

TC-033.929/2014-9

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

Unidade jurisdicionada: Município de Pacajus/CE.

Recorrentes: Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo (CPF 010.209.863-87) e Ana Maria Maia de Meneses (CPF 112.651.403-91).

Advogados: Leonardo Wandemberg Lima Batista (OAB/CE 20.623), José Bonfim de Almeida Júnior (OAB/CE 15.545), Sílvia Régia Lopes Melo (OAB/CE 16.615) e outros; procurações: peças 37 e 38.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Funasa. Inexecução parcial do objeto. Acolhimento das alegações de defesa de um dos responsáveis. Exclusão de alguns responsáveis na presente relação processual. Rejeição das alegações de defesa. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Intempestividade na formalização de processo de tomada de contas especial (extrapolação do prazo de 180 dias). Longo transcurso de tempo entre a ocorrência da irregularidade e a instauração da TCE. Inocorrência de nulidade processual. Julgamento pela iliquidez das contas apenas caso reste comprovado que, por este motivo, tenham sido prejudicados o contraditório e a ampla defesa do responsável. Provar a aplicação regular dos recursos públicos repassados. Ônus do gestor. Imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Prescrição decenal da prescrição punitiva do TCU. Inocorrência. Prática de atos executórios. Situação em que a atuação do Ordenador de Despesas e de dirigentes não pode ser desconsiderada. Responsabilidade pessoal. Ausência de cuidado objetivo desses gestores na condução do órgão ou entidade, sem a formatação ou o exercício de sistema de controle adequado a inibir fraudes ou irregularidades. Conduta culposa passível de responsabilização, em caso de dano ao erário. Não comprovação. Inexecução parcial do objeto. Não comprovação da regular aplicação dos recursos, destinados àquela parcela. Dano ao erário. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo, ex-prefeito de Pacajus/CE (gestão: 2009-2012); e Ana Maria Maia de Meneses, ex-Secretária Municipal de Saúde do mesmo ente, contra o Acórdão 10.463/2016 - Segunda Câmara (peça 24), da relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, com o seguinte teor:

9.1. acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Leonardo Silveira Lima, excluindo-o da presente relação processual;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo e da Sra. Ana Maria Maia de Meneses, com fundamento nos art. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “c”, 19, e 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443, de 1992, para condená-los, solidariamente com a empresa A. R. Construções e Instalações Hidro-Sanitárias Ltda. – ME, ao pagamento da quantia abaixo discriminada, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde as datas especificadas até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor, abatendo-se o valor de R\$ 11.084,72 já recolhido à Funasa em 14/2/2011:

Data	Valor (R\$)
26/5/2009	68.845,00

9.3. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ao Sr. Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo, à Sra. Ana Maria Maia de Meneses e à empresa A. R. Construções e Instalações Hidro-Sanitárias Ltda. – ME, , fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do RITCU), o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

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

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

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

HISTÓRICO

2. Trata-se, originariamente, de tomada de contas especial (TCE), instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), contra Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo, ex-Prefeito de Pacajus/CE (gestão: 2009-2012), diante da inexecução do Convênio 3053/2006 celebrado com a Funasa para a construção de 178 módulos sanitários domiciliares do Tipo 9.

2.1. O Convênio 3.053/2006 foi celebrado na gestão do Prefeito Francisco José Cunha de Queiroz (gestão: 2005 – 2008), tendo vigorado no período 29/12/2006 a 20/5/2010, com prazo final para a prestação de contas a data de 19/7/2010.

2.2. Para a realização do objeto, foram previstos recursos federais na ordem de R\$ 350.000,00,

repassados ao município em três parcelas: as duas primeiras, no valor de R\$ 140.000,00, transferidas na gestão do prefeito antecessor (em 27/4/2007 e 11/6/2007); e a terceira, no montante de R\$ 70.000,00, durante a gestão de Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo (em 20/5/2009).

2.3. Após análise, o órgão concedente concluiu pela aprovação da prestação de contas relativa aos dois primeiros repasses, sob a responsabilidade de Francisco José Cunha de Queiroz. Todavia, em relação à última parcela, comprovou-se execução de apenas 80,33% do objeto, sendo que o referido montante foi integralmente repassado e pago à empresa AR Construções Ltda., sem a conclusão dos serviços, o que ensejou instauração da presente TCE.

