

GRUPO I - CLASSE I - Primeira Câmara

TC-020.879/2012-1.

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de contas especial).

Unidade jurisdicionada: Município de Icó/CE.

Recorrente: Francisco Leite Guimarães Nunes (CPF 326.225.463-00).

Representação legal: Daniel Teófilo de Souza (OAB/CE 16.252).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS A OUTRO AJUSTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CONTAS DO EX-PREFEITO IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE ALTERAR O JUÍZO DE MÉRITO FORMULADO PELO RELATOR *A QUO*. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração (peça 24) interposto por Francisco Leite Guimarães Nunes, ex-prefeito do Município de Icó/CE, contra o Acórdão 1.395/2015-TCU-Primeira Câmara (peça 18), prolatado na Sessão Ordinária realizada em 3/3/2015.

2. Originalmente, estes autos tratam de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em decorrência da não aprovação da prestação de contas relativa ao Convênio 1.040/2003, celebrado com o Município de Icó/CE para construção de melhorias sanitárias domiciliares naquela municipalidade (peça 1, p. 27-36).

3. Em razão das irregularidades averiguadas no sobredito convênio, este Colegiado, por meio do Acórdão 1.395/2015-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, rejeitou as alegações de defesa apresentadas pelo recorrente e julgou suas contas irregulares, condenando-o ao ressarcimento do valor histórico referente à totalidade dos recursos transferidos pela União por força do ajuste (R\$ 76.360,42), e ao pagamento da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 8.000,00.

4. Irresignado com essa deliberação, o responsável interpôs o presente recurso de reconsideração (peça 24), o qual foi examinado pela secretaria de recursos (Serur), mediante a instrução abaixo transcrita, com ajustes de forma (peça 31):

“HISTÓRICO

3. A avença [que deu origem a presente tomada de contas especial] vigeu de 22/12/2003 a 19/9/2009, após várias prorrogações, e com prazo para apresentação das contas até 18/11/2009 (peça 1, p. 53, 61 e 187, e peça 2, p. 3 e 12). Os recursos previstos para o convênio foram da ordem de R\$ 111.974,87, sendo R\$ 109.085,92 de responsabilidade da Funasa e R\$ 2.888,95 de contrapartida. No entanto, durante a gestão do ora recorrente à frente da prefeitura municipal de Icó/CE foi liberado pela concedente o total de R\$ 76.360,42, mediante as Ordens Bancárias 2004OB902359, de 2/7/2004, no valor de R\$ 43.634,92, e 2004OB906612, de 2/12/2004, no valor de R\$ 32.725,50, (peça 1, p.43, 76 e 77).

4. O ex-prefeito foi citado (peça 5) para se manifestar acerca da seguinte ocorrência:

‘ não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 1040/2003, Siafi 490225, firmado entre o Município de Icó/CE e a Fundação Nacional de Saúde - Funasa, em 22/12/2003, cujo objeto era a execução de melhorias sanitárias domiciliares, naquele município, ante a não aprovação da prestação de contas, considerando que os serviços pagos à empresa Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda., no valor de R\$ 76.360,42, (recursos federais), não foram executados conforme o Plano de Trabalho aprovado e especificações técnicas, já que apenas 65,67% dos serviços foram executados, a obra encontrava-se paralisada e a documentação apresentada na prestação de contas não era pertinente ao convênio analisado, de acordo com o relatado nos Pareceres Financeiros 91/2005 e 96/2009, o que acarretou a impugnação total dos recursos repassados.’ (destaques inseridos)

5. O Sr. Francisco apresentou alegações de defesa (peça 9), as quais não foram acatadas, sendo-lhe, então, imputado débito correspondente ao valor total repassado, a contar das respectivas datas de pagamento à empresa contratada, e aplicada multa (...), visto que não logrou demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos do supramencionado Convênio.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. O recurso foi admitido pelo Ministro-Relator Bruno Dantas (peça 28), nos termos propostos pela Serur (peças 25-26), com atribuição de efeito suspensivo aos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido.

