituto Ronaldinho Gaúcho, haja vista que a pactuação foi concretizada em cerimônia no IRG (menciona documento à peça 299, adiante relatado).*

36.1.3. *O convênio entre a prefeitura e aquele instituto foi firmado em setembro/2008, com assinaturas do Procurador-Geral do município e dos titulares daquelas três secretarias municipais mais da Secretaria Municipal de Educação e da Secretaria Municipal da Juventude. Estava previsto numa primeira etapa atender mais de 1.700 jovens oriundos do sistema prisional e em situação de vulnerabilidade social, e num segundo momento a promoção de cursos de capacitação para o mercado de trabalho.*

36.1.4. *O instituto nunca fez um plano de segurança, mas sim trabalhou "numa ação de promoção da cidadania e prevenção da violência desenvolvida por meio da realização de competições esportivas"*

36.1.5. *A Administração Pública Municipal, cumprindo seu papel de agente fiscalizador pelo Grupo de Trabalho que acompanhou a execução do convênio com o IRG, teve por iniciativa instaurar uma comissão para tomada de contas especial, em março/2011, para apurar possíveis irregularidades evitando prejuízos ao erário (menciona documento à peça 300, adiante relatado). Ato conseguinte, houve o Relatório Final dessa comissão, apresentado em junho/2011, seguido de interpelação extrajudicial ao Instituto.*

36.1.6. *O IRG, por sua vez, preferiu o ajuizamento de Ação de Prestação de Contas, em maio/2012, que tramita perante a 4ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, sob o número 001/1.12.0115540-2 (menciona documento à peça 301, adiante relatado), e atualmente se encontra na fase de cumprimento de sentença em favor do município de Porto Alegre, pois houve sentença de improcedência do pedido autoral confirmada pelo Tribunal de Justiça com trânsito em julgado em junho/2017. Tramita, ainda, Ação Declaratória também proposta pelo IRG, em junho/2012, processo sob o número 001/1.12.0131986-3 (menciona documento à peça 302, adiante relatado), postulando a declaração de que "as contas referentes às 5 primeiras parcelas do convênio 'Jogos Gaúchos de Verão' foram prestadas pelo autor e aceitas pelo réu, inexistindo direito deste último de questioná-las". Houve novamente provimento jurisdicional favorável ao município, já existindo a baixa e o arquivamento do feito, diante do trânsito em julgado.*

36.1.7. *Os fatos indicam que partiu do próprio Administrador Público a iniciativa de buscar o saneamento das irregularidades praticadas pela entidade conveniada, mediante a adoção do procedimento técnico adequado.*

36.2. *A prescrição tanto da pretensão punitiva quanto do ressarcimento ao erário em relação ao defendente, uma vez que entre a suposta irregularidade apontada (em 2008) e o ato de ordenação da citação pelo TCU (em 2021), transcorreu-se lapso temporal superior a treze anos.*

36.2.1. *A ocorrência da prescrição quinquenal previsto na Lei 9.873/1999, infringindo os princípios da segurança jurídica e da ampla defesa. Devem ser afastadas as imputações de débito ao ex-gestor, devendo ser extinto o presente processo, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF e do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o tema, decorridos mais de cinco anos entre os fatos alegados. O STF firmou entendimento, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 636.866 e da apreciação do Tema 899, em tese de repercussão geral, no sentido de que é "prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas". A decisão consignou expressamente que a prescritibilidade das decisões proferidas pelo TCU era necessária para marcar "um prazo legal para o poder público exercer sua pretensão punitiva, não podendo, em regra, manter indefinidamente essa possibilidade, sob pena de desrespeito ao devido processo legal". In casu, não se trata de análise da prescrição executiva de acórdão do TCU, haja vista que a angularização do processo de TCE está acontecendo nesse momento, com a*

citação do defendente para apresentação de defesa. Colacionou jurisprudência de 2016 e 2017 do STJ.

36.2.2. A ocorrência da prescrição decenal, acaso não reconhecido o prazo prescricional acima defendido, em razão do parâmetro estabelecido no Código Civil, mais especificamente o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 daquele código, que é de dez anos contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do seu art. 189, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação dos responsáveis. Cita o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, no qual o entendimento foi de que a pretensão punitiva do TCU se subordina àquele prazo geral de prescrição, e destaca que a citação válida e exigível para efeito do prazo de prescrição decenal é apenas aquela realizada pelo TCU. Alega que esta unidade técnica afirmou que não houve o transcurso de mais de dez anos, indicando, respectivamente, as datas de 4/1/2008 e 4/12/2015 como da irregularidade e da notificação da autoridade administrativa, esta deveria ser, no seu entender, realizada pelo TCU e não pelo ministério.

36.3. O ex-prefeito renunciou ao cargo no fim de março de 2010 para concorrer ao cargo de Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Desta forma, não há como responsabilizá-lo pelos fatos narrados pela instrução de citação, porque ele estando fora do governo local sequer teria atribuição de prestar contas.

36.4. A postura sindicante do município e o processo de judicialização do convênio com o IRG, são argumentos e justificativas suficientes para demonstrar que o ente público atuou conforme os princípios de direito, inexistindo má-fé ou dolo por parte do ex-gestor, sendo obtido com os atos de administração o controle dos recursos públicos e o atendimento do objeto do Convênio (principal) 223/2007.

36.5. A defesa menciona que foi enviado Relatório fotográfico e DVD com imagens dos Jogos realizados na execução do Convênio 223/2007 comprovando a participação dos jovens, conforme relatado no Ofício 996/12-GP, de 29/11/2012, do município de Porto Alegre (peça 41), transcrito no Parecer MJ/SENASP/CGAPSP 844/2013 (peça 56, p. 13-14). Entende que o projeto superou as expectativas, já que atendeu 2.221 jovens (quando o previsto era 1.700), conforme informou o IRG através da documentação entregue quando do término do instrumento.

36.6. Os valores dos pagamentos efetuados ao IRG, com as respectivas datas, conforme disposto na prestação de contas (peça 20), que foi referendada pelos agentes públicos municipais responsáveis – parcelas 1ª a 6ª. As duas últimas foram repassadas em 18/11/2009 e 24/2/2010, após a vigência do convênio fixada em 18/9/2009, devido aos atrasos nas primeiras prestações de contas (parciais) entregues pelo Instituto que, por conseguinte, postergaram a liberação das parcelas subsequentes. O município processou o pagamento da despesa depois cumpriu os preceitos dos artigos 62 e 63 da Lei Federal 4.320/64, e apurou em TCE todos os pagamentos das parcelas do convênio IRG, condição que gerou a inscrição de dívida ativa para devolução de valores pelo IRG, cumprindo adequadamente o objeto do convênio com o Ministério da Justiça.

36.7. O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS analisou os mesmos fatos analisados neste processo e não imputou débito ao defendente.

36.8. A ausência de conduta ilícita do ex-prefeito, denexo causal ou de prejuízo ao erário. A comprovação de dolo ou culpa (“erro grosseiro”) é requisito indispensável para a responsabilização do gestor público, diante da responsabilidade subjetiva prevista no artigo 28 da LINDB, e no presente caso não houve qualquer indício disso.

37. Requer, ao final, que sejam acolhidas as preliminares, tanto de pretensão punitiva quanto do ressarcimento ao erário, ou, alternativamente, no mérito, o arquivamento deste processo, com o afastamento da imposição de débito ao defendente, pois se demonstrou o cumprimento do Convênio 223/2007 e não houve qualquer indício de que o ex-prefeito agiu mediante dolo ou erro grosseiro, o

que se faria necessário para sua condenação pecuniária, diante da responsabilidade subjetiva prevista no artigo 28 da LINDB, inexistindo sequer ato a ser a ele atribuído. Também requer que as futuras comunicações sejam dirigidas aos representantes legalmente constituídos no instrumento de mandato (Igor Moura Maciel, OAB/RS 120.501-A e Roberto Rocha da Silva, OAB/RS 48.572 – peça 305).

38. Em anexo à defesa, foram juntadas cópias dos elementos discorridos a seguir.

38.1. Expediente em que o defendente requereu a prestação de assistência jurídica ao procurador-geral do município amparado em lei municipal (peça 297).

38.2. Aviso de recebimento dos Correios acerca da notificação do defendente (peça 298).

38.3. Expediente em que o município apresenta justificativas acerca da escolha do Instituto Ronaldinho Gaúcho ao ministério, registrando que o convênio entre os entes foi assinado em cerimônia realizada na sede do próprio IRG, constando como testemunhas os respectivos representantes legais da entidade - Roberto de Assis Moreira e Miguelina de Assis Moreira (peça 299). Tal documento já constava dos autos (peça 116) e foi considerado quando da análise da defesa realizada na fase interna destas Contas (Parecer 12/2017/CGGIR SENAS /DEAPSEG/SENASP - peça 245).

38.4. Expediente do ex-prefeito ao Ministério da Justiça apresentando manifestação quanto aos apontamentos técnicos e financeiros do órgão federal (Ofício 1217/14-GP), recurso apresentado pelo município junto àquele órgão federal (de outubro/2014, contra decisão do Coordenador-Geral de Fiscalização de Convênios), expedientes internos e externos dirigidos a outras autoridades (como delegado da Polícia Federal e Promotora de Justiça) sobre o assunto (peça 300). Tais elementos já constavam dos autos (como recurso à peça 96) e foram considerados quando da análise da defesa realizada na fase interna destas Contas (Parecer 12/2015/CGFIS/DEAPSEG/SENASP - peça 97; Parecer 12/2017/CGGIR SENAS /DEAPSEG/SENASP - peça 245).

38.5. Requerimentos do município à 4ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre-RS, relativo ao processo sob o número 001/1.12.0115540-2, para que fosse expedida a certidão para fins de protesto, e relativo ao processo sob o número 001/1.12.0131986-3, para que houvesse a baixa e arquivamento do processo (peças 301-302).

