

TC 016.166/2015-9

Tipo: tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Município de Cumaru/PE.

Recorrente: Eduardo Gonçalves Tabosa Junior (CPF 394.032.114-15)

Advogado: Liana Cláudia Hentges Cajal (OAB/DF 50.920), procuração constante da peça 36, p.2.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Contas Irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Falha na citação. Documentação insuficiente para comprovar a regularidade das contas, ou mesmo, a execução do objeto. Provimento parcial para reconhecer a nulidade de citação.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Junior (peça 41), ex-prefeito de Cumaru/PE, contra o Acórdão 5226/2016 – TCU – 2ª Câmara (peça 13), proferido na Sessão de 3/5/2016, Ata 14/2016, com o seguinte teor:

9.1. considerar revel o Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Junior, na forma do art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Junior, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “a” e “b”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
161.404,80	21/6/2012

9.3. aplicar ao Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Junior a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, caso não atendida a notificação;

9.5. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU); e

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443, 1992, e do § 7º do art. 209 do RITCU.

HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE), com fundamento na omissão no dever de prestar de contas do Convênio 473/2011 (Siconv 764.660), celebrado em 16/12/2011, entre a União, por intermédio do Ministério do Turismo e o Município de Cumaru/PE, para execução do Projeto ‘Ações de Promoção Turística do Município de Cumaru’, que incluía a produção e distribuição de material promocional de qualidade para o município com informações históricas e turísticas (folders e camisetas, conforme plano de trabalho à peça 1, p. 16), originalmente previstas para execução entre 20/12/2011 e 20/6/2012, no montante total de R\$ 208.430,00, cabendo à União R\$200.000,00 (dos quais somente R\$ 161.404,80 foram efetivamente repassados) e ao Município R\$ 8.430,00, todas as cifras em valor histórico (Peça 1, p. 47).

2.1 Foi promovida a citação do Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Junior, mediante o Ofício 0016/2016-TCU/Secex-RS no endereço obtido em consulta à base CPF (peças 6 a 8). A citação foi considerada válida, considerando o aviso de recebimento (peça 9), dando-se prosseguimento ao processo.

2.2. Tendo sido o ora recorrente revel, o Tribunal decidiu, por meio do Acórdão 5226/2016 – Segunda Câmara transcrito anteriormente julgar irregulares as contas do Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Junior, condenando-o ao ressarcimento do débito além de aplicar-lhe multa.

2.3. Não satisfeito com o julgado, o responsável interpôs recurso de reconsideração (peça 41), objeto do presente exame.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 43), ratificado pelo Ministro-Relator (peça 46), que concluiu pelo conhecimento do recurso, com efeito suspensivo dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 5226/2016-TCU-2ª Câmara, em relação ao recorrente, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constituem objetos do recurso verificar as seguintes questões:

a) se houve falha na citação do recorrente, o que prejudicaria o direito ao contraditório e à ampla defesa do responsável (peça 41, p. 2-4);

- b) se houve cumprimento do objeto conveniado (peça 41, p.4-6);
- c) se a multa aplicada está condizente com o princípio da razoabilidade (peça 41, p. 4 e 6).

5. Da nulidade da citação

5.1 O recorrente afirma ter sido nula a citação e a revelia a ele aplicada, impondo-se a nulidade do Acórdão 5226/2016 e o retorno do processo à fase de apresentação da defesa, tendo em vista os seguintes argumentos:

