TC 025.253/2015-8

Tipo: Tomada de Contas Especial

Instaurador: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA/MDA).

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Governador Nunes Freire/MA.

Responsáveis: Indalécio Wanderlei Vieira Fonseca, CPF 479.873.244-34, ex-prefeito municipal (gestão 2009-2012).

Advogado: Idbas Ribeiro de Araújo, OAB/MA 12.891.

Procurador: Kleidson Pereira Evangelista.

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: concessão da cautelar pleiteada e nova citação do responsável.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA-SR 12/MA), em razão de apresentação de prestação de contas incompleta e execução parcial do objeto pactuado do Convênio CRT/MA/1.000/2009, SICONV 704133/2009, firmado entre aquela autarquia federal e o Município de Governador Nunes Freire (MA).

HISTÓRICO

2. O referido convênio tinha por objetivo a execução de obras de infraestrutura no Projeto de Assentamento Gracilândia/Cidelândia, consubstanciadas na construção/recuperação de 20 km de estradas vicinais, conforme Projeto Básico de Estrada Vicinal e Termo de Convênio (peça 1, p. 32-46 e 133-161), vigendo, inicialmente, de 2/9 a 31/12/2009 (DOU 185, de 2/9/2009, peça 1, p. 173).

3. Conforme o disposto na cláusula quinta do termo de convênio (peça 1, p. 141), foram previstos R$ 535.353,14 para a execução do objeto, sendo R$ 529.999,61 pelo concedente, a serem liberados em duas parcelas, e R$ 5.353,53 a título de contrapartida pelo convenente, realizada aos 14/10/2009 (peça 1, p. 188).

4. Mediante a ordem bancária 2009OB803144, de 28/10/2009 (peça 1, p. 209), foi creditada na conta específica do convênio (36377-4, agência 1414-1, do Banco do Brasil) a importância de R$ 250.391,84, referente à primeira parcela do repasse.

5. Em 4/1/2011, foi autorizado o cancelamento do saldo de empenho (peça 1, pp. 219, 221 e 231) tendo em vista o término de sua vigência do convênio em 30/12/2009, para em seguida ser efetuada a notificação do ex-prefeito, por meio do Ofício GAB 492/2011, de 14/4/2011 (peça 1, p. 237), devidamente recebido pelo destinatário (peça 1, p. 235), solicitando a devolução dos recursos, sob pena de instauração de TCE.

6. Em razão de ausência de manifestação do responsável, foi então autorizada a abertura da TCE (peça 1, p. 275), notificando-o por meio do Ofício/INCRA/Nº 46/SR (12) MA/CPTCE, de 22/9/2011 (peça 1, p. 279), devidamente recebido no destinatário (peça 1, p. 283).

7. Para subsidiar os trabalhos, procedeu-se a vistoria técnica nas obras aos 9/6/2011, que culminou com o Relatório de Vistoria Técnica (peça 1, pp. 251-255), onde consta que foram repassados R$ 250.391,84, pertinentes à primeira parcela, o que compreenderia 46,77% do valor total conveniado,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

incluindo a contrapartida, tendo sido executados, com esses recursos, 40,02% do objeto do convênio, implicando, desta forma, uma diferença percentual de 6,75%, entre o recebido e o executado, o que daria R$ 36.158,84, nos termos do seguinte quadro:

A = B + C	B	C	D = E + F	E	F	G	H = F - G
Valor total do convênio	Total do concedente	Contrapartida do convenente	1ª parcela liberada	Percentual executado	Diferença Físico - Financeiro	Desconto contrapartida	Saldo a restituir
535.353,14	529.999,61	5.353,53	250.391,84	214.233,00	36.158,84	361,59	35.797,25
100,00%	99,00%	1,00%	46,77%	40,02%	6,75%	0,07%	6,68%

8. Em análise de prestação de contas (peça 1, pp. 379-384), o concedente teceu críticas à prestação de contas encaminhada pelo responsável, no sentido de que estavam ausentes alguns documentos necessários, o que tornava inviáveis os trabalhos.

9. Ato contínuo, por meio do Ofício Incra 42/SR (MA) CPTCE, de 4/11/2014, (peça 1, p. 398), notificou o responsável para recolher ao Erário a importância de R$ 413.659,87, referente aos valores transferidos pertinentes à primeira parcela do convênio, devidamente corrigidos e atualizados, informando-o, na ocasião, de que seria inscrito no Cadin, bem como na conta "diversos responsáveis".

10. O Relatório de TCE Nº 02/2015, de 25/2/2015 (peça 1, p. 430-442), consignou a ocorrência de prejuízo ao erário pela execução parcial do objeto pactuado e pela não apresentação dos documentos exigidos na prestação de contas registrada no SICONV, que corresponde ao valor original de R$ 250.391,84, sob a responsabilidade do senhor Indalécio Wanderlei Vieira Fonseca, ex-prefeito. Foi efetuado o registro na conta "Diversos Responsáveis", conforme Nota de Lançamento 2014NL000151, de 22/112/2014 (peça 1, p. 416).

11. A Secretaria Federal de Controle Interno, por sua vez, emitiu o Relatório de Auditoria do Controle Interno (peça 1, p 481-484), em cumprimento ao disposto na IN-71/2012, e concluiu pela irregularidade das presentes contas, conforme Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno/SFC/CGU/PR Nº 1598/2015 (peça 1, p. 485-486).

12. Em Pronunciamento Ministerial (peça 1, p. 495) o Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário, na forma do art. 52 da Lei nº 8.443/92, atestou haver tomado conhecimento das conclusões do Controle Interno acerca das citadas contas.

13. Em primeira instrução (peça 4), esta unidade de controle anuiu com o entendimento da entidade concedente, propondo a citação do responsável pelo valor total repassado (R$ 250.391,84), em razão da execução parcial do objeto (40,02%) e pela ausência de documentos necessários na apresentação da prestação de contas.

EXAME DA CITAÇÃO

14. Após várias tentativas frustradas de citação por via postal, o ex-alcaide, por meio de procurador devidamente constituído (peça 16), aos 3/5/2017, requereu informações acerca da existência de algum processo que porventura tramitasse no Tribunal que o tivesse por responsável, solicitando, desde já, que lhe fosse disponibilizada cópia digitalizada dos autos em caso afirmativo (peça 15), o que lhe foi deferido (peça 17).

RESPOSTA DO RESPONSÁVEL

15. Aos 20/6/2017, o responsável protocolou defesa escrita, guarnecida por vários documentos, inclusive, os que serviriam para sanear a prestação de contas apresentada. Em seus argumentos, o responsável alegou o que segue.

16. No que se refere à ausência de registro dos documentos (extratos bancários da conta corrente, da aplicação financeira e/ou poupança, processo licitatório/contrato, Relatório de Execução)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

no SICONV, referente a prestação de contas do Convênio CRT/MA/1.000/2009, SICONV704133/2009, arguiu que apresentou fisicamente a prestação de contas diretamente à entidade concedente, em razão de, não só ele, como os demais prefeitos à época, não estarem ainda acostumados à nova sistemática de prestação de contas eletrônica imposta pelo sistema Siconv.

17. Que o teor dos documentos da lavra de setores técnicos da concedente comprovariam que a prestação de contas foi realmente apresentada. E que, para sanar tal problema, guarneceu sua defesa escrita com os documentos faltantes à época, a fim de evidenciar a boa execução dos recursos.

18. No que tange à execução parcial do objeto pactuado, com apenas 40,02% de obra concluída, conforme Relatório de Vistoria Técnica *in loco*, acompanhado de Relatório Fotográfico (peça 1. p. 251-255) sem apresentar funcionalidade e benefícios à população local, em descumprimento à obrigação legal e contratual (Clausula Terceira, Parágrafo Único do Termo do Contrato), o responsável contestou a forma como foi apurado o percentual de execução da obra.