38.6. Decisões do TCE/RS, relativa à Inspeção Especial 864-0200/12-0 na prefeitura do município convenente, afastando o débito atribuído ao ex-prefeito (peças 303-304). Tal documentação já constava deste processo (peça 270), e percebe-se que o fundamento na decisão daquele órgão foi de que já havia medida judicial para recompor o erário (em torno de R\$ 70 mil), deixando que o deslinde da matéria fosse realizado no Judiciário, em que pese reconhecer que são duas instâncias diferentes de decisão.

Análise da defesa do ex-prefeito

Questões preliminares

39. As questões preliminares suscitadas pela defesa foram, em síntese, de que não houve conduta ilícita, dano, nexo causal (entre conduta e dano), dolo, má-fé ou culpa (“erro grosseiro”) do defendente. Também arguiu a prescrição da pretensão de ressarcimento e punitiva, além de que o ex-prefeito tivera o débito afastado pelo TCE/RS acerca do mesmo assunto tratado neste feito.

Da Prescrição das Pretensões Punitiva e Ressarcitória a cargo do TCU

40. Foi arguido pela defesa a ocorrência da prescrição das pretensões de ressarcimento e de punibilidade do TCU.

41. Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que “é prescritível a pretensão de

ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas" (Tema 899). Em que pese o questionamento acerca da abrangência da tese ali firmada, no sentido de que se circunscreveria apenas ao processo de execução da condenação imposta pelo TCU (ou seja, inaplicável à pretensão de ressarcimento exercida no processo "conhecimento" da TCE), verifica-se que o STF, por meio de decisões prolatadas pelas suas duas turmas, tem decidido de forma reiterada que se aplica o prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999 às pretensões sancionatória e ressarcitória a cargo do Tribunal de Contas da União.

42. Seja por aplicação direta ou por analogia, a orientação sufragada é no sentido de que o prazo de 5 anos é compatível com a tese de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), bem como com o fato de que a Lei 9.873/1999 - que regulamenta o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta - rege integralmente a prescrição no âmbito do TCU. Quanto a este último aspecto, o Ministro Luís Roberto Barroso, no voto exarado no julgamento do MS 32.201, embora tenha advertido que a atuação do TCU, em sua acepção clássica, não se qualifica como exercício do poder de polícia, ressaltou que a Lei 9.873/1999 assumiria vocação regulatória geral da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública, sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal, exceto àquelas esferas em que exista regulamentação específica. Ademais, em virtude da autonomia científica do Direito Administrativo, não haveria razão plausível para suprimir a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no tocante ao estabelecimento de um prazo prescricional próprio, valendo-se das normas de direito civil, e não das de direito administrativo.

43. Eis algumas ementas que evidenciam o entendimento predominante do STF:

'Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II - Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo. III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. MS 36067 ED-AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 18/10/2019

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA EM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO JÁ EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O acórdão do TCU determinou a formação de processo administrativo para avaliarem, efetivamente, a eventual responsabilização do agravado para o ressarcimento do dano ao erário, contrariando, assim, autoridade desta Corte no MS 35.512/DF, uma vez que houve a concessão da segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação às infrações imputadas a ele, destacando-se que a União poderia perseguir os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial. II - Agravo

regimental a que se nega provimento. (Rcl 39497 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/10/2020)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ACRE. FISCALIZAÇÃO OMISSA E DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE DOIS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA ESTADUAL E O MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTS. 28, II, E 58, II, DA LEI 8.443/1992. ART. 268, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/1999. PRECEDENTES DESTES STF. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA NO EXAME DE MÉRITO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). 2. In casu, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal e da decisão liminar de minha lavra, é inequívoca a superação do prazo prescricional quinquenal. Os ilícitos apontados pela Corte de Contas ocorreram em julho de 2006, tendo o processo de auditoria sido instaurado em 9/10/2006. A ordem de citação do responsável para a audiência, por sua vez, ocorreu em 25/6/2007. Entretanto, a decisão condenatória recorrível foi exarada somente em 31/5/2016, data da prolação do Acórdão 3.513/2016-TCU-1ª Câmara. 3. Ex positis, CONCEDO A SEGURANÇA unicamente para afastar a sanção de multa aplicada ao impetrante, nos autos da Tomada de Contas 023.288/2006-0, máxime da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. MS 35940. (Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 16/06/2020).’

44. *Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.127-MC/DF e MS 35.940-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 35.294, MS 35.539/DF e MS 35.971-TP/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 34.256 MC/DF, MS 36.054-MC e MS 36.067-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.*

45. *O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de reconhecer não só a aplicação da prescrição quinquenal com fulcro na interpretação da Lei 9.873/1999, mas também a incidência dos marcos interruptivos do prazo prescricional consignados na referida lei, tantas vezes quanto presentes os suportes fáticos (MS 32201, Relator: Min. Roberto Barroso).*

46. *Entendimento que também foi adotado nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.054, MS 34.256-MC, MS 35.512 e MS 36.067-MC, todos de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; MS 35.294, MS 35.539 e MS 35.971-TP, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio; MS 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, e MS 36.127-MC e MS 35.940-MC, Min. Luiz Fux.*

47. *Em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o “caput” do art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não destoia do modelo adotado pelo TCU no incidente de uniformização de jurisprudência, em que se examinou a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:*

a) *Regra geral: “data da prática do ato” (o que equivale a “ocorrência da irregularidade sancionada”);*

b) *Regra especial: “no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.*

48. *A Lei 9.873/1999, no art. 2º, estabelece as causas interruptivas da prescrição punitiva, consoante abaixo transcrito, já na redação conferida pela Lei 11.941/2009:*

‘Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.’

49. O quadro a seguir indica alguns eventos processuais, ocorridos no curso de uma TCE (fase interna e externa) – instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos da União transferidos a entes subnacionais – que poderiam ser enquadrados nas causas de interrupção da prescrição acima apontadas, sem prejuízo, é claro, de outras ocorrências fáticas elegíveis como marco interruptivo, a depender da forma de proceder de cada entidade ou órgão tomador de contas.

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (i) notificação no âmbito do procedimento administrativo de ressarcimento previamente à instauração da TCE;

(ii) notificação efetuada pelo órgão tomador de contas acerca da instauração da TCE;

(iii) citação efetuada pelo TCU.

**Data da ciência da notificação ou citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.*

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

** procedimento que evidencie a apuração dos fatos irregulares, com o objetivo quantificar o dano e identificar possíveis responsáveis. (i) relatório de sindicância ou PAD;*

(ii) relatório de apuração de irregularidades referente ao processo administrativo prévio à instauração da TCE;

(iii) relatórios de fiscalização, pareceres, despachos, informações e memorandos relacionados à apuração dos fatos irregulares;

(iv) relatório do tomador de contas;

(v) relatório do controle interno;

(vi) termo de instauração ou designação de instauração da TCE;

(vii) autuação da TCE no TCU; entre outras causas.

**Há quem inclua nesse grupo diligências que comprovam providências do responsável sobre as irregularidades investigadas.*

III - pela decisão condenatória recorrível. (i) Verifica-se apenas no âmbito do TCU com a data da prolação do acórdão condenatório recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (i) pedido de parcelamento;

(ii) pagamento parcial do débito;

(iii) qualquer manifestação do responsável que demonstre claramente a sua intenção de recolher o débito.

50. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Rel. Min. Ricardo

Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, *in verbis*:

‘[...] Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, a saber: a) relatório de auditoria em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); d) o ato que ordenou a citação do responsável, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).’

51. No caso concreto, tendo como parâmetro a tese firmada pelo STF, no RE 636.886, no sentido de que ambas as pretensões do TCU (sancionatória e ressarcitória) sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, considerando, ainda, o sistema prescricional descrito na citada lei, inclusive as causas de suspensão e de interrupção da prescrição, temos os seguintes eventos processuais:

- a) Termo inicial da contagem do prazo (data da ocorrência da irregularidade): 4/1/2008, data do repasse (marco mais benéfico aos responsáveis; poder-se-ia considerar também a data em que expirou a vigência do convênio - 26/12/2009 – ou a data final para apresentação da prestação de contas - 24/2/2010);
- b) Pareceres técnicos: Pareceres 138/2012, de 1/6/2012, 844/2013, de 26/12/2013, e 358/2014, de 18/7/2014;
- c) Pareceres financeiros: Parecer CGFIS/DEAPSEG 30/2014, de 17/2/2014, Parecer conclusivo 284/2014, de 9/9/2014, e Parecer CGFIS/DEAPSEG 360/2014, de 3/11/2014;
- d) Pareceres Gerais: Parecer 12/2015/CGFIS/DEAPSEG/SENASP, de 23/1/2015, e Parecer 12/2017/CGGIR SENAS /DEAPSEG/SENASP, de 18/12/2017;
- e) Data de autuação da tomada de contas especial pelo TCU: 20/9/2019;
- f) Despacho do titular da SecexTCE autorizando a realização da citação proposta (peça 274): 19/2/2021.

52. Analisando-se a data da prática do ato irregular, em 2008, bem como os eventos processuais que se sucederam, conforme acima enumerados, os quais teriam o condão de interromper o curso do prazo prescricional, de acordo com o art. 2º da Lei 9.873/1999, observa-se que não teria transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre cada evento processual interruptivo. Dessa forma, ainda que se leve em conta o entendimento sufragado pelo STF, no julgamento do RE 636.886, não teria ocorrido a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do TCU.

53. Além disso, o caso tratado no RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral) diz respeito à fase de execução judicial de deliberação do Tribunal de Contas, tanto assim que, para deslindá-lo, foi necessária a aplicação da Lei 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), diploma legal evidentemente inaplicável à fase que antecede a formação do título executivo extrajudicial do TCU, caracterizada pela atuação do órgão de controle externo até a prolação do acórdão.