EXAME DE MÉRITO

7. Delimitação

7.1. O presente recurso tem por objeto examinar se:

- a) o recorrente é parte legítima para figurar no polo passivo deste processo;
- b) as contas devem ser julgadas regulares com ressalva porque as irregularidades apuradas seriam meras falhas formais;
- c) as contas são iliquidáveis;
- d) estão presentes os requisitos para aplicação da multa imposta ao recorrente.

8. Ilegitimidade passiva

8.1. O recorrente alega que não é parte legítima para figurar no polo passivo deste processo. Fundamenta dizendo que, nos termos do parágrafo único do art. 70 da CF/88, o dever de prestar contas não recai sobre a pessoa física, mas sim sobre a pessoa jurídica destinatária das verbas públicas, ‘independentemente de quem lhe governe ao termo do surgimento da obrigação’.

8.2. Acrescenta que as pessoas jurídicas são seres inanimados possuindo em seu interior pessoas físicas as administrando, e, se forem de fato estas que devam realizar as prestações de contas, não haveria hipótese para alguma pessoa jurídica realizar qualquer prestação de contas.

8.3. Afirma que, assim como não cabe ao intérprete dizer o que a norma não disse, lhe é vedado não dizer o que a norma disse, sobretudo quando se tem em mente o princípio da máxima aplicação das normas constitucionais. Julga-se amparado pela Súmula/TCU 230, pela Decisão 667/1995-TCU-Plenário e decisão do STF no MS 21.644/DF. Conclui que a regularização da prestação de contas era dever do prefeito com mandato à época do final da vigência do convênio com a Funasa.

8.4. Acrescenta que a norma não poderia incumbir a prestação de contas à pessoa física porque esta não fica eternamente no comando do município, e por não ter mais as prerrogativas da gestão para dar ordem ao setor de contabilidade para que prepare a regularização da respectiva prestação de contas e ter amplo acesso aos documentos relativos aos recursos. Em seu sentir, isso seria o mesmo que lhe imputar uma tarefa de difícil ou de inexecutável realização por ficar refém da boa vontade do novo administrador, sendo que as gestões seguintes foram de adversários seus.

8.5. Infere daí que não foi gestor ou ordenador de despesas dos recursos em comento, e alude à definição de ordenador de despesa contida no artigo 80, §1.º do Decreto-Lei 200/1967. Acrescenta que não praticou qualquer ato ilícito na aplicação dos recursos em comento e que não há nos autos qualquer prova de que tenha sido gestor ou ordenador das despesas referentes ao convênio, sendo que somente o ordenador de despesas pode ser responsabilizado pela aplicação dos recursos, não se podendo transferir a responsabilidade de um para outro.

8.6. Afirma também que sua ilegitimidade para figurar no polo passivo deste processo decorre de a gestão municipal ter sido desconcentrada, pois transferiu plenos poderes de gestão aos secretários de todas as pastas, de modo que estes seriam os efetivos gestores e ordenadores de despesa. Fundamenta dizendo que o único ato que praticou foi a formalização do termo do convênio com a Funasa, o que decorre naturalmente de sua posição de Chefe do Poder Executivo, mas que nenhuma irregularidade imputada recaiu sobre esse ato. Transcreve excertos doutrinários segundo os quais a delegação de competências que caracteriza a desconcentração administrativa isenta o delegante de responsabilidade pelos atos do delegado.

8.7. Destaca que o exercício da chefia do Executivo é um estado de fato e não uma conduta, visando caracterizar que não há conduta sua que se ponha em nexo de causalidade com o ilícito. Entende que está respaldado nos votos do STF no Inquérito 2.664 e nos Acórdãos 648/2003-TCU-Plenário, 2.178/2007-TCU-Plenário, 2.291/2007-TCU-2ª Câmara, 653/2009-TCU-2ª Câmara e 1.995/2011-TCU-Plenário.

Análise

8.8. Preliminarmente, cabe observar que a peça recursal se referiu uma vez ao Convênio 1.040/2003 celebrado entre a Funasa e o município de Icó/CE, ao descrever os fatos narrados nos autos (peça 24, p. 3), entretanto, posteriormente passou a se referir somente ao Convênio 1.039/2003 também celebrado pela municipalidade com a entidade.

