

TC 031.828/2015-9

Tipo: Tomada de Contas Especial

Entidade: Prefeitura Municipal de São Vicente Férrer - PE

Responsável: Pedro Augusto Pereira Guedes (CPF 371.521.304-34) e Flávio Travassos Régis de Albuquerque (CPF 650.445.174-53)

Procurador constituído nos autos: Denny de França Machado (OAB 39.197/PE)

Proposta: mérito.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal, em desfavor dos Srs. Pedro Augusto Pereira Guedes, ex-prefeito do Município de São Vicente Férrer - PE e Flávio Travassos Régis de Albuquerque, atual prefeito do aludido município, em razão do não cumprimento do objeto pactuado quanto aos recursos repassados por força do Contrato de Repasse n. 291.445-09/2009, Siconv 704389, celebrado entre a União por intermédio do Ministério do Turismo, representado pela Caixa Econômica Federal, e o referido município, objetivando a execução de calçamento de vias de acesso turístico (peça 1, p.55).

2. A presente tomada de contas especial pertencia, originalmente, à Secex/PE, tendo sido transferida para esta Secex/PR por conta do Memorando-Circular n. 006/2016 - Segecex, de 3/3/2016 (Projeto TCE Estados).

HISTÓRICO

3. Conforme disposto na cláusula quarta do contrato de repasse foram previstos R\$ 215.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 195.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 20.000,00 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p.59). O montante da contrapartida sofreu alterações mediante termo aditivo de 18/7/2011 (peça 1, p.91-93), passando para R\$ 18.746,60, e o valor do contrato de repasse para R\$ 213.746,60.

4. Do montante dos recursos federais previstos, foi desbloqueada a importância de R\$ 155.688,00, mediante a ordem bancária 2011OB801899, emitida em 3/11/2011 e creditada em 7/11/2011 (peça 1, 141 e 155).

5. O ajuste tinha vigência inicialmente prevista de 21/12/2009 a 14/12/2011 e previa a apresentação da prestação de contas até 30 dias após o término da vigência, conforme cláusulas décima segunda e décima sexta do contrato de repasse (peça 1, p.67 e 69). No entanto, sofreu prorrogações de prazo por meio de termos aditivos, passando a vigor até 30/12/2013 (peça 1, p.5 e 85-87).

6. A Secretaria Federal de Controle Interno, com fundamento no relatório de auditoria (peça 1, p. 179), certificou a irregularidade das contas (peça 1, p. 182) e a autoridade ministerial competente atestou haver tomado conhecimento dos fatos, determinando o encaminhamento das presentes contas a este Tribunal (peça 1, p. 187).

EXAME TÉCNICO

7. Em análise inicial dos autos (peça 3) propôs-se a realização da citação do Sr. Flávio Travassos Régis de Albuquerque, atual prefeito do município de São Vicente Férrer - PE, o que contou com a anuência dos dirigentes desta Secex (peças 4 e 5), tendo sido levada a efeito mediante o Ofício 0767/2016-TCU-SECEX-PR, de 18/7/2016 (peça 7), recebido em 20/7/2016 (peça 8).

8. O Sr. Flávio Travassos Régis de Albuquerque apresentou suas alegações de defesa por meio de advogado legalmente constituído nos autos, conforme documentação integrante das peças 9 e 10.

9. A citação se deu em decorrência da não conclusão do objeto do Contrato de Repasse n. 291.445-09/2009, Siconv 704389, celebrado entre a União por intermédio do Ministério do Turismo, representado pela Caixa Econômica Federal, e o município de São Vicente Férrer - PE, o que resultou em uma obra inacabada, deteriorada e sem proveito para a população, acarretando desperdício de recursos públicos, com infração ao disposto no Parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-Lei n. 200/67 e no art. 56 da Portaria Interministerial n. 127, de 29 de maio de 2008.

10. Isto posto, passam-se a expor as alegações de defesa apresentadas (peça 10), seguidas da devida análise técnica.

I. Alegações preliminares

11. Previamente o responsável tratou da tempestividade da defesa e discorreu acerca dos fatos, onde mencionou que, por motivos alheios à sua vontade, o objeto do contrato de repasse não foi totalmente concluído, resultando na abertura da presente Tomada de Contas Especial. Ainda, que quando assumiu o cargo em janeiro de 2013, o contrato de repasse já estava em andamento, considerando que foi assinado pelo ex-prefeito no dia 21/12/2009.

12. Referiu, pautado nos extratos bancários e ordens de pagamento apresentadas, que o ex-gestor municipal é quem teve acesso aos valores liberados por meio do contrato de repasse, inclusive, tendo efetivado o pagamento da empresa que executou a obra (peça 10, p.35-47). Relatou que nesse ínterim as obras tiveram início no dia 27/7/2010, com prazo de entrega de 6 meses, mas os trabalhos não foram concluídos na gestão passada.