- a) o recorrente nunca tomou ciência da citação, uma vez que o TCU encaminhou a comunicação destinada ao recorrente para endereço diverso do constante da fase interna da TCE;
- b) a unidade técnica do tribunal elegeu novo endereço de notificação do recorrente em vista de consulta que realizou junto ao Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), sem antes verificar, de forma objetiva e simples, o endereço atribuído ao recorrente em todas as fases do processo administrativo que resultara na TCE, iniciada no âmbito do Ministério do Turismo;
- c) em mais de uma oportunidade constante nos autos da TCE - (i) nos dados de qualificação do convênio, (ii) nas comunicações endereçadas pelo órgão concedente ao ora recorrente - o endereço atribuído ao recorrente é o da Rua Osório Ferreira dos Santos, S/N, no centro da cidade de Cumaru/PE, local onde o recorrente tem sua residência, no município do qual é prefeito até a presente data;
- d) não se trata aqui de mudança de endereço não informada pelo responsável ao órgão concedente e ao TCU. Trata-se de opção feita pela unidade técnica do TCU de citar o recorrente em endereço diverso daquele constante dos autos. Havia, portanto, endereço descrito nos autos (em mais de um documento) atribuído, de forma inequívoca, ao recorrente;
- e) a unidade técnica deveria ter promovido a comunicação a partir do endereço constante nos autos, posto que era o meio de informação mais acessível ao próprio Tribunal. A forma como procedeu a unidade técnica na citação prejudicou sobremaneira o recorrente, que veio tornar plena ciência da TCE somente após a lavratura do Acórdão 5226/2016-2ª Câmara;
- f) se o Tribunal, em homenagem ao princípio da celeridade processual, ao analisar as justificativas adiante alinhavadas, caminhe para julgar as contas analisadas nesta TCE, como regulares com ressalva, reduzindo de forma substancial o valor da multa, o recorrente dispensa a devolução do prazo para formulação mais ampla do seu direito de defesa.

Análise

5.2 Assiste razão ao recorrente quanto à preliminar de nulidade de citação.

5.3 Primeiramente, conforme disposições do art. 179, II, do Regimento Interno, artigos 3.º, inciso III, 4.º, inciso II e § 1.º, da Resolução 170/2004, a notificação mediante carta registrada com aviso de recebimento entregue no endereço do destinatário é procedimento válido para a realização de comunicações processuais. Não obstante, tal método de notificação ficta gera apenas uma presunção *juris tantum* de efetiva realização do ato. É cabível, portanto, a apresentação de prova em sentido contrário, especificamente no tocante a validade do endereço utilizado.

5.4 No caso concreto, cabe esclarecer que o endereço do recorrente registrado junto à Receita Federal do Brasil é o seguinte: Rua Bruno Veloso, 603, sala 201, CEP: 51021280,

Recife/PE (peça 7). No entanto, o endereço informado pelo conveniente no contrato de convênio celebrado entre a União e o Município de Cumaru/PE é o domicílio situado à Rua Osório Ferreira Santos, s/n, Centro, Cumaru/PE (peça 1, p. 39), sendo este o mesmo endereço informado na procuração (peça 36, p. 2).

5.5 Conforme destacado pelo recorrente, na fase interna da TCE, o Ministério do Turismo encaminhou ao menos dois ofícios para o ora recorrente comunicando da necessidade da prestação de contas do convênio sob análise (peça 1, p. 66, 68 e 72) ao endereço por ele informado. Esta Corte de Contas, porém, promoveu a citação do responsável, utilizando endereço constante da base de dados da Receita Federal (peças 8 e 9).

5.6 A validade do endereço utilizado pelo Tribunal na citação é questionável, tendo em vista que a notificação do acórdão expedida ao recorrente por esta Corte de Contas no mesmo local que consta da base CPF foi devolvida pelos correios por motivo de mudança de endereço (peças 20 e 24). De fato, identifica-se nos autos que o recorrente somente tomou ciência da deliberação ora recorrida com a notificação de seu advogado (peças 31 e 34).

5.7 Assim, entende-se que a utilização de endereço diverso daquele apresentado pelo conveniente, por certo, poderá ensejar questionamentos futuros sobre a legalidade da deliberação recorrida, com anulação do julgado e reinício de todo o procedimento. Nesse sentido, é melhor que isso aconteça agora, por ato da própria Corte. Ademais, existe dúvida razoável acerca da validade do endereço adotado pelo Tribunal para a realização das notificações, o que permite concluir que não foi atendida a exigência dos normativos deste Tribunal acerca da caracterização do “endereço do destinatário”.

5.8 Além disso, impõe destacar que a citação válida é o ato que efetiva as garantias da ampla defesa e do contraditório, com vistas a alcançar a finalidade última da Administração Pública, que é o atendimento dos interesses públicos, sem ignorar a proteção dos direitos individuais.