8.9. O Convênio 1.039/2003 é objeto do TC 016.150/2013-9, tinha por objeto a execução de sistema de abastecimento de água e encontra-se também no âmbito desta Serur para instrução. A peça recursal do presente processo é praticamente idêntica a daquele, razão pela qual entende-se que tal fato é um mero equívoco do representante legal do responsável. Em assim sendo, e em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se a analisar os argumentos recursais a partir de eventuais adaptações que se fizerem necessárias para considerar o Convênio 1.040/2003 ao invés do Convênio 1.039/2003.

8.10. Nesse passo, não é possível acompanhar o recorrente nesse primeiro argumento de ilegitimidade passiva. A pessoa física do prefeito não se confunde com a pessoa jurídica do município. A criação da pessoa jurídica é mera ficção do direito, ou seja, não pratica atos da vida civil e não tem vontade própria. Nesse contexto, é imprescindível a presença da pessoa física do chefe do poder executivo municipal para gerir os negócios públicos, pois os atos decorrentes do município são, na verdade, praticados pelos seus representantes legais que atuam legitimamente em nome da pessoa jurídica. O prefeito é o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador.

8.11. Esse entendimento é decorrência do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, *in verbis*:

‘Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.’

8.12. A interpretação que o recorrente pretende dar ao art. 70, parágrafo único, da CF/88 simplesmente ignora a menção à pessoa física contida neste dispositivo, razão pela qual não pode ser aceita.

8.13. Ademais, o artigo 93 do Decreto-Lei 200/1967 preceitua que ‘Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes’. Na mesma linha o

artigo 39 de Decreto 93.872/1986 disciplina que ‘Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos’.

8.14. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica nesse sentido, conforme os seguintes precedentes: Acórdãos 1.028/2008-TCU-Plenário, 630/2005-TCU-1ª Câmara e 752/2007-TCU-2ª Câmara.

8.15. O gestor era responsável pela administração dos recursos, devendo, portanto, prestar contas e arcar com os possíveis prejuízos ao erário advindos da sua gestão, razão pela qual não há como acolher seu pleito. Ainda, a Súmula/TCU 230 cuida de estabelecer a corresponsabilidade do sucessor sem cancelar a do gestor dos recursos, como se extrai de sua simples leitura:

‘Compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de co-responsabilidade.’

8.16. A Decisão 667/1995-TCU-Plenário examinou caso em que se discutia apenas a omissão do dever de prestar contas, e não a regularidade da gestão dos recursos, tal qual se depreende de seu seguinte excerto: ‘O que se está pretendendo julgar nestes processos não são irregularidades na aplicação dos recursos, mas sim a infringência do dever de prestar contas’.

8.17. Por sua vez, no julgamento do MS 21.644-1/DF, o item 3 da ementa contém a tese oposta à alegada pelo recorrente: ‘O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não’.

8.18. O valor previsto para liberação, pelo concedente, no Convênio 1040/2003 era de R\$ 109.085,92. **Porém, na gestão do responsável (2001/2004) é que houve o repasse de todos os recursos (R\$ 76.360,42). Ainda, esse valor foi totalmente utilizado na gestão de Francisco Leite Guimarães Nunes como prefeito de Icó/CE. Assim, o ex-prefeito é o responsável pela boa gestão dos recursos em tela.**

8.19. O fato da vigência do convênio ter se estendido até 19/9/2009 não diminui ou retira a responsabilidade do ora recorrente, em especial porque ao final da vigência o valor repassado continuava a ser os mesmos R\$ 76.360,42. Poder-se-ia aventar que o fato dos recursos repassados ao município não corresponder ao total inicialmente previsto impossibilitou a conclusão das obras ainda na gestão do recorrente. Todavia, houve a imputação de débito pelo aresto recorrido principalmente em função da falta de apresentação de documentação comprobatória da boa e regular gestão do convênio em tela, vez que o ex-prefeito apresentou alegações de defesa que se referiam a outra avença da prefeitura. É o que se extrai do item 12 do Voto condutor do acórdão, que alude à falta de correlação entre a documentação até então trazida aos autos e o convênio analisado. E, em última análise, essa constatação significa que não foi reconhecido o necessário nexo entre recursos geridos e despesas realizadas.