19. Primeiramente, considerando que o objeto conveniado previa a construção/recuperação de 20 km de estradas vicinais e, mesmo tendo recebido apenas 47,24% do valor pactuado, conseguiu executar 10 km, conforme o atestado no próprio relatório técnico.

20. Em seguida, alegou erro aritmético na apuração do percentual de inexecução, uma vez que, se o valor repassado correspondia a 47,24% do valor conveniado e se se executou 40,02% do objeto do convênio, a diferença daria 7,22% e não 9,08%, como o apurado. Infere que tal imprecisão se deu em razão de se ter adotado bases diferentes para o cálculo percentual do valor total do objeto e do total executado.

21. Por derradeiro, contesta o próprio percentual de execução, uma vez que os 40,02% executados teriam sido apurados com análises e inferências que não traduziam a realidade do que já fora construído.

22. Ao final, requereu, cautelarmente, que seu nome fosse retirado de cadastros de inadimplentes, até decisão ulterior, pois foi eleito no último pleito municipal, tendo voltado à cadeira de alcaide do município e, nesse jaez, suas restrições pessoais estão dificultando a própria Administração municipal, e, por conseguinte, prejudicando a municipalidade.

EXAME TÉCNICO

23. Trata-se aqui de um processo de tomada de contas especial, cuja análise deve se atentar primordialmente ao princípio da verdade material, que rege os processos no âmbito dos tribunais de contas, em busca de uma fiscalização efetiva e verdadeira.

24. Por esse viés, as cortes de contas devem, por todos os meios legais, buscar a verdade real, tal qual nos processos criminais, onde se trata de direitos indisponíveis – e o interesse público é um direito indisponível – e não na verdade ficta ou processual, típica dos processos cíveis, onde, em regra, a análise se prende somente às provas existentes nos autos.

25. No presente caso, apresenta-se, a olhos vistos, uma sequência de atos administrativos praticados pela entidade concedente, que não primaram pela boa técnica administrativa, os quais prejudicaram a consecução do objeto conveniado em sua totalidade, cercearam a defesa do responsável e imputaram-lhe ônus excessivos, detectados durante a presente análise.

26. Tais atos não foram especificamente alardeados na defesa escrita, embora se coadunem com a irresignação do responsável para com o desfecho que até então se apresenta. No entanto, em nome do princípio da verdade material, devem ser trazidos a lume no presente exame técnico, uma vez que o interesse público primário não se constitui somente em interesse financeiro da Administração, mas também na observância dos direitos dos administrados.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

27. O prejuízo à consecução do objeto conveniado em sua totalidade.

28. Como se ressaltou acima e consoante com os dados informativos do espelho do convênio (peça 1, p. 171), a assinatura de seu termo se deu em 1º/9/2009, marco inicial da vigência, e a publicação no DOU se deu em 24/9/2009, tendo sido fixada a vigência final em 30/12/2009. Ou seja, até o dia 30/12/2009, deveria ter sido repassada a integralidade do recurso conveniado pela entidade concedente.

29. No dia 28/10/2009, foi efetivada a transferência da primeira parcela, no valor de R$ 250.391,84, o que compreendia 46,77% do valor conveniado (peça 1, pp. 205 e 215). Daí em diante, nada mais foi transferido pela entidade concedente. Nem mesmo qualquer notificação ao município acerca do assunto foi emitida.

30. Inclusive, no processo de tomada de contas (peça 1), não consta nenhuma movimentação administrativa entre o último documento referente à transferência da primeira parcela (peça 1, p. 216) e o primeiro documento de cobrança da prestação de contas ao responsável (peça 1, p. 217), efetuada pelo Incra.

31. Tal documento, o Ofício GAB 492/2011, de 14/4/2011, serviu de instrumento para notificar a Administração municipal de que o convênio se expirara na data fixada como termo final da vigência, em 30/12/2009, razões pelas quais deveria ser apresentada a prestação de contas.

32. Ato contínuo, por meio de expediente interno (peça 1, p. 219), foi comunicado à Superintendência do Incra no Maranhão que referido convênio se encontrava expirado, sem possibilidade de adiamento, razões pelas quais se recomendava o cancelamento do restante do empenho, o que foi feito por meio da NE 000.803/2010 (peça 1, p. 231).

33. Acontece que, conforme predispõe a cláusula quarta, item I, letras "a" a "c", do Termo de Convênio (peça 1, p. 135), era de competência da entidade concedente:

> a) repassar ao CONVENENTE, nas épocas próprias, os recursos financeiros previstos para execução deste convênio; nos termos do Cronograma de Desembolso, constante no Plano de Trabalho;
>
> b) prestar ao CONVENENTE as orientações técnicas e informações que detenha por força do exercício de suas atribuições e competência, nos assuntos relativos às atividades previstas no Convênio;
>
> c) prorrogar "de ofício" a vigência do instrumento antes do seu término, quando der causa a atraso na liberação dos recursos, limitada a prorrogação ao exato período do atraso verificado.

34. Ou seja, a entidade concedente agiu exatamente ao contrário do que lhe era determinado no termo de convênio, pois não efetivou o repasse da segunda parcela, não comunicou ao convenente que não iria mais repassá-la e nem prorrogou de ofício a vigência do instrumento antes do seu término, considerando que ela foi a verdadeira causadora da inexecução parcial do objeto conveniado.

35. E, nessas condições, não se propôs o responsável a apresentar qualquer prestação de contas, o que seria compreensível, uma vez que nenhuma orientação foi lhe dada nesse sentido. Poderia se crer que realmente estivesse ainda esperando a liberação da segunda parcela. E, nesses termos, não se o pode responsabilizar pela inexecução parcial do objeto, recaindo toda essa responsabilidade à entidade concedente.

36. O cerceamento da defesa do responsável.

37. Como o já dito, após a execução da primeira parcela, não houve nenhuma comunicação ao responsável, notificando-o de que não seria repassada a segunda e que o convênio não teria sua vigência prorrogada. Após mais de um ano é que o responsável foi notificado de que deveria apresentar a prestação de contas, sob pena de ser considerado inadimplente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

38. Também, como o já referido em linhas anteriores, conforme o alardeado pelo responsável em sua defesa, pelas evidências dos documentos produzidos pelo Incra, a prestação de contas foi apresentada, embora não juntada aos autos do procedimento administrativo pela comissão do TCE. Entrementes, antes da instauração da TCE, aos 21/6/2011, seu nome foi inscrito no Cadin e na conta "diversos responsáveis" pelo valor total dos recursos transferidos (R$ 250.391,84), em razão da omissão no dever de prestar contas (peça 1, p. 247).

39. Em 16/9/2011, por meio do Ofício 116/2011, de 16/9/2011 (peça 1, p. 291), solicitou ao Superintendente Regional do Incra que informasse ao Siafi (sic) que fora por ele apresentada a prestação de contas, a qual foi posteriormente encaminhada à Comissão Permanente de TCE (peça 1, p. 319). Em setembro de 2011, foi autorizada a retirada do CNPJ da Prefeitura Municipal da condição de inadimplente, por ter sido apresentada a prestação de contas (peça 1, p. 325).

40. E somente em março/2012 é que o Incra encaminhou ao responsável cópia do Relatório de Visita Técnica (peça 1, pp. 331). Posteriormente, conforme consta no Ofício/Incra/007/SR(12)MA/CPTCE (peça 1, p. 339), encaminhou memória de cálculo cobrando do responsável a restituição dos recursos referentes ao percentual não executado (saldo a restituir, decorrente da diferença entre a execução físico-financeira, apontada na tabela do parágrafo 7, retro, descontando-se a contrapartida: R$ 35.797,25).