54. *Veja-se que foram opostos embargos declaratórios contra a referida decisão do STF, os quais foram rejeitados pela maioria da Suprema Corte (Plenário, Sessão Virtual de 13.8.2021 a 20.8.2021), confirmando, portanto, a abrangência da deliberação prolatada na fixação do tema 899, razão por que se deve adotar a orientação prevalente no TCU, no sentido de que a matéria ali tratada alcançaria tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo, mantendo-se, desse modo, a interpretação adotada pela Suprema Corte, em 2008, no Mandado de Segurança - MS 26.210, oportunidade em que foi definida a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:*

‘A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanece o entendimento do TCU acerca da imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 1267/2019-Plenário, Relator: Min. AROLDO CEDRAZ)

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 7930/2018-Segunda Câmara, Relatora: Min. ANA ARRAES)’

55. *Ademais, em casos semelhantes, conforme tem sido decidido pelos três colegiados desta Corte de Contas, tem prevalecido, ao menos por ora, o entendimento jurisprudencial predominante no TCU de que o débito é imprescritível. Ou seja, tendo em vista que o STF decidiu os embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU) contra a decisão proferida em 17/4/2020 no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 636.886, informando que aquela decisão se refere à fase de execução do Acórdão do TCU, a nova posição do STF sobre prescritibilidade da pretensão de ressarcimento não altera, por ora, entendimento do TCU de que as ações de ressarcimento movidas contra agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.*

56. *Por outro lado, especificamente quanto à prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que o Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência sobre essa questão, subordinou tal prescrição ao prazo geral indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.*

57. *Ao contrário do que assevera a defesa, na instrução de citação considerou-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, com a irregularidade sancionada tendo ocorrido em 4/1/2008 e o ato de ordenação da citação ainda não tinha ocorrido até 15/2/2021. Pode-se inferir que o equívoco da defesa se dá porque há duas situações distintas: 1º) Avaliação de viabilidade do exercício do contraditório e ampla defesa, na qual o transcurso de prazo leva em conta a notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), que no caso do defendente ocorreu antes dos transcurso de dez anos (vide item 12 desta instrução), ou seja, estava presente os pressupostos de procedibilidade da IN/TCU 71/2012; 2º) Avaliação da prescrição da pretensão punitiva do TCU, esta sim considera a da de ordenação da citação pelo Tribunal que, no presente caso, ocorreu em 19/2/2021 (peça 274). Logo, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva já tinha sido reconhecida desde a instrução de citação, e a respeito dessa somente assiste razão a alegação da defesa.*

58. *Portanto, no caso em exame, ocorreu a prescrição, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 4/1/2008 e o ato de ordenação da citação se deu em 19/2/2021. Diferente do entendimento esposado pelo responsável, não se configurou a prescrição em relação ao ressarcimento dos danos ao erário, apenas em relação à competência sancionatória deste Tribunal, que já tinha sido registrada na instrução precedente (peça 272, p. 19).*

Das demais questões

59. *Ressalte-se que o TCU investiga a responsabilidade subjetiva dos agentes públicos ou particulares que se relacionam com o poder público, que vem a ser aquela resultante de dano decorrente de ato em que está presente pelo menos um dos elementos da culpa lato sensu (dolo ou culpa stricto sensu).*

60. *A culpa stricto sensu (mera culpa) advém da violação de um dever jurídico por negligência, imperícia ou imprudência. A esta são atribuídas várias espécies, a exemplo da “culpa contra legalidade”. No caso de omissão na prestação de contas, por exemplo, pode-se afirmar que se configurou a culpa contra legalidade, uma vez que o dano ao erário resultou da violação de obrigação imposta em normas que orientam a prestação de contas de recursos repassados mediante convênios.*

61. *Nesse sentido, transcreve-se trecho de voto do Ministro Bruno Dantas (Acórdão 6.211/2015 - Primeira Câmara):*

Como é cediço, a responsabilidade dos jurisdicionados perante esta Corte é de natureza subjetiva, caracterizando-se mediante a presença de simples culpa, stricto sensu. Assim, reforço que não se faz necessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado perante o TCU.

62. *No âmbito do Tribunal de Contas da União, a obrigação de ressarcir o erário prescinde da comprovação de dolo ou má-fé. É suficiente quantificar o dano, identificar a conduta do responsável que caracterize sua culpa, por imprudência, imperícia ou negligência, e demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta culposa (stricto sensu) e a irregularidade que provocou o prejuízo.*

63. *A competência desta Corte de Contas para julgar as contas daqueles que derem causa a prejuízo ao erário independe da caracterização de conduta dolosa e tem sede constitucional e legal (arts. 70, caput e parágrafo único, e 71, II e VIII, da Constituição Federal e 1º, I e § 1º, 46, 57, 58 e 60 da Lei 8.443/1992).*

64. *Há que se ressaltar, em complemento, que, mesmo depois da publicação da Lei 13.655/2018, que alterou a LINDB, basta que seja configurada a culpa do responsável para ser determinado o ressarcimento ao erário. Nesse sentido, destaco o enunciado transcrito a seguir, publicado no Boletim de Jurisprudência 320/2020, a partir do Acórdão 7982/2020 Primeira Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Benjamin Zymler):*

‘O dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins do direito de regresso (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). As alterações promovidas no Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Lindb) pela Lei 13.655/2018, em especial a inclusão do art. 28, ou mesmo a regulamentação trazida pelo Decreto 9.830/2019, não provocaram modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito.’

65. *Recapitulando, a conduta culposa atribuída ao ex-prefeito foi de não apresentar documentos (tais como lista de presença assinada pelos participantes, registros fotográficos e cópia de certificados dos cursos de formação) com todas as informações necessárias que provassem a execução dos itens previstos no plano de trabalho; não comprovar o devido nexo de causalidade entre*

a movimentação financeira dos recursos e as despesas apresentadas, haja vista a não movimentação dos recursos pelo Instituto em conta específica, o não pagamento das despesas diretamente aos credores, a não menção ao convênio nos documentos comprobatórios, a menção a outro convênio em documentos fiscais, notas fiscais com descrição genérica dos serviços faturados, despesas fora da vigência do convênio, incompatibilidade entre valores de comprovantes de despesa e a movimentação financeira, e a celebração de subconvênio.

66. *A não comprovação da execução dos itens previstos no plano de trabalho do Convênio 223/2007 e/ou do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e as despesas efetuadas resulta na presunção de dano ao erário, constituindo o nexo de causalidade.*

67. *Com efeito, o débito correspondeu aos valores totais repassados pela União, abatendo-se o montante já devolvido, pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos conveniados, em razão (I) da não apresentação de documentação que comprove a execução física do objeto (e da efetividade do objeto pactuado) e (II) da ausência de nexo de causalidade entre a execução financeira da despesa e a execução dos itens pactuados, cuja documentação suporte apresentada foi incompleta e eivada de irregularidades.*

68. *O ex-gestor deveria comprovar por meio de documentos a execução física do objeto e o devido nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e as despesas declaradas (culpabilidade), o que não fez.*

69. *Tais elementos – irregularidade, dano, conduta, nexo de causalidade e culpabilidade – constaram da instrução precedente (peça 272) que fora enviada em anexo ao ofício de citação do responsável, motivo pelo qual não lhe assiste razão em arguir a inexistência deles.*

70. *Indicados os elementos da irregularidade, não carecia a presença de dolo para sua responsabilização, conforme abordado anteriormente. A análise efetuada pautou-se na responsabilização subjetiva, responsabilidade essa aplicada no âmbito do TCU, no caso de dano ao erário. Portanto, a responsabilidade do ex-prefeito no presente caso ficou devidamente configurada a partir da conduta culposa a ele atribuída (que poderia ser afastada se os argumentos de mérito da defesa lograssem êxito em elidir a irregularidade a ele imputada). Quanto à análise da sua boa-fé, registra-se que será discorrida adiante.*

71. *Quanto à alegação de decisão favorável ao defendente no TCE/RS, cabe registrar que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de garantir a independência das instâncias, admitindo-se apenas influência da esfera penal, e somente quando a sentença definitiva decidir pela negação da autoria ou da materialidade, ou seja, quando entender que o fato não ocorreu ou que o autor não foi aquele indicado no processo.*

72. *Defende a jurisprudência do Tribunal que a mesma conduta pode gerar consequências diferentes em cada uma das instâncias, tendo em vista a natureza própria de cada uma delas (como se depreende dos enunciados do Acórdão 344/2015-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, e do Acórdão 2067/2015-Plenário, relatado pelo Ministro Bruno Dantas).*

73. *Especificamente em relação aos tribunais de contas, destacam-se, ainda, os seguintes enunciados:*

‘O TCU não se vincula a qualquer decisão adotada por Tribunal de Contas de Estado ou de Município (Acórdão 2675/2011-Plenário, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz)

O TCU, em sede de análise de prestação de contas de convênios, exerce sua competência de forma independente e não se vincula a pareceres de concedentes ou repassadores de recursos públicos federais ou a decisões de Tribunais de Contas Estaduais (Acórdão 2245/2014-Plenário, relatado pelo Ministro José Jorge)

A existência de recursos da União aplicados no convênio atrai a jurisdição do TCU, de modo que deliberações de tribunal de contas local e câmara municipal não afetam nem vinculam o julgamento do Tribunal (Acórdão 3196/2017-Segunda Câmara, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz)

A aprovação das contas do gestor no âmbito do controle externo estadual ou municipal não gera impacto ou vincula a atuação do TCU, em razão da independência das instâncias e da jurisdição do Tribunal sobre os recursos da União, outorgadas pela Constituição Federal (Acórdão 4713/2018-Segunda Câmara, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer)'

74. *Portanto, os argumentos preliminares apresentados pela defesa não merecem prosperar, pelos motivos expostos anteriormente.*

Questões de mérito

Fase interna

75. *Para contextualização dos fatos tratados neste processo, cabe transcrever trechos da instrução preliminar (peça 272) em que sintetiza o relato da Controladoria-Geral da União (CGU) e o histórico da análise realizada pelo órgão repassador na fase interna destas Contas relativa à execução física e financeira do ajuste em comento, indicados a seguir em ordem (decrecente) cronológica de elaboração das peças técnicas.*