13. Destacou que quando assumiu o cargo deparou-se com inúmeros problemas no município, o qual deixou um débito de mais de um milhão de reais pelo ex-gestor, que teve as contas do exercício financeiro de 2012 rejeitadas por meio de parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

14. Aludiu que mesmo tendo encontrado as obras paralisadas se dispôs a dar continuidade a execução do trabalho de calçamento da Via de Chá dos Esquecidos. Para tanto encaminhou um ofício à Caixa Econômica Federal requerendo o aditamento do prazo do contrato de repasse, e um segundo ofício informando a Caixa sobre a instauração de novo processo licitatório (peça 10, p.53-57).

15. Asseverou que não obteve respostas da Caixa, assim, no dia 14/4/2014, enviou um ofício para o Ministro do Turismo solicitando prorrogação de prazo do Contrato de Repasse 291.445-09/2009, objetivando a sua complementar execução e funcionalidade (peça 10, p.58-59).

16. Alegou que, ao passo que aguardava uma resposta Ministerial acerca do pedido de prorrogação de prazo do Convênio, foi surpreendido com a notícia da abertura da Tomada de Contas Especial, bem como com a imputação de sua responsabilidade pelo insucesso da obra em comento.

17. Nessas preliminares alegou que não é plausível a abertura de TCE em desfavor do atual prefeito, em face da inexecução do contrato de repasse ter se dado na vigência do mandato eletivo do ex-gestor municipal.

18. Além disso, aludiu que ainda que fosse possível imputar responsabilização pelas obras inacabadas na gestão anterior, claro se mostra que o atual gestor realizou todas as medidas cabíveis a fim de dar continuidade ao objeto do contrato pactuado em 2009, entretanto, não obtendo respostas junto à Caixa/Gidur e muito menos junto ao Ministério do Turismo.

Análise das alegações preliminares

19. Assiste razão ao responsável acerca do entendimento de que o contrato de repasse e o desbloqueio dos recursos públicos ocorreram durante a gestão anterior.

20. O Contrato de Repasse n. 291.445-09/2009 foi firmado em 21/12/2009 e a parcela de recursos federais desbloqueada ao Município correspondente a 79,64% do objeto até então executado (R\$ 155.688,00), em 3/11/2011. Portanto, durante a gestão do ex-prefeito do município, Sr. Pedro Augusto Pereira Guedes, cujo mandato compreendeu o período de 1/1/2009 a 31/12/2012 (parágrafos 4 e 5 da instrução).

21. Também assiste razão ao responsável quanto à alegação de que se dispôs a dar continuidade à execução da obra. Tal fato resta evidenciado no Ofício GP nº 125/2013, de 27/3/2013 (peça 1, p.19-21), no qual o Sr. Flávio Travassos, ao referir-se sobre o Contrato de Repasse 291.445-09/2009, esclareceu que o mesmo encontrava-se com vigência até 30/6/2013, e que a municipalidade manifestava o interesse em dar continuidade ao objeto pactuado, bem como a conclusão da obra. Outra evidência nesse sentido consiste no Termo Aditivo assinado pelo responsável em 27/6/2013 (peça 1, p.85-87), alterando a vigência do termo para 30/12/2013.

22. No entanto, inobstante o responsável tivesse a obrigação de dar continuidade à execução do objeto, que se encontrava vigente quando assumiu a gestão do município, na prática isso não ocorreu. O responsável não executou nenhum percentual da obra que acabou deteriorada e sem proveito para a população, acarretando desperdício de recursos públicos.

23. Acerca da alegação de que não obteve respostas da Caixa e do Ministério do Turismo sobre a prorrogação de prazo do contrato de repasse, alvitrada nos documentos que colaciona aos autos (peça 10, p.53-59), destaca-se que na mesma data em que o responsável menciona que encaminhou ofício ao Ministério do Turismo solicitando nova prorrogação de prazo (14/04/2014) à Caixa, mediante e-mail, informou ao município o valor corrigido para fins de devolução e cancelamento contratual, conforme consta do PA GIDURCA 846/2014 (peça 1, p.7). Ademais, o documento que teria sido encaminhado ao MTur não se fez acompanhar de comprovação de entrega. Assim, tal alegação não merece prosperar.

24. Quanto ao entendimento de que não é plausível a abertura de TCE em desfavor do atual prefeito, em face da inexecução do contrato de repasse ter se dado na vigência do mandato eletivo do ex-gestor municipal, tal entendimento não merece acolhida pelas razões que se passam a expor.

25. Embora a vigência do Contrato de Repasse tenha dado início na gestão anterior (21/12/2009), o contrato findou-se durante a gestão do prefeito sucessor (30/12/2013). O princípio da continuidade do serviço público exige que o gestor prossiga as ações de seu antecessor, como se verá adiante (parágrafos 43 a 46 desta instrução).

26. Associe-se a isso o fato de que não houve contestações do prefeito sucessor no sentido de que a obra, embora paralisada na gestão anterior, apresentasse quaisquer tipos de irregularidades que impedissem a sua continuidade.