41. Por meio da Nota de Lançamento 2012NL800002, de 1º/6/2012, nesse valor de R$ 35.797,25, registrou-se a inadimplência do responsável, por inexecução parcial (peça 1, p. 347), nos termos do Relatório de Visita Técnica (peça 1, pp. 331-332).

42. Permanecendo inerte o responsável, o município foi mais uma vez reinserido nos cadastros de inadimplentes dos quais havia saído de forma suspensiva (peça 1, pp. 343, 345 e 348). Tal procedimento incentivou o responsável a pedir o parcelamento do débito de R$ 35.797,25, apurado no relatório de visita técnica, já atualizado para R$ 54.878,91 (peça 1, p. 349). Constam registrados no processo o comprovante dos pagamentos das três primeiras parcelas, a seguir discriminadas:

Valor	Data	Localização
5.487,89	13/6/2012	Peça 1, p. 353
5.586,67	28/8/2012	Peça 1, p. 357
5.626,20	28/12/2012	Peça 1, p. 359

43. Como se pode constatar nos memorandos internos (peça 1, pp. 371-377), a entidade concedente movimentava-se para que fosse analisada a prestação de contas final do convênio, a fim de apurar o *quantum* a ser devolvido pelo responsável.

44. Por meio da Informação SR - (12) A4/ Nº 01/2014 (peça 1, pp. 379- 385), foi feita a análise da prestação de contas apresentada pelo responsável, consubstanciada nas informações do Relatório de Visita Técnica. No que se refere ao aspecto financeiro, em seu item 11 (peça 1, p. 384), inferia que o saldo a ser devolvido seria de R$ 35.797,25, ressaltando que o responsável já havia pago duas parcelas, uma de R$ 5.586,67 e outra de R$ 5.626,20, o que destoava das informações reproduzidas na tabela residente no parágrafo 42 supra, calcadas no Relatório de Auditoria CGU/PR.

45. Quanto ao aspecto documental, em seu item 16 (peça 1, p. 384), determinava que o responsável deveria providenciar os extratos de conta corrente, aplicação financeira e/ou poupança (completos), para que se pudesse concluir a análise, assim como deveria sanar/justificar todas as pendências evidenciadas em seu item 9 e incluir no sistema SICONV os documentos/registros pendentes.

46. Na peça 1, p. 388, consta um comunicado interno da entidade concedente, informando que, após a análise da prestação de contas, constataram-se falhas e ausência de documentos que inviabilizavam um parecer conclusivo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

47. Segundo o que dispunha o art. 60, § 2º, da Portaria Interministerial MP/MF/MCT N° 127, de 29 de maio de 2008, somente após exauridas todas as providências cabíveis para a regularização das pendências na prestação de contas ou para a reparação do dano, é que se adotariam as medidas necessárias para registrar o fato no Siconv e instaurar a pertinente tomada de contas especial. E, ao que consta, nenhuma notificação foi feita ao responsável após a análise da prestação de contas, no sentido de que ele providenciasse o saneamento das falhas ali detectadas.

48. A bem da verdade, após a conclusão pela glosa total dos recursos transferidos, duas correspondências de notificação foram emitidas, ambas em maio/2014, quando o responsável já não era mais o alcaide do município:

a) o Ofício 11/2014 (peça 1, p. 390), à Prefeitura Municipal; e

b) o Ofício 12/2014 (peça 1, p. 391), encaminhado ao responsável, mas não para seu endereço residencial e sim para o endereço da prefeitura, que não era mais seu local de trabalho, tanto que retornou ao remetente com a rubrica "não procurado" (peça 1, p. 394), reiterado pelo Ofício 42/2014 (peça 1, p. 398), novamente para o endereço da prefeitura municipal.

49. Assim, a Administração, em momento algum, notificou o responsável para adotar as medidas saneadoras em sua prestação de contas, como previa o art. 60, § 2º, da Portaria Interministerial MP/MF/MCT N° 127, nem tampouco o notificou oficialmente – não em algum de seus endereços, seja o residencial seja o funcional – de que a totalidade dos recursos transferidos foi glosada.

50. Os ônus excessivos imputados ao responsável.

51. Conforme o já relatado, antes da apresentação da prestação de contas pelo responsável, todo o recurso transferido, pertinente à primeira parcela, no valor de R$ 250.391,84 (46,77% do valor global do objeto conveniado), foi glosado em razão da não apresentação da prestação de contas.

52. Após a apresentação da prestação de contas, quando da análise pela entidade concedente, tomando-se por base as informações contidas no relatório de visita técnica, glosou-se o valor histórico do saldo a restituir, decorrente da diferença entre a execução físico-financeira, apontada na tabela do parágrafo 7, retro, descontando-se a contrapartida de R$ 35.797,25. Desse valor, deduziram-se duas frações do parcelamento já pagas pelo responsável, sendo que, posteriormente, constataram-se três parcelas por ele pagas.

53. Finda a análise e não saneadas as falhas e ausências documentais apontadas na informação pertinente, o Relatório da Comissão de TCE (peça 1, pp. 430-442), como o já referido, considerou imprestável a prestação de contas apresentada, por não ter sido saneada, e imputou ao responsável o débito correspondente à totalidade do valor repassado pertinente à primeira parcela conveniada, sem descontar os valores por ele já pagos a título de parcelamento.

54. Essas impropriedades financeiras (apuração errônea do valor glosado, desconsideração de uma das frações pagas do parcelamento e desconsideração dos valores já pagos na apuração do débito) foram corrigidas pela Controladoria-geral da União – CGU/PR em seu Relatório de Auditoria (peça 1, pp. 481-484), conforme explicitação em seus itens 6.1 e 6.2, situação que consubstanciou a citação do responsável.

55. Assim, com relação à imputação excessiva de ônus ao responsável, as seguintes situações haverão de ser analisadas: se foi correta a glosa total dos recursos, seja pela inexecução parcial do objeto seja pela imprestabilidade da prestação de contas apresentada; e se há verossimilhança nas alegações trazidas na defesa escrita, de erro aritmético na apuração do percentual de inexecução e de mensuração errada do percentual executado com os recursos da primeira parcela.

56. Sobre a glosa total dos recursos repassados.

57. No que se refere à glosa total de recursos federais repassados a título de convênios ou

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

contratos de repasse, há de se frisar que tal situação só se concretiza legalmente, salvo melhor entendimento, nas seguintes hipóteses:

i. omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos;

ii. prestação de contas completamente inservível;

iii. inexecução total do objeto ou de parte dele proporcional aos recursos recebidos;

iv. execução de objeto díspar do que fora conveniado ou contratado;

v. ausência de comprovação do nexo causal entre os recursos recebidos e as despesas pertinentes ao que fora executado; e

vi. inutilidade completa do todo ou de parcela executada do objeto.

58. Pois bem. No presente caso, não vislumbramos a transposição ao mundo fático de nenhuma dessas hipóteses.

59. A uma, porque não houve omissão no dever de prestar contas. As contas foram apresentadas, mesmo que de forma serôdia, muito em razão de atecnias administrativas da própria entidade concedente, que não repassou a segunda parcela dos recursos conforme o pactuado, não prorrogou de ofício a vigência do contrato consoante com o acertado e nem notificou ao convenente de tais decisões.

60. Com relação a esse tema, o Tribunal já assentou o entendimento de que a apresentação extemporânea da prestação de contas, sem atenuantes que justifiquem o atraso, permite a exclusão do débito, mas não elide a omissão inicial, o que implica o julgamento pela irregularidade das contas com a aplicação de multa (Acórdão 855/2015 – TCU – Plenário; Acórdão 6.517/2014 – TCU – 2ª Câmara; Acórdão 1.615/2012 – TCU – Plenário; Acórdão 136/2007 – TCU – 1ª Câmara).