8.20. As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos acórdãos 21/2002-TCU-1ª Câmara, 115/2007-TCU-2ª Câmara e 1.322/2007-TCU-Plenário. Ademais, houve a prestação de contas dos recursos, apenas ela não foi aceita pelo órgão concedente.

8.21. Em adição, também não é aceitável que o recorrente não tenha atuado como gestor efetivo dos recursos públicos. Por exemplo, o então alcaide além de ter assinado o termo de convênio (peça 1, p. 36); foi o signatário do termo de aceitação parcial da obra (peça 1, p. 171-172); assinou sozinho os documentos da prestação de contas (peça 1, p. 173-182) e encaminhou-a (peça 1, p. 66).

8.22. Quanto ao termo de convênio, não procede a alegação de que se trata de mera formalidade exigível de quem ocupa a chefia do Poder Executivo. O signatário de um convênio se obriga à sua execução, atraindo para si a responsabilidade por ela. Por isso, trata-se de ato com efeitos que se prolongam no tempo durante a vigência do convênio, não sendo possível concordar que a responsabilidade que se pode imputar no caso de má gestão da avença esteja concentrada no ato de assinatura.

8.23. Caberia ao ex-prefeito apresentar elementos a demonstrar que circunstâncias muito específicas implicaram que decisões sobre a execução e o pagamento das obras foram tomadas por secretários municipais e/ou outros subordinados, relativizando sua própria responsabilidade, mas não se verifica nos autos qualquer portaria delegando funções ou outros elementos de prova nesse sentido. E mesmo que houvessem, isso, em princípio, não seria bastante para descaracterizar a responsabilidade do recorrente, uma vez que a delegação de competências ordinariamente não implica a delegação de responsabilidade. É o que informa a jurisprudência do Tribunal (v.g.: Acórdãos 2.225/2010, 3.043/2010, 3104/2010 e 2.339/2011, do Plenário do TCU, e Acórdão 2.701/2012-TCU-da 2ª Câmara).

8.24. O recorrente figurou como réu na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa autuada como o Processo 2007.81.01.000588-4, com trâmite na 15.ª Vara Federal no Ceará, que tratou da gestão dos recursos recebidos pela prefeitura de Icó/CE no âmbito do outro Convênio 1.039/2003 (TC 016.150/2013-9), também celebrado com a Funasa. Tendo em vista a pertinência da matéria, informa-se que, em Decisão de 4/2/2011, o Juiz Federal Francisco Luís Rios Alvez assim consignou sobre o ponto:

‘O promovido aponta a sua ilegitimidade passiva *ad causam* por não estar incumbido do dever de prestar contas e sim a Prefeitura Municipal de Icó/CE. Contudo, a responsabilização do prefeito não resulta apenas daquela condição, mas sim de sua co-responsabilidade administrativa, como chefe-mor da Administração Pública Municipal, a quem a lei impôs o dever de prestar contas (CF, Art. 70, parágrafo único).’

8.25. Por fim, cumpre comentar que muito embora a chefia do Executivo realmente não caracterize propriamente uma conduta, o ex-prefeito não foi considerado responsável pelo simples fato de haver exercido essa função pública, mas, como visto, por não apresentar contas que comprovassem o nexo entre as despesas realizadas durante sua gestão e as obras executadas, além de não esclarecer falhas detectadas na execução das obras, o que não foi sanado no recurso em análise.

9. Regularidade com ressalvas

9.1. O recorrente alega que não houve qualquer irregularidade grave na execução convenial, e defende que as irregularidades indicadas pela Funasa têm natureza formal a ensejar o julgamento das contas como regulares com ressalva, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei 8.443/1992.

9.2. Entende que caberia aos sucessores providenciar a continuidade das obras, e instaurar processo administrativo para notificar a empresa executora dos serviços a reparar suas falhas.