27. Ressalta-se que o prefeito sucessor, ao manifestar-se acerca da notificação quanto à inexecução do objeto pactuado no contrato de repasse em epígrafe, referiu que o mesmo encontrava-se em vigência até 30/6/2013 quando assumiu o cargo, e que a municipalidade tinha interesse em dar continuidade ao objeto pactuado, bem como em concluir a obra (peça 1, p.19-21), o que demonstra que era viável a sua continuidade.

28. Não caberia imputar débito ou responsabilidade ao gestor sucessor se a aplicação dos recursos transferidos, a vigência do convênio e o fim do prazo para prestação de contas tiverem ocorrido na gestão do antecessor, o que não se aplica ao caso concreto.

29. Nesse contexto, entende-se que as preliminares arguidas não beneficiam o gestor em relação a irregularidade que lhe foi imputada, razão pela qual não podem prosperar.

II. Alegações de mérito

30. No mérito, o responsável abordou três aspectos, a seguir discriminados.

II.1 Irregularidade em contrato de repasse de responsabilidade pessoal do ex-prefeito (peça 10, p.5-10).

31. Acerca da questão referiu que o chefe do Poder Executivo, atuando como ordenador de despesas deve ser o responsável pelo não cumprimento de deveres legais.
32. Aludiu que a própria jurisprudência desta Corte de Contas (TC 014.139/2003-7 e TC 019.327/2010-2) é firme, em casos análogos, em responsabilizar o ex-gestor pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, nos termos do parágrafo único do art. 70 da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25/2/1967.
33. Alegou que não houve qualquer recebimento ou desembolso de valores no período de gestão do ora deferente.
34. Em vista disso, argumentou que qualquer penalidade em decorrência da não realização do contrato de repasse deve recair sobre o ex-gestor faltoso, sob pena de se penalizar o ente, a atual gestão e, conseqüentemente, os próprios municípios, em total afronta ao interesse público, sendo esse o entendimento do TCU esposado no TC 008.389/2009-3.
35. Asseverou que o ato praticado pela antiga gestão, à luz dos ditames legais, caracteriza-se como Ato de Improbidade Administrativa (arts. 10 a 12, da Lei 8.429/92).
36. Alegou que o ato praticado pelo ex-gestor causou lesão ao erário federal e ofendeu os princípios da Administração Pública, da moralidade, honestidade e legalidade, conforme prediz o art. 11 da lei de improbidade administrativa.
37. Referiu que o próprio ex-administrador deve ser responsabilizado pelo dano causado ao patrimônio público, onde não zelou em cuidar da execução do objeto do contrato de repasse, onde as obras não foram entregues e permanecem paradas.
38. Ademais, asseverou que é incabível a aplicação do art. 70, § único, da CF, art. 93, do Decreto-Lei 200/1967, e art. 56 da Portaria Interministerial 127/2008, utilizados para imputação de sua responsabilidade.
39. Referiu que aludidos artigos trazem determinação de prestação de contas por aqueles que se utilizam de dinheiro público, devendo, portanto, ser demonstrado o bom e regular emprego de tais verbas.
40. Concluiu a questão referindo que assumiu o cargo com o contrato em andamento; não recebeu qualquer verba referente a realização das obras de calçamento; e envidou esforços para conseguir concluir as obras anteriormente pactuadas.

Análise Técnica

41. De acordo com os argumentos supramencionados observa-se que a intenção primordial do responsável nesta questão é ver afastada a sua responsabilidade, ao passo que a mesma deve ser atribuída ao ex-gestor.
42. Inicialmente compete asseverar que no caso em comento, pautada em jurisprudência deste Tribunal, primou-se pelo entendimento da exclusão da responsabilidade do ex-prefeito do município, Sr. Pedro Augusto Pereira Guedes (gestão 2009-2012), consoante transcrito a seguir da instrução precedente (peça 3):

[...]

13. Quanto ao ex-prefeito Sr. Pedro Augusto Pereira Guedes (gestão 2009-2012), de acordo com as informações constantes dos autos, em sua gestão foi firmado o contrato de repasse e desbloqueado o montante de R\$ 155.688,00, em 7/11/2011. Em contratos de repasse, o desbloqueio do valor indica que os serviços correspondentes foram executados e atestados pela Caixa, consoante disposto no

subitem 6.1 da cláusula sexta do termo da avença (peça 1, p.59). Nos termos do Relatório de Avaliação do Empreendimento (RAE) emitido em 13/4/2011, que trata de vistoria realizada em 8/3/2011 pela Caixa, até aquela data havia sido executado 79,64% do objeto, correspondendo a R\$ 167.950,00. Inobstante o contrato tenha sido assinado em 21/12/2009, os recursos somente foram disponibilizados quase dois anos depois do início da vigência do termo, ou seja, 7/11/2011.