61. A duas, porque, se a prestação de contas apresentada com tardança estava incompleta, deveria a entidade concedente ter notificado o responsável para que a emendasse. Ressalta-se, por oportuno, que o art. 60, § 2º, da Portaria Interministerial MP/MF/MCT N° 127, de 29 de maio de 2008, estabelecia que, somente após exauridas todas as providências cabíveis para a regularização das pendências na prestação de contas ou para a reparação do dano, é que se adotariam as medidas necessárias para registrar o fato no Siconv e instaurar a pertinente tomada de contas especial.

62. Mas como já se viu, o responsável nem mesmo foi instado a sanear as pendências e falhas detectadas na prestação de contas. Somente agora, com o registro eletrônico neste processo dos documentos complementares à prestação de contas é que se pode avaliar se os recursos repassados foram devidamente aplicados.

63. Segundo o item 16 da Informação SR - (12) A4/ Nº 01/2014 (peça 1, pp. 379- 385), o responsável deveria providenciar os extratos de conta corrente, da aplicação financeira e/ou poupança (completos) para a conclusão da análise, assim como sanar/justificar todas as pendências evidenciadas constantes de seu item 9, e incluir no sistema Siconv os documentos/registros pendentes.

64. Além disso, constavam outras impropriedades no item 10, acerca das quais deveria o responsável apresentar justificativas. Sobre estas e aquelas pendências, pronunciar-nos-emos em tópico adiante desta instrução, quando da análise dos documentos apresentados na prestação de contas.

65. A três, porque a hipótese de inexecução total do objeto conveniado ou contratado não se amolda ao caso concreto, uma vez que, em não tendo sido repassada a totalidade dos recursos pela entidade concedente, não se poderia exigir a execução do objeto conveniado em sua totalidade.

66. A quatro, porque, se a própria Administração, no relatório de vistoria técnica e no relatório da comissão de TCE, afirma que houve execução parcial do objeto pactuado, pode-se inferir que o objeto executado, mesmo que parcialmente, coadunava-se com o que fora conveniado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

67. A cinco, porque a ausência de nexo causal entre os recursos recebidos e a despesa executada somente pode ser apontada após a análise dos documentos da prestação de contas, procedimento que não foi levado a cabo em razão de – como já se viu – em razão de atecnia administrativa da entidade concedente.

68. Por fim, a seis, porque, com o teor dos relatórios de vistoria *in loco* e do tomador de contas, a parte não executada não inviabilizou a utilização da parcela executada pela municipalidade, em razão da possibilidade de seu aproveitamento.

69. Quanto a este tópico, entendemos que a responsabilização do gestor pela inexecução parcial deve se ater ao valor correspondente à fração não concretizada do objeto, desde que a parte realizada possa, de alguma forma, trazer algum benefício para a comunidade envolvida ou para o alcance dos objetivos do ajuste.

70. No caso em tela, há a possibilidade de aproveitamento do que foi executado em benefício da comunidade. Assim, não se deve promover a responsabilização pela totalidade do valor do convênio, o que caracterizaria o enriquecimento sem causa da Administração. O valor do débito decorrente da inexecução deve, pois, corresponder apenas à fração não realizada do objeto, levando-se em conta apenas os recursos disponibilizados ao gestor.

71. A jurisprudência desta Corte tem reiterado o referido entendimento de acordo com os Acórdãos 852/2015-TCU-Plenário, rel. RAIMUNDO CARREIRO; 1.523/2015-TCU-1ª Câmara, rel. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 1.779/2015-TCU-Plenário, rel. VITAL DO RÊGO; 5.792/2015-TCU-1ª Câmara, rel. WEDER DE OLIVEIRA e 6.933/2015-TCU-1ª Câmara, rel. BENJAMIN ZYMLER, dentre outros.

72. Sobre o erro aritmético na apuração do percentual de inexecução.

73. Em sua defesa (peça 21, pp. 1-10), o responsável contesta a diferença de percentual entre a realização financeira (47,24%) e a execução física (40,02%) apontada no relatório de vistoria *in loco* como de 9,08% (peça 1, p. 253), já que, aritmeticamente, o resto da subtração corresponderia a 7,22%.

74. Segundo o defendente, esse erro se deu porque o relator, ao calcular o percentual do repasse correspondente à primeira parcela (47,24%), tomou por base somente o valor total conveniado que deveria ser repassado pela entidade concedente (R$ 529.999,61). No entanto, para calcular o percentual executado do objeto conveniado, utilizou por base o valor total do convênio, incluindo aí o valor a ser repassado pela entidade concedente e a contrapartida do convenente (R$ 535.353,14).

75. Ou seja, por essa metodologia, para calcular o percentual dos recursos recebidos, utilizou por base um valor menor do que o valor que usou para mensurar o percentual do objeto executado. E, desse valor é que ele subtraiu 1,0% do valor da contrapartida para inferir a inexecução.

76. Para fins de análise do que aqui se discute, confeccionamos os seguintes quadros demonstrativos, em contraste com o quadro dos percentuais de repasse e de execução do valor conveniado, residente no parágrafo 7 desta instrução, contendo as informações do relatório da TCE:

Comparativo entre os valores conveniados e disponibilizados ao gestor

VALOR CONVENIADO			EXECUÇÃO FINANCEIRA		
A	B	C = A + B	D	E	F = D + E
Concedente	Convenente	Convênio	1ª parcela	Contrapartida 1ª parcela	Execução financeira
529.999,61	5.353,53	535.353,14	250.391,84	2.529,21	252.921,05
99,00%	1,00%	100,00%	46,77%	0,47%	47,24%

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

Comparativo entre a execução física e a financeira e cálculo da glosa correta

EXECUÇÃO FÍSICO-FINANCEIRA			GLOSA CORRETA		
F	G	H = F - G	H	I	J = H - I
Execução financeira	Execução física	Não executado	Não executado	Contrapartida não executada	Valor glosado
252.921,05	214.233,00	38.688,05	38.688,05	386,88	38.301,17
47,24%	40,02%	7,22%	7,22%	0,072%	7,15%

77. Entendemos que, para os fins do cálculo, deve-se tomar uniformemente por base o valor total do convênio, incluindo o repasse total do concedente e a contrapartida total do convenente (R$ 535.353,14), como 100,00%, uma vez que o percentual de execução do objeto – custeado com ambas as fontes – foi calculado com base também nesse parâmetro.

78. Considerando que o repasse foi de apenas R$ 250.391,84, a contrapartida de 1,00% a ele acrescida foi no valor de R$ 2.529,21, implicando dizer que o valor disponibilizado para a execução do objeto fora a soma de ambos, no total de R$ 252.921,05, o que compreende 47,24% do valor total conveniado.

79. Como o percentual de execução apurado na vistoria *in loco* foi de 40,02% do objeto conveniado, então o valor executado, tomando-se a base uniforme de R$ 535.353,14, teria sido de R$ 214.233,00.

80. Assim, o valor não executado decorreria da diferença entre o total disponibilizado da execução financeira para o gestor, incluindo a contrapartida, num importe de R$ 252.921,05, e esse valor correspondente à execução física apurada (R$ 214.233,00), o que importaria R$ 38.688,05. Desse valor, excluindo-se o percentual de 1,00% da contrapartida (R$ 386,88), chegar-se-ia ao valor a ser glosado, para fins da TCE: R$ 38.301,17.

81. Como se vê, o valor aqui encontrado (R$ 38.301,17) é ainda maior do que o que fora glosado (R$ 35.797,25). Isto porque, ao contrário do que alegou o defendente, o cálculo apontado no relatório de visita in loco lhe foi mais favorável, pois considerou o valor executado (R$ 214.233,00) como 40,02% do valor total conveniado (R$ 535.353,14) e, ao valor repassado (R$ 250.391,84), não foi acrescida a contrapartida correspondente (R$ 2.529,21), antes de se calcular a diferença entre o valor repassado e o valor executado. Ou seja, entre a execução financeira e a execução física.