'19. No Relatório de Auditoria 1023/2019 da CGU (peça 264), consta que a motivação para a instauração desta TCE foi materializada pela falta de elementos que permitissem ao conveniente atestar a devida execução do objeto, transcrevendo trechos do Acórdão TCU 573/2014 – 1ª Câmara (peça 42) proferido no âmbito do TC 046.533/2012-5, abaixo reproduzidos, e do Parecer 12/2015, emitido pelo Ministério da Justiça (peça 97 – cujo teor será discorrido adiante):

1. Processo TC-046.533/2012-5 (REPRESENTAÇÃO) [...]

1.7. recomendar ao Ministério da Justiça que efetue apurada análise dos documentos componentes da prestação de contas do Convênio n. 223/2007, SIAFI 600650, atualmente em análise no CGAPSP/DEPRO, conforme o Ofício 7191/2013/GAB/SENASP/MJ, de 26 de novembro de 2013, em vista dos indícios de irregularidades apurados na CPI da Câmara de Vereadores de Porto Alegre, bem como em razão da existência de processo tramitando no Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, e, caso constatadas irregularidades que tenham causado dano ao erário, busque recuperar os valores apurados por todos os meios administrativos possíveis, e, em caso de insucesso, instaure a devida tomada de contas especial. (p. 1 do documento 42) (Grifos acrescidos)

20. No Relatório de Tomada de Contas Especial 1/2015, de 11/2/2015 (peça 102), complementado posteriormente em 9/1/2018 (peça 263) [...] a responsabilidade pelo dano causado ao erário foi atribuída, solidariamente, aos responsáveis abaixo listados, em razão de irregularidade na documentação exigida para a prestação de contas do convênio. Foi apurado como prejuízo o valor original de R\$ 2.326.000,00 (correspondente ao valor total repassado pela União), e dado o crédito do valor de R\$ 418.442,62, recolhidos em 11/5/2010 (peças 26 e 237).

21. A responsabilidade foi assim descrita pelo órgão instaurador:

Responsáveis Solidários Motivações/conduitas

Instituto Ronaldinho Gaúcho - Entidade executora - ausência de efetividade do objeto pactuado no convênio n° 223/2007;

- execução física e financeira do objeto do convênio n° 223/2007, como Subconveniente, tendo a prestação de contas sido reprovada em juízo e por comissão específica da Municipalidade;

- assinatura do Subconvênio 39390/2008 e as atribuições especificadas no referido instrumento, no âmbito da execução do convênio n° 223/2007;

- beneficiária dos bens adquiridos de acordo com o Plano de trabalho;
- Os atos de gestão da pessoa física arrolada ocorreram durante a execução do subconvênio 39390/2008, enquanto representante legal da Entidade.

Roberto de Assis Moreira - Presidente do Instituto Ronaldinho Gaúcho

José Alberto Fogaça de Medeiros - Prefeito de Porto Alegre/RS (gestões: 1º/1/2005 a 31/12/2008 e 1º/1/2009 a 30/3/2010)- a execução física e financeira do convênio 223/2007 está compreendida no período em que foi gestor municipal;

- não realização de procedimentos licitatórios, em desconformidade com o artigo 49, § 1º, da Portaria Interministerial 127/2008 e Decretos do Pregão, tendo resultado no Subconvênio do objeto pactuado no convênio 223/2007;

- ausência de efetividade do objeto pactuado no convênio 223/2007, que implica na responsabilização do gestor contemporâneo à execução física e financeira do convênio 223/2007.

[...]

Pareceres Gerais

23. Antes de se discorrer sobre os pareceres técnicos e financeiros, cabe destacar outros dois pareceres que trataram da posição derradeira do órgão repassador (ou seja, foram os últimos emitidos) em relação às irregularidades apontadas, trazendo considerações sobre ambos os aspectos de análise físico-financeiro.

24. No Parecer 12/2015/CGFIS/DEAPSEG/SENASP, de 23/1/2015 (peça 97), que constituiu em parecer conclusivo de TCE (e foi transcrito em parte no Relatório de TCE já mencionado), consta a informação de que as irregularidades motivadoras deste processo - listadas no Parecer CGFIS/DEAPSEG 360/2014 – foram:

a) Escolha do Instituto Ronaldinho Gaúcho como executor do projeto “Jogos Gaúchos de Verão” sem a realização do procedimento licitatório.

[...]

b) Ausência de pareceres técnicos e jurídicos sobre a capacidade e habilitação do Instituto Ronaldinho Gaúcho e o termo de Convênio assinado entre o município de Porto Alegre e a entidade privada.

[...]

c) Ausência de documentos que comprovem a fiscalização da execução do convênio e os pareceres técnicos e financeiros de análise da prestação de contas final enviada pelo Instituto Ronaldinho Gaúcho.

[...]

d) Pagamentos e transferências bancárias feitas após a vigência do convênio.

Mais uma vez o convenente não apresentou documentos e justificativas para os pagamentos realizados em 24.02.2010, ou seja, após o período de prestação de contas, razão pela qual entendemos que não foram fornecidos elementos aptos a justificar tal impropriedade.

e) Relação de Pagamentos com informações conflitantes com os saques da conta específica e com os documentos fiscais.

A Relação de Pagamentos listou notas fiscais que não estão identificadas com o título e o número do convênio [...] e, ainda, os valores não estão compatíveis com os saques da conta específica. Desta

forma, entendemos que os documentos fornecidos não permitem a compatibilização do informado com os demais documentos constantes nos autos.

f) Notas Fiscais não identificadas com o título e o número deste convênio (CONVÊNIO/SENASP/MJ nº 223/2007).

O conveniente informou que “ficou impossibilitado de atender ao item, posto que os documentos originais permaneceram com o IRG. Mesmo assim, o Município conseguiu identificar que os bens e materiais adquiridos através das notas fiscais apresentadas foram empregados na execução dos ‘Jogos Gaúchos de Verão’. Assim, ao contrário do apontado pelo auditor, o fato de as notas não estarem devidamente identificadas, não é determinante, por si só, para a não aceitação das despesas ocorridas”.

Ainda, apresentou cópia das Notas Fiscais nºs 001413, 001414, 001116, 1901, 10003, 1095, 1125, 0156, 4548 e 010.757, as quais estão identificadas com o título e o número do convênio 091/2008, ou seja, não correspondem ao convênio em questão. (em análise sumária, não se localizou tais documentos no processo)

Conforme já ressaltado nos pareceres anteriores é necessário que os documentos apresentados para comprovar o bom emprego dos recursos públicos, permitam constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.

Ainda, a boa e regular aplicação dos recursos públicos só pode ser comprovada mediante o estabelecimento da relação entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes das despesas apresentadas, não sendo a prestação de contas constituída apenas por um agrupamento de documentos de despesas.

Desta forma, diante da ausência de documentos comprobatórios das despesas, devidamente identificados com o título e o número do convênio, fica impossível de comprovar a regularidade dos pagamentos realizados.

g) Ausência de termo de homologação e despacho de adjudicação das licitações feitas para adquirir os produtos relativos aos itens 8 a 12 da Relação de Pagamentos ou despacho de autorização de dispensa de licitação dos itens citados.

h) Não consecução dos objetivos pactuados.

A não execução ou a execução parcial do objeto ficam evidenciadas quando, por meio da documentação constante nos autos da prestação de contas, a concedente não consegue comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados, de acordo com o objeto pactuado, e em cumprimento às cláusulas conveniadas.

No caso presente, conforme posicionamento reiterado da área técnica responsável pela análise quanto à execução física e atendimento dos objetivos do convênio, diante da documentação constante nos autos da prestação de contas, não foi possível comprovar que o município de Porto Alegre/RS cumpriu o objeto do Convênio nº 223/2007, posicionamento ratificado por esta Coordenação-Geral, quando da análise no tocante aos aspectos financeiros. (Grifos acrescidos, negritos originais)

25. No Parecer 12/2017/CGGIR SENAS /DEAPSEG/SENASP, de 18/12/2017 (peça 245), que constituiu em parecer para análise de diligências da CGU, após as alegações apresentadas pelos responsáveis em virtude da ciência do parecer indicado no item retromencionado, e visando a continuidade desta TCE, as irregularidades motivadoras deste processo foram ratificadas, passando a seguir a transcrever trechos do parecer que podem subsidiar a análise dessas irregularidades, em especial aquelas que ensejam dano ao erário (uma vez que as demais, cuja ocorrência resultaria apenas em sanção, não serão esmiuçadas tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva que se observa no presente feito):

DAS ALEGAÇÕES DE JOSÉ ALBERTO FOGAÇA DE MEDEIROS E ANÁLISE DE MÉRITO

[...]

4ª questão motivadora da TCE: PAGAMENTOS E TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS FEITAS APÓS A VIGÊNCIA DO CONVÊNIO

[...] não foram encontradas justificativas e documentos objetivamente correspondentes aos pagamentos realizados em 24.02.2010, ou seja, após o período de prestação de contas [...]. Portanto, esta motivação permanece.

5ª questão motivadora da TCE: RELAÇÃO DE PAGAMENTOS COM INFORMAÇÕES CONFLITANTES COM OS SAQUES DA CONTA ESPECÍFICA E COM OS DOCUMENTOS FISCAIS

[...] foi apresentada nova Relação de Pagamentos Efetuados [...] os dados inseridos dizem respeito às notas de empenho emitidas e não às notas fiscais dos bens e serviços adquiridos/contratados no âmbito deste convênio, sendo estes últimos os documentos comprobatórios de despesas, por caracterizarem o fato gerador da despesa, isto é, a entrega do bem e/ou a prestação do serviço.

Ademais, nas análises correspondentes aos seis repasses que foram feitos, a própria comissão instituída pela Prefeitura faz registros de impropriedades acerca das notas fiscais examinadas no escopo do mencionado trabalho.

Desse modo, esta questão motivadora da tomada de contas especial permanece.

6ª questão motivadora da TCE: NOTAS FISCAIS NÃO IDENTIFICADAS COM O TÍTULO E O NÚMERO DESTE CONVÊNIO

[...] foram acostados diversos RPCIs e notas fiscais, contudo, na leitura desses documentos não foi localizada a identificação do número e do título do convênio, permanecendo essa motivação.