2.4. Sobre a inexecução parcial do objeto e a partir dos elementos constantes dos autos, a unidade técnica promoveu a citação solidária de: Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo, ex-Prefeito na gestão 2009-2012; Ana Maria Maia de Meneses, como ex-secretária municipal de Saúde, por ter ordenado o pagamento de serviços não executados; e Leonardo Silveira Lima, como engenheiro que teria atestado o recebimento da obra, a despeito de remanescerem os serviços inconclusos. Promoveu-se a oitava, também, da AR Construções Ltda., por ter recebido indevidamente pelos serviços não executados.

2.5. Após oitava das partes e análise das alegações de defesa apresentadas por alguns dos acusados, o Tribunal rejeitou parte dos argumentos dos responsáveis, dentre eles Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo e Ana Maria Maia de Meneses, julgando-lhes irregulares as contas e imputando-lhes multas, na forma transcrita na introdução acima.

2.6. Irresignados, Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo e Ana Maria Maia de Meneses interuseram o presente recurso de reconsideração (peça 39), requerendo (peça 39, p. 11):

(...) que seja reconhecida a instauração extemporânea deste processo de Tomada de Contas Especial, bem como a ausência de responsabilidade dos Interessados nas supostas falhas em questão, além da boa fé do Sr. PEDRO JOSÉ PHILOMENO GOMES FIGUEIRERO e da Sra. ANA MARIA MAIA DE MENEZES em busca do cumprimento do objeto conveniado.

(...) a juntada posterior de documentos complementares, caso se repute necessário ao melhor esclarecimento do feito, em prestígio ao PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 40-41), ratificado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, na peça 44, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão 10.463/2016 - Segunda Câmara, relatado pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constituem objetos do recurso as seguintes questões:

a) Se a TCE foi instaurada intempestivamente (peça 39, p. 2-8);

b) Se Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo e Ana Maria Maia de Meneses, podem ser responsabilizados pela inexecução parcial do objeto do Convênio 3.053/2006 (peça 39, p. 8-10);
e

c) Se a devolução dos valores repassados pela Funasa no bojo do Convênio 3.053/2006

ao Município de Pacajus/CE constituirá enriquecimento ilícito do ente federal (peça 39, p. 10).

5. TCE e tempestividade na instauração (peça 39, p. 2-8)

5.1. Os recorrentes afirmam que a Tomada de Contas Especial em análise foi instaurada intempestivamente, impondo-se, portanto, a extinção do presente processo, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) A presente TCE, destinada a analisar a execução do Convênio 3053/2006, com atos administrativos relativos ao período de vigência de 29/12/2006 a 20/7/2010, somente foi instaurada em 11/12/2014, o que já configura injusta cobrança pela Corte, por ser demasiadamente tardia. (peça 39, p. 2-3);

b) A demora na instauração prejudica o franco exercício do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna. O longo decurso de tempo entre a prática dos atos administrativos questionados e a notificação da parte interessada torna impraticável ou, no mínimo, difícil o exercício do direito de defesa. Nesse cenário, há complicações (peça 39, p. 3);

c) O princípio do devido processo legal, cujos corolários são o contraditório e a ampla defesa, garante a citação do responsável e o direito da parte de realizar defesa potente para contraditar os argumentos de acusação, o que não ocorreu no caso, devendo ser corrigido pelo Tribunal. (peça 39, p. 3);

d) O longo intervalo impede a lembrança dos atos de gestão praticados, bem como as motivações e circunstâncias a ele inerentes, além de dificultar a obtenção da documentação relativa à época, de modo a se constituir cerceamento de defesa e afronta ao princípio da segurança jurídica. (peça 39, p. 3);

e) Na Decisão n. 667/1995, citada no Acórdão 285/2006 – Primeira Câmara, ambos da relatoria do Ministro Guilherme Palmeira, o Tribunal considerou que a impossibilidade material de comprovar a regularidade ou a irregularidade das contas torna materialmente impossível o julgamento do mérito do processo (peça 39, p. 3-4);