9.3. Transcreve excerto doutrinário segundo o qual irregularidades meramente formais não se equiparam aos comportamentos desonestos capazes de revelar prática de ato de improbidade administrativa quando se prova que os recursos foram gastos no interesse da Administração.

Análise

9.4. Os recursos repassados ao município pela Fuansa até o final da gestão do recorrente, no valor de R\$ 76.360,42, não corresponderam à totalidade do que fora previsto inicialmente. Assim, poder-se-ia cogitar da concorrência dessa circunstância para o percentual de 65,07 % de execução até o final do mandato de Francisco Leite Guimarães Leite, conforme detectado pelo Parecer Técnico Diesp/Fuansa/2004 (peça 1, p. 68-70).

9.5. Ocorre que o recorrente não logrou demonstrar a regular aplicação dos recursos geridos, vez que a documentação apresentada à Funasa estava incompleta e sem elementos essenciais a demonstrar a necessária correlação entre recursos e despesas. Após cobrar ao prefeito sucessor

providências para regularizar as contas do Convênio 1040/2003 (peça 1, p. 78-9), a Funasa emitiu o Parecer Financeiro 91/2005 consignando a falta de relação entre a documentação encaminhada à autarquia e o convênio em tela.

9.6. Nesse passo, é possível que o então prefeito tenha mesmo apresentado documentos não afetos ao Convênio 1.040/2003. Porém, em 2008 o ora recorrente apresentou documentação complementar que também não se mostrou suficiente a comprovar a correta destinação dos recursos recebidos pelo município, assim é que o Parecer 478/2007 indicou essa justificativa para recomendar a desaprovação de 100% das contas em vez do correspondente aos 65,07% de realização física das obras indicados no Parecer Diesp de 2005 (peça 1, p. 68-70, 156-7 e 169-170).

9.7. Em conclusão, pode-se dizer que o recorrente foi condenado, sobretudo, por não ter sido possível caracterizar o nexo de causalidade entre as despesas realizadas com recursos do convênio e sua execução física, conclusão a que se chega pela leitura do item 12 do voto que orientou o acórdão contestado, o qual alude ao liame entre recursos e despesas, tal como já comentado alhures nesta instrução.

9.9. A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a mera execução física não é suficiente para comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados, como demonstram os seguintes e recentes arestos:

Acórdão 1276/2015-TCU-Plenário

‘Recurso de Reconsideração. Convênio e congênere. A comprovação da execução do objeto deve ser acompanhada da demonstração de compatibilidade entre os recursos públicos envolvidos e os gastos efetuados. A presunção de legitimidade do ato administrativo que atesta os gastos é afastada diante da ausência do conjunto probatório das despesas exigido por lei.’

Acórdão 997/2015-TCU-Plenário

‘Recurso de Revisão. Convênio e Congênere. A prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o nexo de causalidade, por meio do vínculo estrito entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto conveniado, sem o que não há comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos.’

Acórdão 1395/2015-TCU-1.ª Câmara

‘Tomada de contas especial. Convênio e congênere. A existência física do objeto, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio, deve o gestor demonstrar, por meio de notas fiscais, recibos, procedimentos licitatórios, contratos, extratos bancários, cópias de cheques e ordens de pagamento, que a obra foi executada com os recursos destinados pelo ajuste. Contas julgadas irregulares.’

9.10. É certo que irregularidades meramente formais não devem ser censuradas com a mesma reprovação que irregularidades graves como a falta de caracterização do nexo de causalidade entre despesas realizadas com recursos do convênio e a execução física de seu objeto. Não obstante, este último caso foi o que se constatou, de modo que o excerto doutrinário contido no recurso não beneficia a defesa do recorrente.

10.Contas ilíquidáveis

10.1. O recorrente alega que, nos termos dos artigos 20 e 21 da Lei 8.443/1992, estas contas devem ser consideradas ilíquidáveis porque, apesar de sua diligência para buscar os documentos necessários junto aos secretários e profissionais da época, não conseguiu obtê-los.