Aliado a essa constatação, convém reforçar a descrição genérica percebida em diversas notas fiscais, sobretudo as que correspondem aos serviços prestados, acentuando a dificuldade no estabelecimento de nexos entre tais documentos e as despesas efetuadas no âmbito do convênio SENASP/MJ nº 223/2007.

[...]

8ª questão motivadora da TCE: NÃO CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS PACTUADOS

A despeito do expressivo volume documental trazido até o momento, tais registros não se mostraram capazes na formação de convencimento sobre a efetividade do objeto pactuado, mormente em relação às listas de presença dos jovens.

Convém reiterar que a prestação de contas, apta a aprovação, deve reunir os elementos fáticos e documentais que possibilitem a Concedente o atesto da boa e da regular aplicação dos recursos financeiros que foram empregados pela União, aliado a contrapartida financeira do Conveniente.

[...] Lista de Presença, contendo tão somente os nomes dos jovens, as datas e a região (NORDESTE). Não constam quaisquer assinaturas, tampouco descrições das atividades e quem as ministrará e as cargas horárias.

[...] o foco deste parecer é buscar, nas alegações e documentos apresentados, elementos fáticos documentais que agreguem valor e consistência à análise sobre a efetividade do objeto pactuado, no bojo desta tomada de contas especial. No que diz respeito a volumosa documentação apresentada, os seus aspectos qualitativos têm se mostrado inversamente proporcionais aos aspectos quantitativos.

[...]

As 33 fotografias restantes consistem, basicamente, em jovens participando de atividades diversas, com predominância para esportes, (e alguns sugestivos para oficinas), além de refeições. Nas fotos, os jovens estão vestidos com as camisas de identificação, bermudas e meias. O aspecto dificultador da análise quanto a boa aplicação dos recursos, ou seja, a efetividade quanto ao objeto pactuado, reside na sequencia corrida de fotos, sem qualquer legenda e explicação. Por se tratar de investimento (capacitação) em capital humano, o que em si, torna o objeto mais subjetivo em termos de aferição, e, por envolver grande quantidade de indivíduos, a organização documental e fotográfica carente de legendas e explicações objetivas, principalmente acerca da cronologia dos eventos, quantidade de jovens que de fato participaram das atividades, o nome especificado da atividade e/ou oficina, bem como a ausência de menção às regiões de origem dos jovens que aparecem nas fotos, não contribuem para o cotejo objetivo e inequívoco com o Plano de Trabalho pactuado no âmbito deste convênio. Portanto, mais uma vez enfatizamos que, em termos quantitativos, as manifestações trazidas até o momento, desde a prestação de contas, com 30 volumes, não têm se mostrado capazes de evidenciar, de forma clara, objetiva e organizada, o completo cumprimento do objeto avençado.

[...]

Os bens que aparecem nas fotografias estão identificados com o número e o título do convênio. No entanto, há que se ressaltar que as fotos apresentadas não demonstram a totalidade dos bens, além de não trazerem um contexto visual objetivo da utilização de tais bens, dentro das finalidades a que foram destinados, consoante o Plano de Trabalho.

Embora tenham sido apresentados registros fotográficos, no bojo das alegações encaminhadas, não é possível estabelecer nexos causal entre o material adquirido com os recursos do convênio e os eventos fotografados, bem como estabelecer se tais eventos correspondem ao previsto no Plano de Trabalho, a despeito da visualização dos jovens vestidos com camisas, bermudas e meias.

DA AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES DO INSTITUTO RONALDINHO GAÚCHO

[...]

Apesar dos registros fotográficos apresentados, feitas as devidas ressalvas quanto a tais fotos, esta Concedente encontrou grande dificuldade em compatibilizar, na sua totalidade, o que foi executado pelo IRG com o previsto no Plano de Trabalho, proposto pela Prefeitura de Porto Alegre.

Portanto, [...] esta Concedente delibera pela inclusão do Instituto Ronaldinho Gaúcho e do senhor Roberto de Assis Moreira, no rol de responsáveis, de forma solidária com o ex-gestor José Alberto Fogaça de Medeiros [...]

DAS ALEGAÇÕES DE CLÊNIA MARANHÃO E ANÁLISE DE MÉRITO

[...] mais uma vez enfatizamos que os elementos documentais e fotográficos, trazidos desde a prestação de contas até agora, foram considerados por esta Concedente, no entanto, não foi possível, até o momento, atestar a efetividade de todas as etapas/fases exaradas no Cronograma de Execução do Plano de Trabalho, a saber, de 1.1 a 1.70. Desse modo, considerando que a força motriz do convênio nº 223/2007 foi a capacitação por meio de oficinas e a realização de atividades esportivas com os jovens, considerando que não foram apresentadas listas de presença assinadas pelos jovens participantes, com especificações da carga horária, dos instrutores, do período e da atividade realizada, além de não terem sido apresentados os certificados de todos os cursos e oficinas estabelecidos no plano de trabalho do convênio nº 223/2007 e, tendo em vista que todos os serviços de pessoa física e os bens previstos orbitaram em torno dessas dinâmicas com os jovens, esta Concedente se vê impossibilitada de individualizar responsabilidades e valores, no âmbito desta tomada de contas especial.

[...] é incomum a ausência de elementos documentais fáticos, de acordo com as etapas/fases estabelecidas no Plano de Trabalho, sendo assim, vejamos alguns julgados proferidos pelo Tribunal

de Contas da União em contexto que envolve capacitação, aperfeiçoamento e treinamento e sobre fotografias. (citou os Acórdãos 5662/2014-1ª C e 3161/2016-P).

[...] reiteramos a impossibilidade de compatibilizar os documentos comprobatórios das despesas com as 70 (setenta) etapas estabelecidas no Plano de Trabalho. Ademais, vale reforçar que os documentos fiscais, em sua maioria, estão com descrição genérica dos serviços prestados, ou mesmo não possuem a descrição de serviço, mencionando-se tão somente a função exercida pela pessoa física favorecida.

Outra questão relevante é que, à exceção dos documentos fiscais nºs 2700, 5628, 5627, 3946, 1142, 340, 52768 e 52769, emitidas em nome da Prefeitura de Porto Alegre e da pessoa jurídica Arbacko Marketing e Propaganda Ltda, os demais documentos foram emitidos em nome do Instituto Ronaldinho Gaúcho, como se o referido Instituto fosse o Conveniente (signatário do termo de convênio) e, aliado a essa constatação, os documentos não estão identificados com o número e o título do convênio. [...]

Em tempo, também não é possível, de forma objetiva, identificar o nexo de causalidade entre as despesas acima elencadas e as movimentações financeiras registradas em conciliação bancária da corrente específica do convênio nº 223/2007. [...]

Ante todas as exposições feitas neste Parecer, [...] e em aditamento ao Parecer nº 12/2015, este Órgão instaurador apresenta a tabela demonstrativa da matriz de responsabilidade desta tomada de contas especial, cuja motivação consiste na impossibilidade de atestar a efetividade do objeto pactuado (não consecução dos objetivos pactuados) no Plano de Trabalho do convênio nº 223/2007, razão pela qual, não foi possível individualizar valores para cada responsável, uma vez que o prejuízo apurado abrange o valor do repasse da União [...] (Grifos acrescidos, negritos são originais)

Pareceres financeiros

26. No Parecer Financeiro 360/2014 (peça 87), em que se analisou os argumentos do recurso administrativo (apesar do seu não recebimento), indicando as irregularidades apontadas em pareceres que o precederam (as relativas às alíneas “a” a “g” do Parecer 12/2015/CGFIS/DEAPSEG/SENASP) e apontando a última (alínea “h”), há a informação de que “não foram fornecidos elementos capazes de firmar convencimento acerca da execução do objeto do convênio 223/2007, bem como acerca da boa e regular aplicação dos recursos repassados, entendendo pela sua inexecução e conseqüente devolução da totalidade dos recursos repassados”.

27. Nos demais pareceres financeiros que precederam ao mencionado anteriormente, Parecer CGFIS/DEAPSEG 30/2014 e Parecer conclusivo 284/2014 (peças 57 e 91), que consolidou o entendimento da área técnica e analisou os apontamentos financeiros, observam-se detalhamento dos apontamentos anteriores, sintetizados a seguir (registra-se apenas as considerações adicionais do órgão àquelas já mencionadas anteriormente):

27.1. O órgão entendeu que o conveniente devia exigir de seu subconveniente o mesmo que foi demandado pelo órgão repassador.

27.2. O órgão repassador verificou, ainda, que o subconveniente necessitou contratar uma terceira instituição, o Instituto Nacional América (INA), para o “gerenciamento da execução do Projeto”, gastando, aproximadamente, 25% dos recursos encaminhados pelo município, contratação esta que aconteceu por meio de espécie de pregão presencial privado em que, segundo a Ata de Reunião de Recebimento e Ofertas de Lances, apenas o INA apresentou proposta.

27.3. Sobre os pagamentos e transferências bancárias feitas após a vigência do convênio (que foi de 26/12/2007 a 26/12/2009), o conveniente informou que o pagamento ao Instituto foi realizado fora do período de vigência do convênio devido aos atrasos nas primeiras prestações de contas entregues pelo IRG, que conseqüentemente postergaram a liberação das parcelas subseqüentes. O órgão informou que as justificativas se deram apenas em relação ao pagamento feito ao Instituto em razão do

subconvênio, não trouxe explicações sobre os demais. Do teor dos pareceres, observam-se os seguintes pagamentos:

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Finalidade</i>
28/12/2009	7.390,00	Lenovo/computadores
24/02/2010	279.120,00	IRG/subconvênio
25/02/2010	4.504,00	Audaxx/impressoras
22/03/2010	1.040,00	Arumi/megafones
05/04/2010	380,00	Rudnei M de Abreu/tela de projeção

27.4. Quanto ao fato de a relação de pagamentos (peça 20) apresentar informações conflitantes com os saques da conta específica e com os documentos fiscais, o convenente informou que muitos documentos foram retidos pelo IRG devido à judicialização do convênio entre o município e o Instituto, condição que prejudica o saneamento daquela ocorrência. O órgão registrou que o convenente não informou o número e outros dados das notas fiscais, mas das notas de empenho, que não servem para designar a efetiva compra de um produto ou serviço. A relação de pagamentos completa, indicando inclusive dados sobre os documentos – como tipo, número e data do documento com todos os pagamentos é imprescindível para a análise dos pagamentos realizados pelo convenente e pelo subconvenente. Todavia, não foi apresentada essa relação de pagamentos completa, tampouco um relatório ou parecer de prestação de contas sobre a execução do subconvenente, o que impede verificar se os recursos foram aplicados no objeto do convênio ou subconvênio.