82. Tanto que, se se subtrair do valor não executado (R$ 38.688,05) a importância correspondente ao saldo não aplicado (R$ 36.158,84) apurado no relatório de visita *in loco* (peça 1, p. 253), encontrar-se-á justamente a diferença de R$ 2.529,21, que corresponde à contrapartida proporcional à primeira parcela do repasse.

83. Portanto, cabe razão ao defendente no que tange ao argumento de que o percentual não executado seria de 7,22% e não 9,02% como o apontado. No entanto, essa incorreção não foi acompanhada da respectiva majoração financeira, o que lhe causaria prejuízo. Pelo contrário. Em decorrência de erro diverso do alegado na apuração do débito, foi o defendente beneficiado com uma imputação a menor. Contudo, considerando que o ordenamento jurídico pátrio veda a *reformatio in pejus* em todas as searas, havemos de desconsiderar os argumentos do defendente quanto a este tópico.

84. Sobre a mensuração errada do percentual executado.

85. Em sua defesa, o responsável também alega que as glosas das despesas relacionadas às obras de arte não ficaram bem explicitadas, inferindo erro no levantamento feito pelo relator em sua vistoria, efetuada dois anos após a execução dos serviços, principalmente no que se refere aos subitens 2.1 (escavação, carga, transporte de material para aterro) e 2.2 (aterro compactado) da planilha orçamentária (peça 1, p. 257), ambas dadas com 13,06% de execução.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

86. Entendemos que, quanto a este tópico, os argumentos trazidos a lume pelo responsável em sua defesa são perfunctórios e insubsistentes para descredenciar o relatório de vistoria *in loco* assinado por dois engenheiros do Incra/MA, mesmo se considerando que, realmente, o lapso decorrido entre a execução da obra e a visita dos técnicos poderia ter propiciado o desgaste natural do aterro compactado e, dessa forma, diminuído seu volume, o que influenciaria na mensuração dos dois subitens em tela, já que suas medições são paralelas.

87. Sobre a prestação de contas apresentada.

88. Consoante com a análise contábil contida na Informação SR - (12) A4/ Nº 01/2014 (peça 1, pp. 379- 385), mais precisamente em seu item 9, o responsável deveria adotar medidas saneadoras que cuidassem das falhas ali apresentadas, discriminadas nos subitens pertinentes, a seguir transcritos:

> 9.1. – ausência dos extratos de conta corrente completo, incluindo as aplicações financeiras.
>
> 9.2. – ausência dos comprovantes de recolhimentos das guias dos tributos (PIS, COFINS, IR, INSS, ISS) das notas fiscais: 021 e 023, salientando que constam anexas no SICONV três cópias de DAM, uma no valor de R$ 9.308,49 (nove mil, trezentos e oito reais e quarenta e nove centavos) com apenas um carimbo de "pago" (no campo carimbo do CNPJ) do chefe do Departamento Tributos senhor Francisco de Souza Santos e outros nos valores de R$ 254,74 (duzentos e cinquenta e quatro reais e setenta e quatro centavos) e R$ 679,32 (seiscentos e setenta e nove reais e trinta e dois centavos) sem qualquer tipo de autenticação, ambos emitidos em nome da Cooperativa de Trabalhadores do Município de Governador Nunes Freire.
>
> 9.3. – ausência dos atestos nas notas fiscais 021 e 023 e identificação de que os recursos dos referidos pagamentos foram provenientes de Convênio n°. 104.733/2009 celebrado com o INCRA.
>
> 9.4. – cheques 850001 e 850002, tendo por beneficiário, no Sistema Siconv, a COOTRANF, o que diferia dos dados do termo de contrato e da situação cadastral do CNPJ, referentes à Cooperativa de Trabalho do Município de Governador Nunes Freire — Maranhão, além de cópia ilegível do cheque 850002.
>
> 9.5. – pagamento feito mediante cheque, em contraste com o que pregava a cláusula décima segunda do termo de convênio, bem como o art. 50, parágrafo 2º, inciso II, da Portaria Interministerial 127/2008, que previa os pagamentos realizados exclusivamente mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviço.
>
> 9.6. – não inclusão dos relatórios de execução no sistema Siconv.

89. Além disso, no item 10, que tratava da licitação e da contratação, outras impropriedades foram consignadas em sues subitens, conforme o discriminado a seguir, que requeriam explicações:

> 10.1. – problemas na licitação:
>
> a) a data da publicação do edital que consta no Siconv é o dia 19/3/2010, posterior à data da assinatura do contrato (30/11/2009) e da emissão das notas fiscais;
>
> b) não foram inseridos no Siconv os seguintes documentos: edital de licitação, publicação do aviso de licitação, publicação da homologação do resultado da licitação e ata de licitação.
>
> 10.2.1. – problemas com o contrato: o número da Tomada de Preços que consta na Cláusula Primeira do Contrato em referência (a qual trata do objeto deste Convênio) é 002/2009 divergindo do número registrado no SICONV o qual é 008/2009.

90. Entendemos que boa parte das providências aviltadas na Informação SR - (12) A4/ Nº 01/2014 (peça 1, pp. 379- 385), referenciadas nos parágrafos 88 e 89 supra, foram adotadas pelo responsável, ao se analisarem os documentos da prestação de contas, como se vê nos parágrafos seguintes.

91. A ausência dos extratos de conta corrente completo, incluindo as aplicações financeiras, referida no subitem 9.1, foi suprida com a disponibilização dos documentos pertinentes guarnecendo a resposta do responsável (peça 21, pp. 11-17 e 24).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

92. Os atestos nas notas fiscais 21 e 23 (peça 1, pp. 20 e 26), referenciados no subitem 9.3, foram dados em seu bojo, embora continue ausente nos referidos documentos fiscais a informação de que a origem dos recursos provinha do Convênio 104.733/2009, celebrado com o Incra.

93. Ressalta-se, ainda com relação a esse subitem, que a revogada IN – STN nº 01, de 15 de janeiro de 1997, em seu art. 30, dispunha que as despesas deveriam ser comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do convenente ou do executor, e, se fosse o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.

94. Contudo, o convênio em tela foi firmado já na vigência da Portaria Interministerial 127/2008, na qual, nenhures, consta expressamente tal exigência, quiçá pela obrigatoriedade de se inserirem tais informações diretamente no Siconv. Assim, pelo princípio da legalidade celebrado no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, não se pode condenar a falta de informação sobre o convênio na nota fiscal, haja vista que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei, razões pelas quais não entendemos tal omissão como irregularidade.

95. Ainda com relação ao subitem 9.4, no mesmo rumo, considerando que, segundo os informes da análise promovida pela entidade concedente, no sistema Siconv, consta cópia, mesmo que ilegível, do cheque, onde aparece como beneficiária a pessoa jurídica COOTRANF, assim como também consta, no extrato bancário da conta específica (peça 21, p. 16), a movimentação bancária correspondente, entendemos desnecessária a apresentação do referido cheque, providência adotada imprescindivelmente apenas para apurar o real beneficiário do pagamento.

96. No que tange a não inclusão dos relatórios de execução no sistema Siconv (subitem 9.6), ao se analisar a cláusula quarta, sub cláusula II, letra "k", do Termo de Convênio (peça 1, pp. 81-111), verifica-se que o município convenente tinha por obrigação apresentar ao concedente relatório trimestral de suas atividades, para fins de acompanhamento, controle e avaliação, instruído com elementos comprobatórios da execução das metas pactuadas, relatórios de execução e boletins de medição.