10.2. Fundamenta dizendo que todos os documentos tendentes a satisfazer essa finalidade estão nos arquivos da prefeitura, a que não possui mais acesso e que exigi-los caracteriza ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que não pressupõem apenas a citação do responsável, mas abrange o direito de fazer uma defesa potente em seu favor, porque está há mais de dez anos afastado da prefeitura, posteriormente ocupada por adversários políticos.

10.3. Entende estar amparado na Decisão 667/1995-TCU-Plenário e nos Acórdãos 1849/2005-TCU-2.^a Câmara, 285/2006-TCU-1.^a Câmara, 716/2006-TCU-1.^a Câmara, 7111/2006-TCU-1.^a Câmara e 64/2007-TCU-2.^a Câmara.

Análise

10.4. A jurisprudência trazida pelo recorrente não lhe socorre. No caso da Decisão 667/1995-TCU-Plenário, foi reconhecida a incidência do artigo 20 da Lei 8443/1992, que prevê como condição para as contas serem tidas por ilíquidas algum fato fortuito ou de força maior, alheio à vontade do administrador, tornar materialmente impossível o julgamento do mérito.

10.5. No presente caso essas condições não estão presentes, pois não se vislumbra algum fato que impeça as contas sejam regularizadas. O débito foi imputado ao ex-prefeito por irregularidades na execução da obra e na comprovação da correta gestão dos recursos, o que poderia ser sanado junto à Funasa, quando da citação pelo TCU, ou mesmo no recurso em exame.

10.6. Quanto ao Acórdão 285/2006-TCU-1.^a Câmara, houve o reconhecimento de lapso temporal entre o repasse dos recursos e a instauração da TCE muito mais longo do que se verifica nestes autos, pois foram contados 15 anos entre os dois termos. Ademais, no presente, além do fato do responsável ter encaminhado a prestação de contas em 28/12/2004 (peça 1, p. 66), a primeira notificação ao ora recorrente sobre pendências indicadas pela Funasa datou de 29/6/2006, por intermédio do Ofício 725/Equipe de Convênios/Core-CE (peça 1, p. 89), ou seja, cerca de 18 meses após o término de seu mandato. E o documento registra que trata de reiteração do Ofício 154/Convênio/PC, de 7/10/2005, quer dizer, 10 meses após o término do mandato de Francisco Leite Guimarães Nunes, cabendo aqui observar que não se sabe se este ofício foi encaminhado ao recorrente ou ao prefeito sucessor, por não constar nos autos. E, finalmente, tem-se que em 25/9/2007 o recorrente e o então prefeito assinaram conjuntamente (peça 1, p. 186) o Ofício 103/2007 requerendo à Funasa o prazo de 150 dias para concluírem o objeto do Convênio 1040/2003, ou seja, naquele momento não havia dificuldade de acesso pelo recorrente a documentos arquivados na prefeitura de Icó/CE.

10.7. Por fim, quanto ao Acórdão 1.849/2005-TCU-2.^a Câmara, verificou-se que os responsáveis chegaram a apresentar a prestação de contas tempestivamente e que apenas 15 anos depois foi realizada diligência capaz de suportar a condenação de que versavam aqueles autos, situação diversa do presente processo.

11. Inaplicabilidade da multa

11.1. O recorrente alega que não é cabível a aplicação de multa efetuada pelo acórdão recorrido.

11.2. Fundamenta dizendo que a hipótese de incidência para a aplicação de multa possui três elementos: ilegalidade de despesa pública ou irregularidade de contas; previsão da multa em lei; proporcionalidade da multa ao dano causado o erário.

11.3. Entende que a proporcionalidade da multa ao dano ao erário deve estar estampada no acórdão recorrido, o que pressupõe que primeiro se apure e demonstre o dano, o que reputa não ter ocorrido até porque não se apontou contribuição sua para qualquer prejuízo.

Análise

11.4. Não é possível acompanhar o recorrente. O acórdão recorrido imputou débito ao ex-prefeito por falta de demonstração do preciso nexo entre recursos repassados e despesas realizadas, além de falhas na execução das obras. E o recorrente não logrou apresentar elementos que possam contradizer essas conclusões.