27.5. Em relação à demanda para que fossem identificadas nas notas fiscais originais o título e número deste convênio, o convenente informou que as cópias das notas fiscais foram apresentadas em momento oportuno pelo IRG ao município, conforme determina o artigo 22 do Decreto municipal 11.417/1996 (peça 80), e já foram encaminhadas em resposta à Nota Técnica 138/2012 do Ministério da Justiça. O órgão entendeu que o item não foi respondido, pois as notas fiscais apresentadas não possuem a identificação do título e do número deste convênio (peça 43-46), além de não terem sido enviadas várias notas fiscais (não houve relação delas, possivelmente chegando a esta constatação pelo cotejo entre o montante declarado de despesa – R\$ 2.292.156,06 do concedente e R\$ 50.257,94 da contrapartida – e o montante obtido pela soma dos valores dos documentos apresentados). Quanto às notas fiscais em nome do IRG, também não foram identificadas; e sem a relação de pagamentos fica inviável a análise de ligação entre os pagamentos e as notas fiscais. A mera alegação de que o Instituto atendeu ao estabelecido naquele decreto municipal não se sustenta, pois os recursos eram federais e, portanto, a prestação de contas deve seguir as regras federais.

27.6. O órgão entendeu, por fim, “que, ainda que a Administração Municipal tenha agido sem má-fé, a execução do convênio não correu pela forma apropriada. O fato de o IRG estar, agora, fechado demonstra a falta de capacidade daquele instituto em arcar com a responsabilidade de utilizar recursos públicos. Pior ainda, o Município entregou ao IRG recursos federais, atuando como ‘fiador’ da boa execução por parte do ente privado, o que não ocorreu, vide, inclusive, a conclusão do Parecer MJ/SENASP/CGAPSP nº 358/2014 [...]. Ademais, o fechamento do IRG impede o envio de documentos para responder as nossas demandas, o que nos impede de considerar as alegações, do Município, pois não há material probatório que embase os argumentos do Convenente”. Concluiu que, por o convenente não ter conseguido sanar as ocorrências, o subconvênio não seguiu os parâmetros do art. 25 da Instrução Normativa STN 1/97.

Pareceres técnicos

28. Nos Pareceres 138/2012, 844/2013 e 358/2014 (peças 39, 56 e 86), quando se analisou o processo de prestação de contas e aspectos técnicos, o órgão repassador deixou assente que não foi apresentada pelo conveniente toda a documentação exigida pela legislação para a análise das contas, ou seja, constatou-se a ausência de documentos imprescindíveis para comprovação da aplicação do recurso na finalidade do convênio, impossibilitando assim a devida análise. Em análise sumária destes pareceres, em especial o último (que trouxe os apontamentos dos anteriores que persistiram após as respostas do conveniente às demandas do órgão), observam-se lacunas na documentação a seguir sintetizadas.

28.1. A análise do que foi executado conforme a relação de bens e serviços apresentada ficou comprometida devido à falta de documentação.

28.2. Ao analisar o relatório físico-financeiro enviado, constatou-se inúmeras irregularidades, seja na ausência de comprovação, seja na comprovação inadequada dos itens declarados (apontamentos contidos no parecer).

[...]

Considerações Gerais

30. Em suma, os apontamentos relatam a impossibilidade de atestar a efetividade da execução do objeto pactuado (não consecução dos objetivos pactuados) no plano de trabalho do Convênio 223/2007. Segundo o órgão repassador, não foram fornecidos elementos capazes de firmar convencimento acerca da execução do objeto do convênio, bem com acerca da boa e regular aplicação dos recursos repassados, entendendo pela sua inexecução e conseqüente devolução da totalidade dos recursos transferidos pela União.' (Grifos e negritos originais)

Análise

76. A defesa transcreveu em sua petição irregularidades indicadas na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas, quando deveria se ater às irregularidades descritas na citação do ex-prefeito.

77. Quando da instrução de citação (peça 272), a análise dos apontamentos realizados pelo órgão repassador se deu separadamente de acordo com a natureza, se ensejadoras de dano ao erário ou não. Assim, considerando o Parecer 12/2015/CGFIS/DEAPSEG/SENASP, parte dos apontamentos nele consignados foram considerados como "irregularidades com dano" (alíneas "d", "e", "h" e "f" - esta em parte) – objeto da citação, enquanto outra parte foi tratada como "irregularidades sem dano" (alíneas "a", "b", "c", "g" e "f" - esta em parte) e que poderiam resultar em sanção aos responsáveis (foram transcritos anteriormente nesta instrução tais apontamentos). Todavia, como elas referem-se a contratações que ocorreram há mais de dez anos (2008), deixou-se de realizar proposição de audiência dos responsáveis, em virtude de a prescrição da pretensão punitiva ter alcançado tais ocorrências.

78. Entre as irregularidades sem dano, encontrava-se a contratação por subconvênio do IRG realizada irregularmente segundo o ministério, pois, além de não poder delegar a execução do objeto conveniado a outrem sem a anuência do órgão repassador, ela ocorreu de forma direta, sem procedimento licitatório ou justificativa de dispensa ou inexigibilidade, além de não ter sido demonstrada a capacidade técnica/habilitação do Instituto. Naquela relação entre o município e o IRG não ocorreu o acompanhamento/fiscalização a contento, o que acarretou inúmeros problemas na comprovação da execução do objeto e em judicialização constando aquelas partes.

79. Transcrevem-se a seguir trechos da análise realizada na instrução precedente (peça 272), tendo em vista que os argumentos e/ou elementos apresentados em sede de alegações de defesa, adiante examinados, não possuem o condão de modificar o entendimento esposado e/ou elidir a irregularidade objeto da citação ao ex-prefeito.

39.1.1.2. *A conduta do administrador que apresenta a prestação de contas em forma incompleta configura violação ao princípio do dever de prestar contas, notadamente quanto à necessidade de apresentar documentação capaz de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais repassados. A prestação de contas incompleta também representa uma violação de normas e princípios constitucionais e legais fundamentais, a exemplo dos da legalidade, moralidade e publicidade, ensejando, pela gravidade que alberga, punição ao responsável pelo ato faltoso.*

39.1.1.3. *No caso concreto, a prestação de contas deveria reunir os elementos fáticos e documentais que possibilitassem ao concedente o atesto da boa e da regular aplicação dos recursos, o que não ocorreu.*

39.1.1.4. *Vê-se no plano de trabalho pactuado que o objeto pactuado seria a realização dos Jogos Gaúchos de Verão, cujas etapas propostas pela prefeitura de Porto Alegre consistiram em 1) fase de Jogos (com atendimento previsto de 1.700 jovens de Porto Alegre advindos do sistema Prisional, além de 400 jovens advindos de 8 municípios da Região Metropolitana de Porto Alegre. Além das atividades desportivas, deveria ser oferecido um cardápio de atividades complementares formado por 10 oficinas temáticas); e 2) fase dos Cursos de Capacitação (“promover a formação dos jovens participantes e seus familiares em cursos de capacitação para o mercado de trabalho, geração de renda e empreendedorismo social numa perspectiva de economia solidária”).*

39.1.1.5. *O cronograma de execução era composto por somente uma meta, intitulada 'Adequação do Estúdio Multimídia', sendo que essa meta é subdivida em 70 fases/etapas, cujos indicadores físicos (unidade e quantidade) foram registrados, mas não os valores dos custos correspondentes a cada uma delas. Esses foram indicados por natureza de despesa no plano de aplicação: material de consumo (R\$ 358.800,00), serviços de terceiros – pessoa física (R\$179.300,00), serviços de terceiros – pessoa jurídica (R\$ 1.052.400,00) e equipe técnica (R\$ 735.500,00) a cargo do concedente, enquanto equipamentos e material permanente (R\$ 51.000,00) a cargo do convenente.*

39.1.1.6. *Conforme discorrido pelo ministério, o convenente não executou diretamente o objeto deste convênio, mas assinou um subconvênio com a entidade privada Instituto Ronaldinho Gaúcho (IRG). Desta maneira, entendeu que o convenente deveria exigir de seu subconveniente o mesmo que foi demandado pela pasta para fins de prestação de contas, uma vez que os recursos eram federais e, portanto, a prestação de contas deveria seguir as regras federais. O município entregou ao IRG recursos federais atuando como “fiador” da boa execução por parte do ente privado, o que não ocorreu.*

39.1.1.7. *A partir dos apontamentos do órgão repassador após análise dos elementos apresentados e juntados aos autos, quando da prestação de contas e também posteriormente, em virtude de demandas realizadas na fase interna destas contas, pode-se constatar a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos conveniados. Repisa-se, a seguir, alguns registros dos pareceres do ministério.*

39.1.1.7.1. *Não foi possível atestar a efetividade de todas as etapas/fases exaradas no cronograma de execução do plano de trabalho (de 1.1 a 1.70), ante a impossibilidade de compatibilizar os documentos comprobatórios das despesas com as setenta etapas. Ademais, destacou que os documentos fiscais, em sua maioria, não possuíam a descrição de serviço ou estavam com descrição genérica.*

39.1.1.7.2. *Considerando que a força motriz do convênio foi a capacitação por meio de oficinas e a realização de atividades esportivas com os jovens, um elemento probante ausente no processo é a apresentação das listas de presença assinadas pelos jovens participantes, com especificações da carga horária, dos instrutores, do período e da atividade realizada, além dos certificados de todos os cursos e oficinas estabelecidos no plano de trabalho do convênio. Todavia, o que se apresentou foi uma lista de presença contendo tão somente os nomes dos jovens, as datas e a região (nordeste), não constam nenhuma assinatura, tampouco descrições das atividades e quem as ministrou e as cargas*

horárias. Tais registros não se mostraram capazes na formação de convencimento sobre a efetividade do objeto pactuado.