14. Além disso, entende-se que não deva ser imputado débito ao ex-prefeito considerando que a vigência do contrato de repasse foi prorrogada até 31/12/2013, e a conclusão da obra ficado a cargo do prefeito sucessor.

15. Destaca-se que não se vislumbrou nos autos quaisquer contestações do prefeito sucessor quanto a ter recebido a obra com alguma irregularidade que impedisse sua continuidade. O prefeito sucessor, ao se manifestar acerca da notificação quanto à inexecução do objeto pactuado no contrato de repasse em epígrafe, referiu que o mesmo encontrava-se em vigência até 30/6/2013, quando assumiu o cargo e que a municipalidade tinha interesse em dar continuidade ao objeto pactuado, bem como concluir a obra (peça 1, p.19-21). Some-se a isso o fato de que os recursos disponibilizados para esse fim não tinham sido integralmente gastos. No entanto, segundo consta no Relatório do Tomador de Contas Especial n. 085/2015 (peça 1, p.165-171), o sucessor não adotou medidas necessárias ao resguardo do Erário, posto que não concluiu o objeto previsto para findar dentro do período de sua gestão (31/12/2013), concorrendo, assim, para a deterioração de parte da obra que havia sido executada. Portanto, cabendo-lhe a responsabilidade pelo dano que se apura nesta TCE.

16. O entendimento acima esposado encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal, conforme a seguir:

Relatório proferido no Acórdão n. 4941-2016-2ª Câmara:

[...]

Quanto à responsabilização por esse dano, o Ministério Público de contas anui ao seguinte entendimento manifestado pela auditora da Secex/PI, no sentido de exclusão da responsabilidade dos srs. Valdecir Rodrigues de Albuquerque Júnior, Florenice Jacobina Brito e Lailton Guerra Cruz e manutenção da responsabilidade do sr. José Arlindo da Silva Filho (peça 16, pp. 5/6):

24. As razões que levaram a Caixa Econômica Federal a responsabilizar o Sr. Valdecir Rodrigues de Albuquerque Júnior pela devolução do total de recursos no objeto ajustado foram: i) o responsável dispunha de tempo e recursos financeiros para conclusão da obra até o final do seu mandato, tendo em vista a transferência da totalidade das verbas em 30/11/2007 e 26/12/2007, e a concessão do prazo de seis meses para a execução; ii) a execução parcial concorreu para a paralisação nas gestões sucessoras, considerando, especialmente, a situação política pela qual passou o município. Ocorre que o convênio foi celebrado em novembro de 2006 e os recursos somente foram disponibilizados um ano depois. Além disso, o percentual por ele executado estava compatível com os serviços realizados em sua gestão, como a própria concedente afirma. Desse modo, verificam-se elementos suficientes para excluir a responsabilidade do implicado pela não conclusão da obra.

25. Veja-se que os recursos somente foram disponibilizados um ano após o início da vigência do termo, nos dois últimos meses, e em março do ano seguinte iniciou-se o processo de cassação do ex-gestor, afastando-se definitivamente antes do término regulamentar do seu mandato; mesmo assim foi executado 61,22% do objeto pactuado. Por todos os motivos delineados adiante, inexistem motivos para responsabilizá-lo pelo não atingimento do pacto.

26. A Sra. Florenice Jacobina Brito (18/7/2008 a 31/12/2008), sucessora imediata do Sr. Valdecir Rodrigues Albuquerque Júnior, ficou à frente da prefeitura por cinco meses, ou seja, apenas concluiu a gestão 2005-2008, e não há registro de paralisação da obra em sua gestão; dessa forma, verifica-se a ausência de elementos contundentes para responsabilizá-la pela não conclusão do ajuste.

27. Já com relação ao Sr. José Arlindo da Silva Filho (1º/1/2009 a 11/8/2010 e 18/8/2011 a 26/11/2011), verifica-se que faltando apenas 29,55% para a conclusão da obra, paralisou os serviços, dispondo de recursos financeiros e, embora notificado pela concedente, não apresentou nenhuma justificativa para a ocorrência; assim, conforme consignado no parágrafo vigésimo sétimo da instrução de peça 5, considera-se esse o principal responsável pelo não atingimento do objeto do contrato de repasse em tela.

Relatório proferido no Acórdão n.10693/2015-2ª Câmara:

[...]

15. As falhas na condução da TCE, consentidas pela Secretaria Federal de Controle Interno, também abrangem a *responsabilização* pelas irregularidades havidas na gestão do *contrato de repasse*. Foram arrolados como responsáveis solidários por todo o débito imputado, o *ex-prefeito* cujo mandato encerrou em 31/12/2008, e o prefeito atual, em segundo mandato, que assumiu o cargo em 1/1/2009.