11.5. Nesse passo, a multa aplicada, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, possui a seguinte previsão legal: 'Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário'.

11.6. Verifica-se, portanto, que o único parâmetro estabelecido é o limite de 100% do valor atualizado do dano causado o erário. A multa aplicada no valor de R\$ 8.000,00 foi de cerca de 10% do valor histórico do débito, que soma R\$ 76.360,43.

11.7. O sentido do termo 'proporcionalidade' pretendido pelo recorrente se afigura estar relacionado à própria existência do débito, ou seja, não seria proporcional uma multa que se refere a um débito que sequer deveria existir. A par dessas considerações, note-se que a proporcionalidade da multa em relação ao débito é decorrente da gravidade do ilícito apurado e depende de um juízo íntimo do relator acerca da sua gravidade, que deve ser confirmado pelos membros do respectivo colegiado.

11.8. Portanto, acerca da fixação da multa, oportuno transcrever o seguinte excerto da proposta de deliberação que conduziu o Acórdão 6585/2009-TCU-2.^a Câmara:

‘32. A possibilidade de aplicação de multa pela Corte de Contas possui previsão legal, a teor do que estabelecem os art. 57 e 58 da Lei nº 8.443, de 1992, e o *quantum* correspondente à sanção a ser aplicada decorre do julgamento da Corte em face da conduta do gestor a quem é atribuída alguma irregularidade com o trato da coisa pública.

33. Identificada a irregularidade, o Relator formula proposta, balizado em análise que considera, dentre outros aspectos, a natureza da irregularidade e a conformidade entre a atuação do responsável em face do comportamento que lhe é determinado pela lei, submetendo sua proposta ao escrutínio do Colegiado, a quem compete a última palavra sobre o assunto.

34. A dosimetria na aplicação de sanções por parte do TCU é procedimento tomado de certa discricionariedade, como bem externou o Exmo. Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha na condução do Acórdão 557/2006-Plenário:

‘11. Em verdade, há uma certa ‘discricionariedade’ na aplicação das multas por parte do TCU, como, aliás, é fato comum às sanções administrativas. Nesta seara, não há uma tipificação tão estrita como no direito penal, a exemplo. Por conseguinte, pela natureza administrativa que tem, deve o TCU buscar, valorando as circunstâncias fáticas e jurídicas em questão, a exata dosimetria da sanção, atendo-se a um verdadeiro princípio no uso dessa competência, que poderia muito bem ser tratado como da adequação punitiva. Consectário lógico, este Tribunal, tendo em conta, de um lado, essa ausência de tipificação estrita, de outro, a busca pela perfeição sancionatória, deve, sempre que possível, utilizar-se de casos assemelhados para aplicação da pena, de maneira a dar tratamento isonômico a quem se encontre submetido à jurisdição dessa Corte. Nesse sentido, faz bem trazer à lembrança o TC 005.874/2003-5 (Acórdão 1.427/2005 - P).’

35. No entanto, a despeito dessa discricionariedade, o TCU está adstrito, na dosimetria da sanção pecuniária - como disse - aos limites impostos nos caputs dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443, de 1992, bem como, ainda, à gradação trazida pelos incisos I a VIII do art. 268 do Regimento Interno.’

11.9. Assim, como estão presentes todos os elementos necessários para a aplicação da multa em conformidade com o ordenamento jurídico, não se pode acolher o argumento.

CONCLUSÃO

12. Com base nas análises anteriores, propõe-se negar provimento ao recurso, considerando que:

a) o recorrente é parte legítima por haver gerido os recursos do Convênio 1040/2003 e não ter logrado demonstrar que tal gestão foi efetivamente delegada a subordinados como alegado no recurso;

b) as contas não devem ser julgadas regulares com ressalva porque a falta de comprovação do nexo de causalidade entre despesas realizadas com recursos do convênio e a execução física do seu objeto não caracteriza mera falha formal, além das irregularidades na execução das obras não terem sido justificadas;

c) as contas não são iliquidáveis pois não estão presentes as condições que autorizam essa conclusão;

d) estão presentes os requisitos para aplicação da multa imposta ao recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Francisco Leite Guimarães Nunes contra o Acórdão 1395/2015-TCU-1ª Câmara, com fundamento nos artigos 32, inciso, I, e 33, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado do Ceará.”