39.1.1.7.3. Por se tratar de investimento (capacitação) em capital humano, o que em si, torna o objeto mais subjetivo em termos de aferição, e por envolver grande quantidade de indivíduos, a organização documental e fotográfica carente de legendas e explicações objetivas, principalmente acerca da cronologia dos eventos, quantidade de jovens que de fato participaram das atividades, o nome especificado da atividade e/ou oficina, bem como a ausência de menção às regiões de origem dos jovens que aparecem nas fotos, não contribuem para o cotejo objetivo e inequívoco com o plano de trabalho pactuado no âmbito deste convênio.

39.1.1.7.4. A análise do que foi executado ficou comprometida também devido à falta de documentação e registros fotográficos. As fotos foram apresentadas sem legenda e explicação e não representaram a totalidade dos bens, além de que não trouxeram um contexto visual objetivo da utilização de tais bens dentro das finalidades a que foram destinados, consoante o plano de trabalho. O órgão encontrou grande dificuldade em compatibilizar o que foi executado pelo IRG com o previsto no plano de trabalho, não sendo possível estabelecer nexo causal entre o material adquirido e os eventos fotografados, bem como estabelecer se tais eventos correspondem ao previsto no plano de trabalho.

39.1.1.7.5. Também registrou o ministério que não foi possível, de forma objetiva, identificar o nexo de causalidade entre as despesas e as movimentações financeiras registradas em conciliação bancária da corrente específica do convênio.

39.1.1.7.6. Em relação aos documentos comprobatórios das despesas, enumerou várias irregularidades e/ou impropriedades, tais como: os valores dos documentos não estavam compatíveis com os saques da conta específica; não foram apresentadas várias notas fiscais e as que foram apresentadas não estavam em sua maioria devidamente identificadas com o título e o número do convênio. Também há o registro de que parte da documentação apresentava informações incompatíveis com o plano de trabalho e não foi apresentada a relação de pagamentos completa, tampouco um relatório ou parecer de prestação de contas sobre a execução do subconvênio, o que impede verificar se os recursos foram aplicados no objeto do convênio ou subconvênio. Asseverou dificuldade no estabelecimento de nexo entre os documentos apresentados e as despesas efetuadas.

39.1.1.7.7. Não foram apresentadas justificativas plausíveis para os pagamentos realizados após o período de vigência do convênio (relação deles está consignada anteriormente nesta instrução).

39.1.1.7.8. Diante da documentação constante na prestação de contas, o ministério deixou assente que não foi possível comprovar que o município de Porto Alegre/RS cumpriu o objeto do Convênio 223/2007, e que a própria prefeitura reconheceu a precariedade documental correspondente à execução do objeto pactuado, por parte do Instituto.

39.1.1.7.9. Por fim, o órgão informou que a não execução ou a execução parcial do objeto ficam evidenciadas quando, por meio da documentação constante nos autos da prestação de contas, a conveniente não conseguiu comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados de acordo com o objeto pactuado. A partir da documentação apresentada, não se evidenciou, de forma clara, objetiva e organizada, o completo cumprimento do objeto avençado.

39.1.1.8. Percebe-se, ante o exposto, que não se demonstrou na prestação de contas em comento a comprovação da execução física do objeto conveniado (e da efetividade do objeto pactuado), em virtude da ausência parcial de documentação de prestação de contas, como lista de presença e registros fotográficos com todas as informações necessárias para dar azo àquela comprovação. Logo, há insuficiência de elementos fáticos que comprovem o atingimento dos objetivos deste convênio.

39.1.1.9. Também não se comprovou a regularidade da execução financeira, pois não estão presentes no processo a totalidade das despesas realizadas, tampouco se demonstrou o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e a suposta execução dos itens pactuados com os recursos conveniados. Houve o repasse dos recursos conveniados (a quase totalidade) pelo município conveniente ao Instituto Ronaldinho Gaúcho (por meio de subconvênio irregular) para que este realizasse a execução do objeto contratando prestadores de serviço/fornecedores, ou seja, o ente municipal serviu como intermediário e não executor.

39.1.1.10. Esse fato, por si só, não quebraria o nexo, caso ficasse provado que o Instituto utilizou conta específica e pagou da conta específica diretamente aos fornecedores/executores dos serviços e tivesse sido feita menção ao convênio nos documentos comprobatórios. A falta de nexo causal entre os recursos federais transferidos e as despesas declaradas advém da conjugação de vários fatos/indícios concomitantes e concordantes (não movimentação dos recursos pelo Instituto em conta específica, não pagamento das despesas diretamente aos credores – e sim ao Instituto, não menção ao convênio nos documentos comprobatórios, menção a outro convênio em alguns documentos comprobatórios, notas fiscais com descrição genérica dos serviços faturados, despesas fora da vigência do convênio, incompatibilidade entre valores de comprovantes de despesa e os débitos da conta específica, o próprio subconvênio), os quais, de acordo com a jurisprudência, constituem prova (Acórdão TCU 80/2020-Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes).

39.1.1.11. Ou seja, poder-se-ia, em tese, admitir o nexo de causalidade ainda presente (mesmo com o subconvênio) caso se demonstrasse que os recursos repassados àquele Instituto efetivamente custearam as despesas, mas para tal desiderato haveria a necessidade de ter movimentado uma conta específica exclusivamente para tais recursos e apresentado toda a documentação comprobatória das despesas correlatas ao objeto conveniado, o que não ocorreu. Pelo contrário, os apontamentos do órgão repassador são de inúmeras irregularidades e impropriedades nos documentos fiscais, como valores destes incompatíveis com os saques, identificação em parte deles de número de outro convênio, alguns ilegíveis e/ou sem identificação do documento ou do serviço prestado/bem adquirido, entre outras.

39.1.1.12. Em análise sumária dos comprovantes de despesa, observa-se que alguns documentos fiscais apresentados (peças 43-46) estão cortados e/ou ilegíveis em parte, não indicam o convênio e os recibos não estão assinados.

39.1.1.13. Também houve pagamentos fora da vigência do convênio que são vedados pela legislação pertinente, não se podendo admitir os respectivos comprovantes de despesa, portanto.

39.1.1.14. A comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos requer que os documentos apresentados permitam constatar que houve a execução dos itens pactuados e que tais recursos foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, com o estabelecimento da relação entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes das despesas apresentados, não sendo a prestação de contas constituída apenas por um agrupamento de documentos de despesas.

39.1.1.15. Como bem registrou o concedente, o ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos na consecução do objeto do convênio compete ao gestor, por meio de documentação consistente que demonstre, de forma efetiva, os gastos incorridos e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos. Desse modo, é imperioso que com os documentos apresentados para comprovar o bom emprego dos recursos públicos seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.'

80. Passando ao exame dos argumentos de mérito, observa-se que a narrativa da defesa de que o executivo municipal adotou as medidas cabíveis para a responsabilização do Instituto Ronaldinho Gaúcho não aproveita ao responsável, já que a sua citação não foi motivada por eventual

ausência dessas medidas. Percebe-se uma tentativa de transferir (indevidamente) a obrigação do ente municipal como executor do objeto conveniado a entidade subconveniada.

81. *Tampouco foi questionada (quando da citação) a regularidade da contratação da entidade IRG, por não ser irregularidade passível de dano. De toda maneira, entende-se razoável e procedente a análise realizada na fase interna destas contas pelo órgão repassador refutando os argumentos do ex-prefeito. Este não logrou êxito em comprovar que a contratação do instituto teve a anuência prévia do ministério. A mera alegação de que o convênio fora firmado na sede do IRG desprovida de prova não lhe aproveita.*

82. *A simples menção a relatório fotográfico – que já tinha sido objeto de análise do ministério na fase interna destas Contas – com supostas imagens dos jogos realizados na execução do convênio não comprova a execução física do objeto. Conforme discorrido pelo órgão repassador, tais registros foram apresentados sem legenda e explicação e não representaram a totalidade dos bens, além de que não trouxeram um contexto visual objetivo da utilização de tais bens dentro das finalidades a que foram destinados, consoante o plano de trabalho. Não foi possível estabelecer nexo causal entre o material adquirido e os eventos fotografados, bem como estabelecer se tais eventos correspondem ao previsto no plano de trabalho.*

83. *O entendimento da defesa de que o projeto superou as expectativas com base apenas em informação prestada por outro responsável – o IRG, não se sustenta.*

84. *A justificativa acerca dos pagamentos fora da vigência do convênio foi a mesma apresentada na fase interna deste processo – atrasos nas prestações de contas entregues pelo Instituto, e não elide a ocorrência.*

85. *Tampouco procede a alegação de ausência de responsabilidade do ex-gestor por ter renunciado ao cargo municipal no final de março/2010, já que o convênio vigeu até 26/12/2009, com prazo para apresentação da prestação de contas em 24/2/2010, ou seja, dentro do período de sua gestão (1º/1/2005 a 31/12/2008 e 1º/1/2009 a 30/3/2010).*

86. *A defesa não trouxe elementos novos acerca da regularidade da execução física-financeira do convênio. Em suma, tratam de argumentos contidos em documentos que já constavam dos autos e foram analisados anteriormente pelo ministério. Não foi apresentada nenhuma documentação nova que comprovasse a execução física do objeto (e da efetividade do objeto pactuado) e o nexo de causalidade entre a execução financeira da despesa e a execução dos itens pactuados, de maneira a complementar a documentação suporte apresentada (de forma incompleta) e sanar ou justificar as irregularidades nela observadas.*

87. *Logo, não ficou comprovada a boa e regular aplicação dos recursos conveniados, persistindo o débito atribuído ao ex-prefeito, em solidariedade com os demais responsáveis – Instituto e seu dirigente.*

Análise da boa-fé do ex-prefeito

88. *De acordo com os precedentes desta Corte de Contas, mais precisamente nos termos do Acórdão 1.894/2018-TCU-Segunda Câmara, da relatoria do Ministro Augusto Nardes, dentre outros, “a boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessário constatar algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável, mediante prova nos autos”. Em outro julgado, Acórdão 7.936/2018-TCU-Segunda Câmara, da relatoria do Ministro Augusto Sherman, foi estabelecido que “a análise da conduta 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”.*

89. *A boa-fé não pode ser presumida ou acatada a partir de mera alegação, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos, corroborada em contexto*

fático propício ao reconhecimento dessa condição em favor do responsável. Neste processo, entende-se que os argumentos de defesa do ex-prefeito não merecem prosperar, pelos motivos expostos anteriormente, mantendo a sua responsabilidade, e não vieram acompanhados de elementos suficientes para evidenciar a sua boa-fé, a partir de atitudes concretas do responsável tendente a atenuar ou impedir a irregularidade que lhe foi imputada.