97. Contudo, pelo que já se discorreu nos parágrafos 28-35, retro, a assinatura de seu termo se deu em 1º/9/2009, marco inicial da vigência, e a publicação no DOU se deu em 24/9/2009, tendo sido fixada a vigência final em 30/12/2009. Ou seja, a trimestralidade compunha toda a vigência conveniada, não havendo, por conseguinte, como se exigir do convenente relatórios trimestrais intermediários naquelas condições, razões pelas quais entendemos que seja escusado tal tópico enquanto impropriedade ou irregularidade apontada.

98. Quanto aos problemas detectados na licitação (subitem 10.1, letra "a"), se a data da publicação do edital que consta no Siconv é o dia 19/3/2010, portanto, posterior à própria assinatura do contrato (30/11/2009) e da emissão das notas fiscais, entendemos que se tratou de erro de digitação, uma vez que o defendente guarneceu sua defesa com cópia da publicação do edital no DOU de 3/11/2009 (peça 25, p. 31), o que compreende mera informalidade sanável.

99. Ainda com relação à licitação, a não inserção no Siconv de documentos necessários à comprovação da regularidade do procedimento licitatório (subitem 10.1, letra "b") foi sanada com a disponibilização da referida documentação em anexo à defesa do responsável, como se vê:

a) publicação do aviso do edital de licitação (peça 25, p. 31);

b) edital de licitação (peça 25, pp. 32-46);

c) ata da licitação (peça 23, pp. 15-16);

d) termo de homologação (peça 23, p. 23), ressalvando-se que não há dispositivo legal ou normativo que imponha a publicação da homologação do certame, como o ali afirmado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

100. No que tange ao problema detectado na contratação (subitem 10.2.1), consistente na disparidade entre o número do contrato registrado do Siconv (008/2009) e o número que consta no termo de contrato (peça 23, pp. 26-30) e em todos os demais documentos que a ele se referem (Contrato 140/2009), entendemos, mais uma vez, que se trata de erro de digitação na inserção dos dados no sistema, uma vez que, no extrato do contrato, publicado no DOU de 19/3/2010 (peça 23, p. 35), consta justamente a identificação do contrato do jeito que fora grafada no termo de contrato.

101. Desta feita, entendemos que restaria ao responsável justificar e/ou sanear as seguintes ocorrências levantadas na SR - (12) A4/ Nº 01/2014 (peça 1, pp. 379- 385), de acordo com seus subitens aqui discriminados:

a) ausência dos comprovantes de recolhimentos das guias dos tributos (PIS, COFINS, IR, INSS, ISS) referentes às notas fiscais 21 e 22 (subitem 9.2), conforme determina o art. 33, da Lei 10.833/2003, c/c o art. 1º da IN – SRF 475, de 6/12/2004; e

b) pagamentos efetuados mediante cheque, em contraste com o que pregava a Cláusula Décima Primeira, parágrafo primeiro, inciso II, do Termo de Convênio CRT/MA 1.000/2009, bem como com o art. 50, parágrafo 2º, inciso II, da Portaria Interministerial 127/2008, e ao art. 10, §§ 1º e 3º, inciso I, do Decreto 6.170/2007, que previam os pagamentos realizados exclusivamente mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviço.

102. Sobre a medida cautelar pleiteada pelo responsável.

103. O responsável, em sua defesa, alega que a manutenção de seu nome na conta "diversos responsáveis" lhe inflige uma restrição que agrega situação de inadimplência ao município, o que o impede de firmar convênios e contratos de repasse com órgãos e entidades da Administração pública federal, uma vez que ele é o atual alcaide, eleito no último pleito.

104. Nesse contexto, a municipalidade é quem vem sendo a maior prejudicada, razões pelas quais requer que, cautelarmente, o Tribunal determine a exclusão de todas as restrições a ele impostas, no que se refere exclusivamente ao convênio em tela.

105. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança 24.510-7, assegurou o poder geral de cautela aos tribunais de contas, em consonância com o parecer ministerial, inferindo que, se as Cortes de Contas têm legitimidade para determinar que os órgãos ou entidades da Administração interessada adotem as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, com maior propriedade, possuem legitimidade para a expedição de medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões.

106. Pelo contexto do *decisum*, o Excelso Pretório assegurou aos tribunais de contas, dentro de sua esfera de atuação, a mesma cautelaridade que fora dada aos órgãos jurídicos, desde que presentes os mesmos pressupostos exigidos nas contendas judiciais, consubstanciados no temor plausível de real ou iminente ofensa à ordem jurídica (*fumus boni iuris*), em prejuízo do erário ou de terceiros, em razão do perigo na demora do deslinde processual (*periculum in mora*).

107. No âmbito do Tribunal, a cautelaridade está prevista, na forma específica de afastamento temporário do cargo, no art. 44 de sua Lei Orgânica, bem como nos artigos 273 *usque* 276 de seu Regimento Interno, e são disciplinadas pela Resolução – TCU 259/2014 e suas alterações.

108. Entrementes, o poder geral de cautela do TCU, que consiste na possibilidade de exarar, no âmbito de sua competência, decisões preventivas inominadas, se presentes a plausibilidade do direito e o perigo pela demora, está previsto no art. 276 do RI/TCU, bem como no parágrafo único do art. 22 da Resolução – TCU 259/2014, a seguir transcritos, com grifos nossos:

RI/TCU

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

> Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992.
>
> Resolução – TCU 259/2014
>
> Art. 22. A manifestação da unidade técnica quanto à adoção ou não de medida cautelar deve ser encaminhada diretamente ao relator, no prazo máximo de cinco dias úteis após o recebimento do pedido pela unidade.
>
> Parágrafo único. Na manifestação de que trata o caput deste artigo, a unidade técnica incluirá, necessariamente, análise conclusiva sobre a presença ou não dos pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora, sob a ótica exclusiva do interesse público, bem assim esclarecerá sobre a incidência de eventual perigo da demora inverso.

109. Os trechos destacados referem-se a mais um pressuposto para que qualquer medida cautelar seja adotada no âmbito do Tribunal: o inequívoco interesse público. Ou seja, apesar de, no acórdão do STF, constar a previsão de que um dos possíveis desígnios das medidas cautelares, no âmbito dos tribunais de contas, seja a prevenção de lesão ao direito alheio, as normas internas pertinentes à espécie focam exclusivamente no interesse público.

110. No caso concreto, *prima facie*, não vislumbramos como se poderia amoldar o pleito do responsável às normas internas supra citadas, uma vez que a medida cautelar por ele pleiteada tem caráter pessoal e não de interesse público, embora que, por via indireta, a situação atacada venha causando reflexos em interesses da municipalidade.

111. No entanto, o interesse público não pode ser visto por apenas uma óptica, confundindo-se o unicamente com o interesse da Administração. Este seria o interesse público secundário. O interesse público primário, segundo sustenta o Ministro Luís Roberto Barroso, no prefacio à obra "Interesses Públicos *versus* Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público" (2ª tiragem. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2007, p. 13-15), possui um espectro bem maior:

> O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. Assinala o autor que decorre dessa distinção a conformação constitucional das esferas de atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública. Ao primeiro, cabe a defesa do interesse público primário; à segunda, a do interesse público secundário. Acrescenta ainda que, naturalmente, em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público primário com o objetivo de satisfazer o secundário.

112. Nesse jaez, por interpretação extensiva *in bona partem* dos dispositivos normativos destacados no parágrafo 108 retro, pode-se conceber que o pedido do defendente esteja consoante com o interesse público. Seja porque o ato atacado mediante o pleito de medida cautelar venha indiretamente causando prejuízos à municipalidade – o que, a bem da verdade, não ficou demonstrado efetiva e documentalmente pelo responsável – seja porque o ato administrativo impugnado contrasta indubitavelmente com a ordem jurídica, o que agride ao interesse público primário.