16. A análise do processo indica que o *ex-prefeito*, Marcelo Souto, não deve ser responsabilizado. Em sua gestão foi firmado o *contrato de repasse* e desbloqueada a primeira parcela no valor de R\$ 22.805,20, em 24/12/2008. Na sistemática do *contrato de repasse*, quando há o desbloqueio do valor é porque os serviços correspondentes foram executados e atestados pela Caixa, conforme previsto no subitem 6.1 da cláusula sexta do termo da avença (peça 1, p. 50). Conforme o Relatório de Avaliação do Empreendimento (RAE) emitido em 15/9/2008, referente a vistoria feita em 11/9/2008, até aquela data havia sido executado 12,29% do objeto, correspondente a R\$ 24.217,12.

17. Isso posto, não há razão de se imputar débito pela não execução do objeto ao *ex-prefeito*, posto que o convênio estava apenas em seu início tendo sua vigência esticada até 9/9/2012. O prosseguimento da obra ficou a cargo do prefeito sucessor, pela lógica do princípio da continuidade administrativa. Não há nos autos nenhuma contestação do prefeito sucessor, mesmo diante das fiscalizações da Caixa e das notificações, quanto a ter recebido a obra com alguma irregularidade que impedisse sua continuidade.

3. Inicialmente registre-se que, conforme exposto nos itens 16 e 17 da transcrição acima, deve ser afastada a responsabilidade do *ex-prefeito*, Marcelo Marcos Rocha Souto, seja pela execução parcial do objeto do repasse, seja pela omissão no dever de prestar contas, uma vez que, quando do término de seu mandato o convênio ainda estava em plena vigência e com a execução em andamento. Por essas razões, ao final desta análise será proposta a exclusão do Senhor Marcelo Marcos Rocha Souto da relação processual.

4. Em consonância com esse entendimento, a Unidade Técnica propôs a citação apenas do prefeito sucessor e atual prefeito (2009 até hoje), Sr. José Ernesto Silva Júnior, pelas irregularidades constatadas.

5. Autorizada pelo titular da Unidade por delegação de competência do Relator, Ministro José Jorge, foi promovida a citação do Sr. José Ernesto Silva Júnior, mediante o Ofício 849/2014-TCU/SECEX-AL (peça 6), datado de 11/11/2014.

6. O Sr. José Ernesto Silva Júnior tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 8, tendo apresentado, após prorrogação de prazo autorizada (peça 10), suas alegações de defesa que constituem a peça 11.

17. Pelo acima exposto, entende-se que a responsabilização pelo dano ao erário apurado nestes autos deve recair unicamente sobre o Sr. Flávio Travassos Régis de Albuquerque, atual prefeito, posto que não demonstrou a diligência devida com a coisa pública, resultando em desperdício dos recursos públicos disponibilizados à municipalidade.

43. Como já referido na presente instrução (parágrafos 25 a 28), e a exemplo da aludida jurisprudência, o prosseguimento da obra ficou a cargo do prefeito sucessor. O princípio da continuidade do serviço público exige que o gestor prossiga as ações de seu antecessor, ressalvados os casos em que se apura irregularidades insanáveis, ou afronta ao interesse público. Nenhuma dessas situações se aplica neste processo, restando assegurada a responsabilidade do gestor sucessor pela não continuidade da obra, quando havia recursos que poderiam ser desbloqueados pela Caixa para a conclusão do objeto. O contrato de repasse adentrou a gestão do prefeito, cabendo-lhe, ainda, a obrigação de prestar contas da boa e regular aplicação dos recursos públicos.

44. Assim, a responsabilidade do prefeito sucessor está configurada em virtude da não conclusão da obra iniciada na gestão anterior e do abandono e paralisação de uma obra pública, que teve como consequência a falta de funcionalidade e de benefícios à população local.

45. Por relevante novamente destaca-se que não se vislumbrou nos autos nenhuma contestação do prefeito sucessor, mesmo diante das fiscalizações da Caixa e principalmente da notificação a ele

endereçada, quanto a ter recebido a obra com alguma irregularidade que impedisse a sua continuidade, embora a mesma tenha sido paralisada na gestão anterior.

46. Ademais, a inutilidade do objeto conveniado decorrente da inércia administrativa do gestor sucessor atrai para si a responsabilidade pelo prejuízo ao erário e afasta a do antecessor. Como já referido, o gestor sucessor tem obrigação de encerrar a execução de empreendimento iniciado na gestão anterior, em respeito ao princípio da continuidade administrativa. Porém, o próprio responsável asseverou nas alegações de defesa que trouxe aos autos que a obra não foi entregue e permanece parada (peça 10, p.10).

47. Por isso, não pode prosperar a pretensão de ver eximida a sua responsabilidade pelo débito imputado, ou, ainda, a alegação no sentido de que a irregularidade constatada na presente tomada de contas especial seja de responsabilidade pessoal do ex-gestor.

II.2 Da obrigatoriedade de observância à Teoria da Responsabilidade Subjetiva (peça 10, p.11 - 14)

48. Sobre o tema ponderou que a manifestação deste Tribunal de Contas precisa ser essencialmente narrativa, devendo revelar o fato com todas as suas nuances, e não somente a ação transitiva, como a pessoa que o praticou, os meios que empregou, o malefício que produziu, os motivos que a determinaram a isso, a maneira como praticou, o lugar onde o praticou e o tempo.