90. *Ante o exposto, o responsável José Alberto Fogaça de Medeiros (CPF: 063.015.250-00) deve ter suas contas julgadas irregulares, sem a aplicação da multa prevista na Lei 8.443/1992, dada a prescrição da pretensão punitiva.*

Exclusão de responsáveis do processo

91. *Conforme discorrido na instrução precedente, cabe nessa fase processual excluir do rol de responsáveis deste processo três pessoas que foram arroladas na fase interna destas Contas, quais sejam: Clênia Leal Maranhão (CPF: 123.794.334-53), Marilu Fontoura de Medeiros (CPF: 076.345.100-25) e João Batista Linck Figueira (CPF: 302.746.720-49). Elas foram incluídas como responsáveis solidários em virtude de terem sido signatários do termo do subconvênio entre o município e o IRG.*

92. *O entendimento desta proposição é de que a existência do subconvênio, por si só, não resultou em dano ao erário, razão pela qual não se responsabilizou (como fez o órgão repassador) solidariamente pelo ressarcimento do débito aqueles que subscreveram o respectivo termo. Ou seja, a delegação da execução do objeto não é condição suficiente para responsabilizá-los pelo débito, porque se o objeto fosse executado conforme pactuado no termo de convênio (seja diretamente, seja por meio do subconvênio) e houvesse a comprovação da regular aplicação dos recursos públicos federais, obrigação assumida pelo gestor municipal que subscreveu o convênio em apreço (o então prefeito à época), não se teria a irregularidade ensejadora do dano (não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos conveniados). Demais ocorrências (sem débito) não tiveram o exame aprofundado tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva, fato impeditivo para proposições sobre tais ocorrências.*

Prescrição da Pretensão Punitiva

93. *Ocorreu a prescrição, conforme analisado anteriormente (itens 56-58 desta instrução).*

Informações Adicionais

94. *Conforme pleiteado pelo responsável José Alberto Fogaça de Medeiros (CPF: 063.015.250-00), as notificações a ele dirigidas pelo TCU em relação ao presente processo devem ser dirigidas aos seus representantes legalmente constituídos no instrumento de mandato (Igor Moura Maciel, OAB/RS 120.501-A e Roberto Rocha da Silva, OAB/RS 48.572 – peça 305).*

CONCLUSÃO

95. *Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, verifica-se que o responsável José Alberto Fogaça de Medeiros (CPF: 063.015.250-00) não logrou afastar a irregularidade a ele imputada. Os responsáveis Instituto Ronaldinho Gaúcho (CNPJ: 08.287.920/0001-44) e Roberto de Assis Moreira (CPF: 006.827.927-21), instados a se manifestarem, optaram pelo silêncio, configurando a revelia deles, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992.*

96. *Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, § 1º, do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido, aos responsáveis, solidariamente, sem a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, dada a prescrição da pretensão punitiva.*

97. *Por fim, como não houve elementos que pudessem modificar o entendimento acerca da irregularidade em apuração, mantém-se a matriz de responsabilização presente no processo (peça 271).*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

98. *Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:*

a) *excluir do rol de responsáveis deste processo Clênia Leal Maranhão (CPF: 123.794.334-53), Marilu Fontoura de Medeiros (CPF: 076.345.100-25) e João Batista Linck Figueira (CPF: 302.746.720-49);*

b) *considerar revêis os responsáveis Instituto Ronaldinho Gaúcho (CNPJ: 08.287.920/0001-44) e Roberto de Assis Moreira (CPF: 006.827.927-21), para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;*

c) *rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável José Alberto Fogaça de Medeiros (CPF: 063.015.250-00);*

d) *julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas dos responsáveis José Alberto Fogaça de Medeiros (CPF: 063.015.250-00), Instituto Ronaldinho Gaúcho (CNPJ: 08.287.920/0001-44) e Roberto de Assis Moreira (CPF: 006.827.927-21), condenando-os ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data discriminada até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU.*

Débito relacionado ao responsável José Alberto Fogaça de Medeiros (CPF: 063.015.250-00), em solidariedade com o Instituto Ronaldinho Gaúcho (CNPJ: 08.287.920/0001-44) e Roberto de Assis Moreira (CPF: 006.827.927-21):

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Identificador da parcela
4/1/2008	2.326.000,00	Débito
11/5/2010	418.442,62	Crédito

Valor atualizado do débito (com juros) em 5/5/2022: R\$ 6.831.732,04 (peça 316).

e) *autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;*

f) *autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da(s) dívida(s) em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando as responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;*

g) *enviar cópia do Acórdão a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis; e*

- h) *enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério da Justiça e Segurança Pública e aos responsáveis, para ciência;*
- i) *informar à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, ao Ministério da Justiça e Segurança Pública e aos responsáveis que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa; e*
- j) *informar à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.*

8. O corpo diretivo da unidade técnica aquiesceu ao aludido encaminhamento.

9. O Ministério Público junto ao TCU também concordou com a referida proposta, nos termos indicados a seguir:

“10. Concordamos com o encaminhamento proposto, sem prejuízo das seguintes considerações sobre a responsabilização.

11. Apesar de o convênio sob análise ter sido celebrado entre a União e o município de Porto Alegre, os recursos foram de fato geridos pelo Instituto Ronaldinho Gaúcho, que os recebeu com base em “subconvênio” celebrado entre o instituto e o aludido município.

12. A jurisprudência do TCU se estabeleceu no sentido de que a realização de “subconvênio” não exime o convenente original do dever de prestar contas:

‘A ocorrência de dano ao erário por inadimplemento de subconvenente conduz à responsabilização solidária deste e do convenente, pois a celebração de subconvênios não afasta a responsabilidade do convenente pela execução do objeto pactuado e pela prestação de contas dos recursos federais transferidos.

Acórdão 2951/2021-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER’

13. Assim, não há maiores dúvidas sobre a responsabilidade do ex-prefeito de Porto Alegre, sr. José Alberto Fogaça de Medeiros, uma vez que o repasse dos recursos federais ao IRG mediante “subconvênio” não o exonera do dever, pessoal e intransferível, de comprovar a regular aplicação dos recursos recebidos da União quando esteve à frente da prefeitura, por meio de convênio do qual foi signatário.

14. Mostra-se também adequada a responsabilização solidária do Instituto Ronaldinho Gaúcho e de seu dirigente, Roberto de Assis Moreira, consoante entendimento consolidado na Súmula TCU 286, uma vez que recursos federais foram transferidos ao instituto com vistas à consecução de finalidade pública, ainda que por intermédio do município.

15. Nessa linha, vale destacar o seguinte precedente:

‘Ocorrendo indevida transferência integral do objeto do convênio pelo convenente para entidade privada, esta e seu administrador respondem solidariamente por eventual dano, pois efetivamente geriram os valores transferidos, juntamente com o responsável convenente a quem cabia a gestão dos recursos.

Acórdão 2619/2016-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER’

16. Quanto aos responsáveis Clénia Leal Maranhão, Marilu Fontoura de Medeiros e João Batista Linck Figueira, arrolados na fase interna da TCE por terem sido signatários do

“subconvênio”, mostra-se também adequada a proposta da unidade técnica de excluí-los da relação processual.

17. Com efeito, conquanto se possa discutir a legalidade da celebração do “subconvênio”, uma vez que não houve autorização formal do órgão concedente (embora haja indícios do que ministério consentiu informalmente), não há necessário nexos causal com o dano ao erário, que se configurou pela prestação de contas deficiente. Se a aplicação dos recursos na finalidade pública da avença estivesse comprovada, inexistiria pressuposto para instauração da TCE, ainda que constatado indevido “subconvênio”.

18. Por fim, observa-se que a unidade técnica, na instrução de mérito, concluiu pela não ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento, também sob os critérios pela Lei 9.873/1999, (peça 317, p. 10-14) – análise com a qual concordamos. Por outro lado, considerou prescrita a pretensão punitiva, aplicando, neste caso, os critérios fixados pelo TCU no Acórdão 1.441/2016-Plenário.

19. Importante observar que a prescrição da pretensão punitiva foi reconhecida pela unidade técnica desde a instrução que fundamentou as citações (peça 272, p. 18-19). Desse modo, eventual aplicação de multa requer o refazimento das citações, sob pena de se caracterizar comportamento contraditório por parte do TCU, o que violaria o princípio da boa-fé processual.

20. Assim, e por considerar que a realização de novas citações nesta etapa do processo seria contraproducente, deixa-se de propor a aplicação de multas, embora nossa posição, na linha do entendimento que se consolidou no STF, seja pela aplicação da Lei 9.873/1999 tanto para a pretensão de ressarcimento quanto para a punitiva.

21. Ante o exposto, esta representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o encaminhamento proposto às peças 317 a 319.”

É o relatório.