113. Assim, demonstrados o poder de cautela do Tribunal e o interesse público, há de se verificar se estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Para tal análise, deve-se se prender apenas ao escopo da medida cautelar pleiteada e a qual ato administrativo ela se dirige.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

114. O Tribunal já assentou o entendimento de que nulidades na fase interna da tomada de contas especial não invalidam os atos posteriores levados a cabo na fase externa, já no âmbito do TCU, como se pode ver no Acórdão 2240/2012-Plenário, prolatado no TC 002.623/2007-4, do qual se extraiu o seguinte trecho:

> Em relação à alegação contida na alínea 'a', o recorrente argui que houve nulidade no processo em razão da ausência de contraditório junto ao órgão instaurador, na denominada fase interna da tomada de contas especial.
> Existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.
> A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos Acórdãos 1.540/2009-1ª Câmara, 2.329/2006-2ª Câmara e 2.647/2007-Plenário.

115. Acontece que o pleito do defendente impugna ato da fase interna, qual seja, o lançamento de seu nome na conta "diversos responsáveis", uma vez que a entidade instauradora, também na fase interna, cerceara sua defesa, não o notificando de forma regular, em seu endereço residencial ou funcional, para emendar a prestação de contas ou recolher o valor glosado do débito ao erário, o que configuraria a nulidade do procedimento.

116. E é a flagrante nulidade do procedimento administrativo na fase interna da presente TCE, narrada no item 36 e parágrafos seguintes desta instrução, uma das vias do *fumus boni iuris* no caso concreto, pois, como ficou demonstrado, não foi oportunizada ao responsável a possibilidade de emendar a prestação de contas.

117. Também corrobora para a plausibilidade do direito a glosa total dos recursos recebidos, analisada tecnicamente nesta instrução no item 56 e parágrafos seguintes, que, ao que parece, inviabilizou financeiramente ou, ao menos, dificultou o pagamento do débito pelo responsável, o que contribuiu para a inserção de seu nome na conta diversos responsáveis.

118. Quanto ao *periculum in mora*, também se o pode conceber com os alegados prejuízos reflexos causados à municipalidade que tem por alcaide o responsável, bem como a restrição, a nosso ver, ainda indevida, ambos com viés de interesse público primário, situações que tendem a perdurar até o julgamento em definitivo pelo Tribunal.

119. Evidentemente que a concessão da cautelar não inutilizaria nenhum ato administrativo do Tribunal na fase externa da presente TCE, não imporia óbice ao trâmite processual e nem prejudicaria a análise dos aspectos fáticos e jurídicos aqui arrolados, podendo ser revogada a qualquer tempo, de forma que fica afastada também a possibilidade de *periculum in mora in reverso*.

CONCLUSÃO

120. O Tribunal tem entendido que a apresentação de documentos integrantes da prestação de contas no âmbito do TCU, portanto, fora do prazo legal, pode elidir o débito no caso de comprovada a aplicação regular dos recursos, mas não sana a irregularidade consistente na omissão original do gestor no dever de prestar contas, caso ausente justificativa plausível para o atraso verificado.

121. No presente caso, citado o responsável pela omissão no dever de prestar contas e instado a justificar tal conduta, houve a apresentação de documentação cujo desiderato fora o de demonstrar a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados por meio do convênio em tela, bem como foi apresentada justificativa pela entrega temporã, desconsiderada em razão do exame técnico consubstanciado na verdade material que deve nortear os processos no âmbito do Tribunal.

122. Na análise, constatou-se que a entidade concedente praticara atos com atecnia administrativa, os quais, nessa ordem:

a) por inércia, não repassou a segunda parcela acordada, não adotou as medidas previstas no termo de convênio para prorrogar sua vigência de ofício e nem comunicou em tempo à convenente sobre tais medidas, o que propiciou a não apresentação da prestação de contas no prazo conveniado;

b) apresentada a prestação de contas, por descuido, não notificou regularmente o responsável em seu endereço residencial ou funcional – e sim na sede na prefeitura já não mais ocupada por ele – acerca da necessidade de emendar documentalmente a prestação de contas;

c) em razão da justificada inércia do responsável, glosou todo o recurso recebido, desconsiderando o valor inicialmente glosado, referente à porção não executada, sobre o qual já havia sido acordado um parcelamento, o que, ao que parece, pode ter inviabilizado o adimplemento das demais parcelas.

123. Regularmente citado na fase externa, compareceu aos autos o responsável, apresentando a documentação que julgava faltante para sanear as críticas apontadas na fase interna, das quais, oficialmente, somente agora teve conhecimento.

124. Analisada a documentação, constatou-se que, realmente, a glosa dos recursos totais apresenta-se como excessiva, pelas razões aqui expostas e que, dos questionamentos feitos pela concedente, somente os seguintes não foram saneadas, o que inviabiliza a imprestabilidade total da prestação de contas:

a) ausência dos comprovantes de recolhimentos das guias dos tributos (PIS, COFINS, IR, INSS, ISS) referentes às notas fiscais 21 e 22 (subitem 9.2), conforme determina o art. 33, da Lei 10.833/2003, c/c o art. 1º da IN – SRF 475, de 6/12/2004; e

b) pagamentos efetuados mediante cheque, em contraste com o que pregava a Cláusula Décima Primeira, parágrafo primeiro, inciso II, do Termo de Convênio CRT/MA 1.000/2009, bem como com o art. 50, parágrafo 2º, inciso II, da Portaria Interministerial 127/2008, e ao art. 10, §§ 1º e 3º, inciso I, do Decreto 6.170/2007, que previam os pagamentos realizados exclusivamente mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviço.

125. O Regimento Interno do Tribunal é claro ao definir que a apresentação de documentos comprobatórios de despesas, extemporaneamente, caso acompanhada de justificativas plausíveis como atenuante para tal conduta, é suficiente para elidir a irregularidade caracterizada pela omissão no dever de prestar contas, considerada a necessária comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, conforme disposto no seu art. 209, § 4º, transcrito abaixo:

> § 4º Citado o responsável pela omissão de que trata o inciso I, bem como instado a justificar a omissão, a apresentação posterior das contas, sem justificativa para a falta, não elidirá a respectiva irregularidade, podendo o débito ser afastado caso a documentação comprobatória das despesas esteja de acordo com as normas legais e regulamentares e demonstre a boa e regular aplicação dos recursos, sem prejuízo da cominação da multa prevista no inciso I do art. 268.

126. Nessa hipótese, a mitigação da irregularidade fundamenta-se no referido dispositivo, combinado com o § 2º do mesmo art. 209, o qual prevê a hipótese de julgamento das contas pela regularidade com ressalva, desde que comprovada a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

127. Esse entendimento está amparado nos Acórdãos 7.150/2014-TCU-1ª Câmara, rel. AUGUSTO SHERMAN; 3.053/2015-TCU-2ª Câmara, rel. VITAL DO RÊGO; 9.605/2015-TCU-2ª Câmara, rel. RAIMUNDO CARREIRO; e 7.454/2014-TCU-1ª Câmara, rel. BENJAMIN ZYMLER.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

128. No presente caso, ainda não restou comprovada em definitivo a boa e regular aplicação dos recursos púbicos, eis que duas pendências levantadas na fase interna, referidas no parágrafo 124 supra, ainda precisam ser justificadas, pelo responsável, bem como ficou demonstrado que houve inexecução parcial dos recursos que chegaram a ser transferidos.

129. Evidentemente que, por esse aspecto, considerando que a citação aqui, na fase externa, deu-se também pela totalidade dos recursos transferidos e, considerando ainda que nosso entendimento se bandeia pela citação dos valores referentes somente à inexecução parcial, descontados os valores já pagos pelo responsável, vislumbramos excesso na imputação do débito, o que, *per si*, já ensejaria a necessidade de nova citação.