49. Referiu que somente dessa forma, será possível individualizar a conduta e examinar a culpabilidade dos responsáveis, asseverando que não se pode perder de vista que a responsabilidade do administrador público é individual.

50. Por relevante referiu que a responsabilização do agente público deve observar a teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva, sendo esta orientação do legislador constitucional, disposta no art. 37, § 6º.

51. Asseverou que como explicita a parte final do aludido dispositivo constitucional, a sistemática adotada pelo ordenamento jurídico nacional, para regramento da responsabilidade civil dos servidores públicos alberga, indubitavelmente, a teoria subjetiva, somente aplicável à objetiva na presença de norma expressa. Assim, sucintamente, prescreve a regra: ao Servidor Público apenas é imputável ato ou omissão praticado com culpa ou dolo.

52. Nesse contexto trouxe à luz um trecho da obra da ilustre administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 675): Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. Nessa mesma linha de raciocínio, citou Yussef Said Cahali.

53. Asseverou que na esfera civilista, donde provem a teoria da Responsabilidade Civil, o tema é objetivado nos arts. 159 do Código Civil de 1916 e 186 do Código Civil de 2002, cuja regra, com pequena variação entre os diplomas citados, é: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a reparar o dano.

54. Aludiu que os requisitos que oferecem ao poder público, conforme o substrato normativo transcrito, o condão de responsabilizar seus agentes são, sob o lastro das lições já expostas: (i) ação ou omissão antijurídica; (ii) culpa ou dolo; (iii) relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano verificado; e a (iv) ocorrência de um dano material ou moral.

55. Alegou que não há conduta de competência do atual gestor passível de extrair-se dano à Administração Pública, até porque, muito pelo contrário, tendo em vista que o mesmo já se pronunciou nos fatos demonstrando sua boa-fé e probidade na administração dos interesses públicos. Assim, também não teria que se falar emnexo causal entre sua conduta e eventuais prejuízos.

56. Referiu que expressos os contornos teóricos e normativos, queda indubitoso que a responsabilidade civil somente é atribuível aos gestores da coisa pública na exata medida em que, no seu agir, contribuam para o evento lesivo com dolo ou culpa, ou seja, ainda que houvesse algum dano concreto decorrente de uma ação ou omissão, este não poderia sofrer qualquer responsabilização por ausência de dolo ou culpa do mesmo.

57. Nessa linha de raciocínio citou um julgado deste Tribunal, conceituando a responsabilização do agente (Acórdão 54/2006-TCU-2ª Câmara).

58. Concluiu, em síntese, que a responsabilização dos agentes públicos por danos causados ao Erário requer a caracterização da culpa, e que a responsabilização do servidor por danos causados ao erário só é cabível se, no caso concreto, estiver devidamente caracterizado onexo causal que seria uma ligação entre a conduta do agente e o resultado ocorrido, resultando entre o dano e a ação ou omissão do servidor.

59. Por fim, afiançou que transplantando esse arcabouço técnico-jurídico para a situação em concreto, pode-se dizer que não haveria responsabilidade por parte do atual gestor, visto que agiu em observância aos princípios da Administração e tomou todas as medidas cabíveis para dar continuidade ao contrato oriundo da gestão anterior.

Análise Técnica

60. Acerca da alegação da obrigatoriedade de observância à teoria da Responsabilidade Subjetiva, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica em asseverar que a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, é de natureza subjetiva, seguindo a regra geral da responsabilidade civil. Portanto, são exigidos, simultaneamente, três pressupostos para a responsabilização do gestor: i) ato ilícito na gestão dos recursos públicos; ii) conduta dolosa ou culposa; iii)nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Deve ser verificada, ainda, a ocorrência de eventual excludente de culpabilidade, tal como inexigibilidade de conduta diversa ou ausência de potencial conhecimento da ilicitude (Acórdão 2781/2016-TCU-Plenário, Acórdão 2420/2015-TCU-Plenário).

61. E, conforme já referido na presente instrução, coube ao responsável a conclusão da obra posto que o contrato de repasse encontrava-se vigente durante a sua gestão, bem como a apresentação da devida prestação de contas. No entanto, não foi executado nenhum percentual da obra que acabou deteriorada e sem funcionalidade. Houve, portanto, completo desperdício de dinheiro público, o qual deve ser integralmente devolvido aos cofres federais, sem que se possa demonstrar boa-fé em sua conduta. Assim, caracterizados os pressupostos supramencionados. Por oportuno, novamente ressalta-se que, ao assumir a gestão do município, o responsável não efetuou nenhuma ressalva quanto a obra estar deteriorada ou sem condições de ser finalizada.