5.9 Sobre a importância de se resguardarem os direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, destaca-se trecho de parecer do Ministério Público junto ao TCU, inserto nos autos do TC 225.229/1995-1:

“2. Em nosso entendimento, sempre que houver dúvidas quanto a se efetivamente um responsabilizado em processo administrativo teve resguardado os direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, é de se decidir no sentido mais favorável a ele. No caso em tela, muito embora o responsável tenha apresentado alegações de defesa em resposta à citação efetuada pela Corte, não há certeza de que foram envidados esforços exigidos pela legislação aplicável quando da comunicação da rejeição dessas alegações de defesa. A importância da referida comunicação é notória já que o responsável poderia, antes do julgamento do mérito, ter apresentado alegações adicionais de defesa ou recolhido o valor integral da dívida a ele atribuída, com possibilidade de julgamento menos gravoso.”

5.10 Nestes termos, entende-se que o ato citatório deve ser considerado nulo, bem como todos os atos processuais posteriores, importando na nulidade do Acórdão atacado e na restituição dos presentes autos ao Relator *a quo* para a adoção das medidas saneadoras necessárias.

5.11 Não obstante, considerando a possibilidade de não acolhimento dessa proposta preliminar, prossegue-se a análise do mérito do recurso nos itens seguintes.

6. Do cumprimento do objeto

6.1 O recorrente alega o cumprimento do objeto conveniado, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) o recorrente cumpriu integralmente o objeto do convênio, e zelou pela boa e regular aplicação dos recursos transferidos ao município, em obediência à legislação aplicável à espécie;

b) em mais de uma oportunidade, o município de Cumaru/PE tentou realizar a prestação de contas via SICONV - meio hábil para cumprir a obrigação. No entanto, invariavelmente, o sistema estava fora do ar;

c) o recorrente, de forma reiterada, diligenciou junto aos responsáveis pelo manuseio do Siconv no âmbito da prefeitura, no sentido de que a prestação de contas fosse ultimada;

d) por razão que foge ao conhecimento do recorrente, a pessoa que foi incumbida especialmente de alimentar o sistema SICONV, no que se refere ao Convênio nº 764660/2011, deixou de fazê-lo, embora tenha assegurado, na oportunidade, que havia realizado a prestação de contas;

e) diante do lapso administrativo ocorrido, o recorrente submete, nesta oportunidade, a integralidade da prestação de contas, fazendo juntar, inclusive, amostra de cada um dos itens adquiridos com os recursos do convênio, ressaltando que o Ministério transferiu apenas parte dos recursos conveniados. Porém, cada centavo dos valores financeiros oriundos do convênio, somado aos valores dispensados a título de contrapartida da prefeitura, foram inteiramente empregados na consecução do objeto do ajuste;

f) nesse contexto, o recorrente invoca a aplicação do art. 209, § 4º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RI/TCU);

g) caso o tribunal avance para julgar a regularidade com ressalva (e mesmo a irregularidade) das contas em debate nesta TCE, o recorrente pugna pela redução substancial do valor imputado a título de multa. Conquanto haja previsão, nos termos do art. 268 do RITCU, de que a multa cominada possa ser estabelecida em valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante previsto no art. 58, Lei nº 8.443/92, defende-se que, diante da apresentação regular das contas e da efetiva aplicação dos recursos por parte do recorrente, bem como boa-fé, haveria de se aplicar multa em valor potencialmente menor àquele lançado no Acórdão n. 5226/2016/2ª Câmara.

Análise

6.2 Não assiste razão ao recorrente. Em que pese a alegação das tentativas de prestar contas, nenhum documento que comprove tal assertiva foi acostado aos autos, inexistindo, portanto, qualquer elemento apto a justificar sua omissão, a teor do disposto no art. 209, § 4º, do RI/TCU. Ademais, ressalte-se que o responsável foi cientificado pelo concedente acerca da necessidade de prestar contas, conforme já destacado nesta instrução (item 5.5), não podendo alegar desconhecimento de sua obrigação.