130. Assim, nesse jaez, o débito a ser imputado ao responsável, para que se lhe dirija nova citação, deve ser discriminado consoante com o seguinte quadro:

Valor	D/C	Data	Localização
35.797,25	D	28/10/2009	Peça 1, p. 209
5.487,89	C	13/6/2012	Peça 1, p. 353
5.586,67	C	28/8/2012	Peça 1, p. 357
5.626,20	C	28/12/2012	Peça 1, p. 359

131. Doutro modo, em homenagem ao que ordena o art. 1º da Decisão Normativa TCU 35/2000 tanto quanto o art. 202, § 2°, do Regimento Interno, pelo que se narrou nesta instrução, não há como se inferir que o responsável tenha agido de má fé, razões pelas quais que, mesmo se se considerasse correta a citação pelo valor que foi feita, dever-se-ia lhe conceder novo e improrrogável prazo para recolher a quantia devida, nos termos do art. 2º do mesmo normativo.

132. Outrossim, à luz do parâmetro delineado pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário, eventual sanção administrativa a ser aplicada ao responsável pelo Tribunal não estaria prejudicada pelo manto prescricional, uma vez que o valor glosado foi transferido ao município em 28/10/2009 (peça 1, p. 209), e o ato que ordenou a citação do responsável se deu em 4/8/2016 (peça 5). Portanto, o lapso de tempo entre as ocorrências e o ato que interrompeu o prazo prescricional é inferior ao decêndio considerado no referido *decisum*.

133. No que se refere ao pedido de medida cautelar feito pelo defendente, entendemos que deva ser deferido, uma vez evidenciados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, bem como presentes o interesse público primário e a reversibilidade da decisão, sem perigo de *periculum in mora in reverso*.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

134. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao senhor ministro-relator Walton Alencar Rodrigues, com as propostas consignadas nos parágrafos seguintes.

135. Seja determinada nova citação do responsável, o senhor **Indalécio Wanderlei Vieira Fonseca**, CPF 479.873.244-34, ex-prefeito municipal de Governador Nunes Freire/MA no quadriênio 2009-2012,com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa e/ou recolha aos cofres do Incra a quantia abaixo indicada, abatendo-se, na oportunidade, as quantias ressarcidas, todas devidamente atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas de ocorrência até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em razão da seguinte irregularidade:

a) Irregularidade: execução parcial dos valores repassados pelo Incra, referentes à primeira parcela do Convênio CRT/MA/1.000/2009, SICONV 704133/2009, firmado entre aquela

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

autarquia federal e o Município de Governador Nunes Freire/MA, conforme levantamento feito no Relatório de Vistoria Técnica *in loco*, acompanhado de Relatório Fotográfico (peça 1. p. 251-255).

b) Demonstrativo do débito:

Valor	Data	D/C
35.797,25	28/10/2009	D
5.487,89	13/6/2012	C
5.586,67	28/8/2012	C
5.626,20	28/12/2012	C

136. Seja informado ao responsável, o senhor **Indalécio Wanderlei Vieira Fonseca**, CPF 479.873.244-34, ex-prefeito municipal de Governador Nunes Freire/MA no quadriênio 2009-2012, que, caso venha a ser condenado pelo Tribunal, o débito ora apurado será acrescido de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU, bem como o art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU permitem o parcelamento do débito, limitado ao máximo de 24 parcelas.

137. Seja realizada a audiência do responsável, o senhor **Indalécio Wanderlei Vieira Fonseca**, CPF 479.873.244-34, ex-prefeito municipal de Governador Nunes Freire/MA no quadriênio 2009-2012, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e III, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa para as seguintes ocorrências, detectadas na análise da prestação de contas do Convênio CRT/MA/1.000/2009, SICONV 704133/2009, firmado entre aquela autarquia federal e o Município de Governador Nunes Freire/MA:

a) ausência dos comprovantes de recolhimentos das guias dos tributos (PIS, COFINS, IR, INSS, ISS) referentes às notas fiscais 21 e 22 (subitem 9.2), conforme determina o art. 33, da Lei 10.833/2003, c/c o art. 1º da IN – SRF 475, de 6/12/2004; e

b) pagamentos efetuados mediante cheque, em contraste com o que pregava a Cláusula Décima Primeira, parágrafo primeiro, inciso II, do Termo de Convênio CRT/MA 1.000/2009, bem como com o art. 50, parágrafo 2º, inciso II, da Portaria Interministerial 127/2008, e ao art. 10, §§ 1º e 3º, inciso I, do Decreto 6.170/2007, que previam os pagamentos realizados exclusivamente mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviço.

138. Seja deferida a medida cautelar pleiteada pelo responsável, o senhor **Indalécio Wanderlei Vieira Fonseca**, CPF 479.873.244-34, ex-prefeito municipal de Governador Nunes Freire/MA, com espeque no poder geral de cautela do TCU, fundamentada no art. 276 do RI/TCU, bem como no parágrafo único do art. 22 da Resolução – TCU 259/2014, no sentido de determinar ao Incra que exclua, provisoriamente, seu nome da conta "diversos responsáveis" bem como de demais cadastros de inadimplentes, no que se refere a lançamentos exclusivamente referentes ao Convênio CRT/MA/1.000/2009, SICONV 704133/2009, firmado entre aquela autarquia federal e o Município de Governador Nunes Freire/MA, até decisão ulterior.

São Luís-MA, 6 de setembro de 2017.

assinatura eletrônica
Manoel Henrique Cardoso Pereira Lima
AUFC/CE, Mat. TCU 4.498-9

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

ANEXO
MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO
(Memorando-circular 33/2014 – Segecex)

Irregularidade	Período	Responsável	Conduta	Nexo de causalidade	Culpabilidade
Execução parcial dos valores repassados pelo Incra, referentes à primeira parcela do Convênio CRT/MA/1.000/2009, SICONV 704133/2009, firmado entre aquela autarquia federal e o Município de Governador Nunes Freire/MA, conforme levantamento feito no Relatório de Vistoria Técnica *in loco*, acompanhado de Relatório Fotográfico (peça 1. p. 251-255).	2009	Indalécio Wanderlei Vieira Fonseca, CPF 479.873.244-34	Executou parcialmente o objeto do convênio, proporcionalmente ao que lhe foi repassado.	Na condição de prefeito municipal, foi o responsável pela execução do objeto.	Como sua responsabilidade é objetiva, deve ser responsabilizado pela inexecução parcial do objeto, razões pelas quais a ele deve ser imputado o débito, que pode ser elidido, caso acatadas suas alegações de defesa.
Irregularidades na prestação de contas do Convênio CRT/MA/1.000/2009, SICONV 704133/2009, firmado entre o Incra e o Município de Governador Nunes Freire/MA: a) ausência dos comprovantes de recolhimentos das guias dos tributos (PIS, COFINS, IR, INSS, ISS) referentes às notas fiscais 21 e 22 (subitem 9.2), conforme determina o art. 33, da Lei 10.833/2003, c/c o art. 1º da IN – SRF 475, de 6/12/2004; b) pagamentos efetuados mediante cheque, em contraste com o que pregava a Cláusula Décima			Apresentou a prestação de contas incompleta.	Na condição de prefeito municipal, foi o responsável pela prestação de contas do convênio.	A culpabilidade do responsável somente poderá ser avaliada quanto a este tópico, após a análise de suas justificativas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.

Primeira, parágrafo primeiro, inciso II, do Termo de Convênio CRT/MA 1.000/2009, bem como com o art. 50, parágrafo 2º, inciso II, da Portaria Interministerial 127/2008, e ao art. 10, §§ 1º e 3º, inciso I, do Decreto 6.170/2007, que previam os pagamentos realizados exclusivamente mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviço.					

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57923202.