62. Diante do exposto, é de concluir que o responsável não logrou êxito em descaracterizar o débito a ele imputado. Por essa razão, entende-se que estão presentes todos os elementos necessários para o julgamento de suas contas pela irregularidade, com fundamento na alínea “c” do art.16, inciso III da Lei 8.443/1992.

II.3 – Da total ausência de má-fé ou dolo por parte do atual gestor (peça 10, p.14-16)

63. O responsável alegou, por força de argumentação, que inexistiu má-fé ou intenção de menosprezar a legislação regente da matéria, ou, ainda, que em momento algum, restou evidenciada a intenção do atual prefeito no sentido de intervir para a concretização de qualquer irregularidade.

64. Asseverou que o ônus *probandi* a respeito do dolo e da má-fé caberia ao TCU – haja vista que má-fé não se presume, se prova – inexistindo nos autos um simples adminículo de prova capaz de justificar qualquer responsabilização de ação ou omissão praticada.

65. A fim de corroborar a tese defendida, o responsável colacionou a corrente doutrinária de Waldo Fazzio Júnior (peça 10, p.15), a qual converge no entendimento de que, para a efetiva configuração de eventual ato de improbidade, o agente deverá agir de forma intencional, estabelecendo a necessidade do elemento subjetivo para configuração da improbidade.

66. Aduziu que quando se trata de análise de responsabilização por conduta, terá que ser observado de forma subjetiva, neste sentido em face do Direito Penal, se analisado o Princípio da Responsabilidade subjetiva. Pode-se concluir que não basta que o fato seja materialmente causado pelo agente, para que se possa fazê-lo responsável se requer ademais que o fato tenha sido querido havendo DOLO ou, que tenha sido previsível o resultado CULPA. É uma exigência do estado democrático de direito inadmitindo uma responsabilidade objetiva, dispensando os elementos subjetivos culpando o agente pelo mero nexa causal de sua conduta.

67. Novamente asseverou que é essencial a caracterização da culpabilidade do agente público, em razão da impossibilidade de se punir com fulcro na responsabilidade objetiva.

68. Além disso, citou dois outros disciplinadores que defendem a tese de que a responsabilidade objetiva decorre da lei e que nos casos de improbidade tal previsão não se apresenta na legislação de regência, assim, para que sejam considerados como atos de improbidade, deverá restar demonstrado que o agente atuou com culpa e que incorreu nos tipos descritos de atos de improbidade administrativa.

69. Citou, ainda, uma terceira corrente defendida por Fábio Medina Osório que fundamenta seu entendimento na responsabilidade subjetiva constitucional, onde o doutrinador extrai do art. 37, § 6º da CF/88 a questão da responsabilização subjetiva dos agentes públicos, na hipótese de ações regressivas, estando sua tese também amparada nos princípios da legalidade, devido processo legal, proporcionalidade e proibição de excesso ao poder público. Dessa forma, a culpabilidade constitucional exige a responsabilização subjetiva para os atos de improbidade administrativa, que, necessariamente, deve ficar configurada a prática de condutas gravemente culposas ou dolosas, não sendo admitida a responsabilidade objetiva.

70. Asseverou que inexistindo elementos que evidenciem qualquer ato maculado pela presença de dolo, não há de subsistir a imputação de culpa, ante a impossibilidade de admissão dos efeitos da responsabilidade objetiva, nos termos demonstrados pelos fatos constantes no processo, bem como nas correntes doutrinárias acima esposadas, que afastam, peremptoriamente, a responsabilidade objetiva em casos de improbidade administrativa.

71. Ressaltou que inexistente nos autos qualquer indício de impropriedade administrativa, e a exposição se fez por força argumentativa e para demonstrar que a responsabilidade objetiva é inaplicável ao caso em apreço, seja pela ausência de previsão legal seja pela ausência de elemento subjetivo inerente ao ato improprio.

72. Por fim, alegou que para que um ato seja considerado improprio é necessário apresentar mais do que a desconformidade com a lei, que se faz necessário que o agente, ao praticá-lo, tenha apresentado o ânimo de violar a lei ou assumido conscientemente o risco de fazê-lo, que o agente atue intencionalmente a desatender os princípios e legislações.

Análise Técnica

73. No que tange ao entendimento de que o ônus *probandi* a respeito do dolo e da má-fé compete ao TCU, destaca-se que a boa-fé no âmbito dos processos deste Tribunal deve ser aferida objetivamente, sendo necessária a constatação de algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável.

74. Citado o responsável, este apresentou alegações de defesa improcedentes e incapazes de elidir a irregularidade cometida, não sendo possível, ainda, ser reconhecida a boa-fé do gestor.

75. Relativamente a esse aspecto, a jurisprudência deste Tribunal sedimentou entendimento de que quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

76. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

77. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do responsável, já que não foram constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem apontar para atitude zelosa e diligente do responsável na gestão da coisa pública. Com efeito, também não alcançou ele o intento de comprovar a aplicação dos recursos que lhe foram confiados, restringindo-se a apresentar alegações incapazes de elidir a irregularidade cometida.