6.3 As ações discriminadas no Plano de Trabalho conduzem à produção 46 mil folders, ao custo de R\$ 168.130,00; produção de 1.550 camisas, no valor total de R\$ 24.800,00, e produção de cinco mil cartazes ao custo de R\$ 15.500,00 (peça 1, p. 16-17).

6.4 Na análise financeira do convênio, destaca-se que o valor repassado (R\$ 169.834,80) foi

inferior ao valor total do convênio (R\$ 200.000,00), porém, todo o valor repassado foi utilizado.

6.5 Foram acostados aos autos um rol de elementos adequados a comprovar a realização das despesas, tais como extratos bancários, cópias do sub-empenho, nota fiscal e comprovante de depósito, além da relação de pagamentos, relação de bens, publicações do edital e resultado do certame para contratação do fornecedor dos bens adquiridos (peça 41, p. 10-121).

6.6 Constata-se que as despesas foram realizadas dentro do prazo de execução do convênio, sendo possível estabelecer um aparente nexo de causalidade entre o repasse efetuado e as despesas realizadas, conforme se verifica especificamente no extrato bancário (peça 41, p. 60 e 63), cópia da nota fiscal (peça 41, p. 41) e na cópia do comprovante bancário de transferência (peça 41, p. 43).

6.7 Identifica-se, no entanto, a impossibilidade de especificar quais serviços foram prestados ou quais objetos foram entregues, uma vez que a discriminação contida no documento fiscal é genérica (contratação de empresa para promoção turística) e não engloba o valor total do convênio (peça 41, p. 41).

6.8 Ainda sobre a análise documental, causa estranheza o fato de a relação de pagamentos, o relatório de execução físico-financeiro, a relação de execução da receita e despesa e a relação de bens adquiridos terem uma única assinatura, a qual não é possível identificar o nome ou mesmo o cargo do assinante (peça 41, p. 46-52).

6.9 Quanto à execução física do objeto contratado, algumas considerações merecem ser feitas. Na documentação acostada, nenhuma referência foi feita à produção das camisas constantes do plano de trabalho. Com relação aos folders, foram acostados exemplares que, além de não fazerem qualquer referência ao convênio 473/2011, não estão contextualizados quanto à época da divulgação, uma vez que trazem informações genéricas, com calendário rotineiro de eventos, sem qualquer referência a ano de realização. Situação idêntica é encontrada na confecção dos cartazes (peça 41, p. 127). Ademais, não é possível comprovar a efetiva entrega do material. Ou seja, o material gráfico confeccionado pode ter sido utilizado a qualquer época, antes ou depois do período de vigência do convênio. Registre-se que, de acordo com as fotos anexadas aos autos (peça 41, p. 123-127), a tiragem dos folders e cartazes condizem com as metas estabelecidas no plano de trabalho que previu a produção de 23 mil folders, 23 mil folders mapa e 5 mil cartazes.

6.10 Há de se destacar que o processo licitatório, em que pese tratar-se de contratação de serviços comuns, tal como a contratação de empresa para realização de campanhas para promoção de turismo no mercado nacional, foi realizado na modalidade pregão presencial, e contou com um único participante, o qual não concedeu nenhum deságio na fase de lances e negociação. Registre-se, ainda, que não foi possível identificar as especificações constantes do edital de licitação, uma vez que tal documento não foi acostado aos autos. Ademais, as informações sobre o processo licitatório, assim como o edital, se encontravam apenas no prédio da Prefeitura Municipal de Cumaru, em dias úteis e no horário das 8:00 às 12:00 (peça 41, p. 118-119), o que prejudica a competitividade do certame.

6.11 Diante do exposto, conclui-se que os documentos apresentados não são suficientes para atestar a regularidade das contas, ou mesmo, a execução do objeto contratado. Desse modo, não há como acolher a argumentação apresentada.

6.12 Nesse espeque, importa realçar que não cabe a aplicação do art. 171, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte de Contas, com o julgamento pela regularidade das contas, tal

como sugerido pelo recorrente, uma vez que a proposta de mérito conduz ao não provimento ao recurso.