5. O Ministério Público, representado pelo Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, anuiu ao encaminhamento formulado pela Serur, tecendo as seguintes considerações adicionais sobre o caso (peça 34):

“6. Concorde com a proposta da Serur, tendo em vista que, no recurso ora em análise, não foram apresentados elementos comprobatórios capazes de alterar o julgamento pela irregularidade das contas, tampouco de afastar o débito imputado ao recorrente.

7. Em relação à alegação de ilegitimidade passiva, conforme já destacado pela Serur, o recorrente foi o signatário do termo do convênio (peça 1, p. 36). O aludido documento deixa assente ser o Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes o representante do Município de Icó no ato pertinente à celebração do Convênio 1040/2003 (peça 1, p. 27).

8. Além disso, ressalto que o repasse da totalidade dos recursos transferidos por intermédio do ajuste (R\$ 76.360,42) ocorreu no período em que o recorrente era o prefeito do município conveniente (2001 a 2004). Saliento, ainda, que esse montante foi totalmente aplicado na gestão do Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, conforme datas dos cheques constantes da relação à peça 1, p. 175, tendo sido ele, inclusive, o responsável pela prestação parcial de contas (peça 1, p. 173-182).

9. Resta clara, portanto, a responsabilidade pessoal do Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, uma vez que a ele competia a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por intermédio do Convênio 1040/2003.

10. No que se refere ao pleito para que as contas sejam julgadas regulares com ressalvas, friso que a documentação encaminhada pelo responsável, na ocasião da prestação de contas, não reuniu os elementos essenciais para demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas realizadas com vistas à consecução do objeto conveniado.

11. Acerca desse tema, além dos acórdãos já indicados pela Serur em sua instrução, impende transcrever excerto do voto condutor do Acórdão 863/2013-TCU-2ª Câmara:

24. Eis que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que cabe ao gestor, e não ao TCU, comprovar a regularidade das despesas, bem assim no sentido de que a comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais depende, também e fundamentalmente, do nexo de causalidade demonstrado entre o montante repassado e a aplicação realizada [...] até mesmo porque, se assim não fosse exigido, nada impediria que o gestor se valesse de recursos de outras fontes, inclusive das municipais, para a execução do objeto pactuado, desviando os recursos federais para finalidade diversa da pactuada, inclusive para proveito próprio (v.g. Acórdãos 755/2012 e 5.765/2011, da 1ª Câmara; Acórdãos 7.755/2011 e 297/2008, da 2ª Câmara).

12. Portanto, manifesto-me favoravelmente à manutenção do julgamento pela irregularidade das contas, na medida em que o motivo que a ensejou constitui irregularidade grave, e não mera impropriedade capaz de ocasionar somente ressalva.

13. Relativamente ao argumento de que as contas seriam iliquidáveis, destaco que não se configuram, nos presentes autos, as condições previstas no art. 20 da Lei 8.443/1992. Ademais, compartilho do entendimento apresentado pela unidade técnica de que as dificuldades para a obtenção de documentos complementares à prestação de contas devem ser sanadas com a atual administração do município, diretamente ou, se for o caso, por intermédio de instrumentos judiciais apropriados.

14. Por fim, concluo que, em sua peça recursal, o recorrente não apresentou elementos capazes de elidir as irregularidades constatadas na execução do Convênio 1040/2003. Dessa forma, mantêm-se presentes os motivos que ensejaram o julgamento pela irregularidade das contas, o que justifica a manutenção da imputação do débito e da aplicação da multa decorrente.

15. Diante do exposto, na ausência de fatos ou informações capazes de alterar o juízo de mérito nesta TCE, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta pelo conhecimento do recurso de reconsideração e pela negativa de provimento formulada pela Serur, devendo ser mantido, em seus exatos termos, o Acórdão 1.395/2015-TCU-1ª Câmara.”

É o relatório.