78. Sobre o assunto, o art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, estabelece que, não restando configurada de forma objetiva a boa-fé dos responsáveis, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

79. São nesse sentido os Acórdãos 10.995/2015-TCU -2ª Câmara, 7.473/2015-TCU-1ª Câmara, 9376/2015-TCU-2ª Câmara, 8.928/2015-TCU-2ª Câmara, 1895/2014-TCU – 2ª Câmara, entre outros.

80. Desse modo, devem as contas em análise serem julgadas irregulares e em débito o responsável, em razão da ocorrência de dano ao Erário decorrente da não conclusão da execução de calçamento de vias de acesso turístico, a Via de Chá dos Esquecidos, objeto do Contrato de Repasse n. 291.445-09/2009, e, por conseguinte, da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados.

III. Pedidos Finais (peça 10, p.17)

81. Nos pedidos finais o Sr. Flávio Travassos Régis de Albuquerque requereu que a presente defesa seja recebida e provida, de forma a isentá-lo de qualquer responsabilização, emitindo parecer prévio recomendando a exclusão de sua responsabilidade em relação ao Contrato de Repasse 291.445- 09/2009 (Siconv 704389) e, conseqüentemente ao Processo 031.826/2015-9.

82. Requereu, ainda, que a responsabilidade pela execução parcial das obras recaia sobre o ex-gestor Sr. Pedro Augusto Pereira Guedes, pelo fato da responsabilidade ser de natureza pessoal do gestor municipal à época dos fatos.

83. Por fim, requereu que seja conhecida a total ausência de dolo e de dano ao erário no caso presente, o que elide qualquer pretensão punitiva decorrente da Lei Federal 8.429/92, conforme a farta jurisprudência mencionada na defesa.

Análise Técnica

84. Os pedidos finais foram contemplados nas análises anteriores, tendo prevalecido o entendimento de que o Sr. Flávio Travassos deve constar como responsável na presente TCE. Portanto, não podendo prosperar o intento de que seja excluída a sua responsabilidade, tampouco seja a mesma transferida ao ex-gestor. Da mesma forma, permanece o entendimento em relação ao dolo alvitado, considerando que não se vislumbrou nos autos atitude zelosa e diligente do responsável na gestão da coisa pública.

CONCLUSÃO

85. Em face da análise promovida nos parágrafos 19-29, 41-47, 60-62, 73-80 e 84, do “Exame Técnico”, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Flávio Travassos Régis de Albuquerque, uma vez que não foram suficientes para sanar a irregularidade a ele atribuída.

86. O Sr. Flávio Travassos Régis de Albuquerque assumiu seu mandato como Prefeito de São Vicente Ferrer – PE, em janeiro de 2013, com a missão de dar continuidade às ações do poder público no município. Entre estas ações estava incluída a execução de calçamento de vias de acesso turístico, amparada pelo Contrato de Repasse n. 291.445-09/2009, Siconv 704389, com vigência até 30/12/2013. Portanto, teve o período de um ano para concluir a obra.

87. As informações da Caixa (peça 1, p. 97-99) demonstram que os serviços executados na gestão anterior eram compatíveis com os recursos liberados para pagamento. Também é certo que os recursos financeiros para a continuidade das obras encontravam-se disponíveis na Caixa (Controle de Desbloqueio – peça 1, p.139). E, em momento algum, o Sr. Flávio Travassos questionou a falta de recursos ou, ainda, que a obra não estivesse em condições de ser concluída quando assumiu a gestão do município. Tampouco questionou o montante do débito a ele atribuído.

88. No entanto, não executou o restante da obra, permitindo que a parte até então realizada se deteriorasse, não possibilitando ser extraído daquilo que foi efetivado quaisquer benefícios esperados originalmente, consoante exposto no Parecer consubstanciado da Unidade Regional da Caixa de Caruaru/PE (peça 1, p.5), razão pela qual lhe foi atribuído o débito correspondente a totalidade dos recursos federais repassados (R\$ 155.688,00).

89. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade.

90. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

91. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) excluir da presente relação processual o Sr. Pedro Augusto Pereira Guedes (CPF 371.521.304-34);

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas no mérito pelo Sr. Flávio Travassos Régis de Albuquerque (CPF 650.445.174-53);

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. **Flávio Travassos Régis de Albuquerque** (CPF 650.445.174-53), atual prefeito do município de São Vicente Férrer - PE, e condená-lo ao pagamento da importância a seguir discriminada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da data a seguir indicada, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data indicada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
155.688,00	7/11/2011

Valor atualizado até 12/12/2016: R\$ 238.206,49

d) aplicar ao Sr. Flávio Travassos Régis de Albuquerque (CPF 650.445.174-53), a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada



monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação; e,

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Pernambuco, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

Secex/PR, em 14 de dezembro de 2016.

Rosa Maria Mazzardo Tawaraya

TEFC – Matrícula TCU 2101-6