7. Da razoabilidade da multa

7.1 O recorrente entende que a multa aplicada não encontra amparo no princípio da razoabilidade, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) conquanto haja previsão, nos termos do art. 268 do RITCU, de que a multa cominada possa ser estabelecida em valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante previsto no art. 58, Lei 8.443/1992, defende-se que, diante da apresentação regular das contas e da efetiva aplicação dos recursos por parte do recorrente, bem como boa-fé, haveria de se aplicar multa em valor potencialmente menor àquele lançado no Acórdão 5226/2016-2ª Câmara;

b) o valor de R\$ 50.000,00 é considerado elevado, tendo em vista a condição econômica do recorrente, que é profissional liberal e tem como renda apenas o salário de prefeito.

Análise

7.2 Não assiste razão ao recorrente. Em que pese a alegação de hipossuficiência, nenhum documento foi acostado aos autos com o fim de comprovar tal assertiva.

7.3 Ademais, a jurisprudência do TCU acena no sentido de que uma remuneração do agente público inferior ao valor da multa aplicada não constitui fundamento bastante para deixar de apenar o responsável com multa (Acórdãos 655/2008-Plenário, 1134/2008 e 2011/2007, ambos da Primeira câmara).

7.4 No caso em discussão, o objetivo da penalidade aplicada é punir o responsável pelas irregularidades e impedir que o mesmo erro seja praticado. De forma indireta, a penalidade aplicada fomenta condutas tecnicamente adequadas e probas nas futuras contratações com recursos públicos.

7.5 A ponderação do valor da apenação é tarefa do julgador, cabendo a ele ponderar a gravidade relativa das irregularidades na hora de calcular a dosimetria da pena a ser aplicada. A omissão na prestação de contas, conjuntamente com a inexistência de justificativa para a inércia do gestor responsável, por exemplo, conduzem ao agravamento da situação do recorrente.

7.6 Note-se que tal atividade do julgador envolve uma certa margem de discricionariedade. Nesse sentido, a multa de R\$ 50.000,00 parece razoável, sopesando-se adequadamente a conduta do responsável que ocorreu em débito de R\$ 161.404,80 (cento e sessenta e um mil, quatrocentos e quatro reais e oitenta centavos) em valores históricos, ressaltando-se que quando o responsável é julgado em débito, pode o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do **valor atualizado do dano causado ao erário**, conforme estabelecido no art. 267 do Regimento Interno.

7.7 Assim, a multa aplicada pelo Tribunal atende ao princípio da razoabilidade, quando analisadas adequadamente aos subcritérios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito da pena.

7.8 No tocante à aferição da ocorrência de boa-fé na conduta do responsável, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, não houve elementos para que se pudesse efetivamente reconhecê-la, uma vez que o recorrente não conseguiu elidir a irregularidade que lhe foi imputada. Não reconhecida a boa-fé, em conformidade com o § 6º do mesmo artigo, pode este Tribunal proferir, desde já, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das

contas.

CONCLUSÃO

8. Em face das análises anteriores, conclui-se que:

a) a nulidade da citação encontra amparo na situação fático-jurídica observada nestes autos, uma vez que o responsável não foi devidamente citado por este Tribunal;

b) os documentos apresentados não são suficientes para atestar a regularidade das contas, ou mesmo, a execução do objeto contratado;

c) as multas aplicadas pelo Tribunal atendem ao princípio da razoabilidade, quando analisadas adequadamente aos subcritérios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito da pena;

d) não há que se presumir a boa-fé do recorrente, que não conseguiu afastar as irregularidades a ele impostas.

8.1 Assim, os elementos apresentados pelo recorrente têm o condão de modificar a deliberação recorrida, uma vez que houve nulidade na sua citação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para anular o acórdão recorrido, em função da ausência de citação válida do responsável, restituindo os autos ao Relator da decisão impugnada, para as providências necessárias ao saneamento e novo julgamento do processo;

b) comunicar ao recorrente e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 15 de fevereiro de 2017.

[assinado eletronicamente]

Andréa Barros Henrique
AUFC – mat. 6569-2