f) A Corte tem se posicionado no sentido de que, quando constatado extenso lapso temporal entre a prática do ato de gestão e a citação do responsável, impõe-se o trancamento das contas sem julgamento de mérito, por serem ilíquidáveis, havendo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa (peça 39, p. 4-7);

g) O transcurso do tempo é fator consolidador das relações jurídicas no âmbito da sociedade organizada, atuando como fator de segurança jurídica (peça 39, p. 7); e

h) O artigo 1º, §1º, da Instrução Normativa/TCU 56/2007 estabelece o prazo de apenas 180 dias para que a autoridade administrativa adote as providências para apuração do suposto descumprimento do objeto de um convênio. Tendo em vista que esse prazo foi, em grande medida, ultrapassado, no presente caso, não seria possível questionar os atos de gestão em análise (peça 39, p. 7-8);

Análise

5.2. Os argumentos dos recorrentes não merecem prosperar. A intempestividade na formalização de processo de tomada de contas especial (extrapolação do prazo de 180 dias) não gera

nulidade processual, podendo ser considerada grave infração à norma legal para fins de responsabilização da autoridade administrativa competente (Acórdão 6.531/2016 – Primeira Câmara, relatado pelo Ministro Bruno Dantas).

5.3. Além disso, o longo transcurso de tempo entre a ocorrência da irregularidade e a instauração da tomada de contas especial não implica, automaticamente, sua nulidade. Uma vez instaurada, o largo interregno temporal apenas enseja o julgamento pela iliquidez das contas caso reste comprovado que, por este motivo, tenham sido prejudicados o contraditório e a ampla defesa do responsável (Acórdão 139/2017 – Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas).

5.4. Diante disso, deve-se observar, no caso concreto, se houve, de fato, prejuízo ao contraditório e a ampla defesa da parte, de modo a tornar as contas ilíquidáveis. Não se pode olvidar que a obrigação de prestar contas e comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos é do gestor responsável.

5.5. Nessa linha, ao se debruçar sobre as provas contidas nos autos, constata-se que os recorrentes tiveram ampla oportunidade de defesa ou de resguardar a documentação comprobatória dos gastos desde a fase interna da TCE, não havendo que se falar em cerceamento.

5.6. Depois da entrega da prestação de contas final do convênio, a Funasa, por meio da Divisão de Engenharia e Saúde Pública (Diesp), realizou novas vistorias nas obras, tendo concluído que as duas primeiras parcelas do ajuste haviam sido empregadas no objeto, mas o valor de responsabilidade de Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo não havia sido comprovado adequadamente. Diante disso, a equipe de convênios do concedente imputou débito ao ex-prefeito, no montante de R\$ 68.845,00, com crédito de R\$ 11.084,72 (peça 3, p. 188-206 e 360-364).

5.7. Após notificação do ex-Prefeito pelo concedente ainda em 2011 (peça 4, p. 34 e 56), Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo encaminhou, em 20/7/2011, pedido de parcelamento do débito, portanto, chegando a ratificar a dívida a ele imputada (peça 4, p. 80).

5.8. O pedido foi indeferido e o responsável, novamente notificado para ressarcimento do valor impugnado, em 8/7/2013 (peça 4, p. 148-160). Em resposta, o ex-Prefeito encaminhou documentação contendo justificativas (peça 4, p. 162-194). Cabe lembrar que o fim do prazo para apresentação das contas pelo recorrente ocorrera apenas em 19/7/2010 (peça 6, p. 1).

5.9. Destaque-se que a recorrente Ana Maria Maia de Meneses agiu efetivamente, nos pagamentos relativos à terceira parcela do convênio, como ordenadora de despesas (peça 3, p. 34-60). Logo, estava ou deveria estar ciente e comprometida com as justificativas apresentadas pelo ex-Prefeito, de modo a resguardar os atos administrativos por ela exercidos.

5.10. Nesta Corte, os recorrentes foram citados em razão das mesmas irregularidades, em maio de 2015 (peças 7, 9, 12 e 15), ou seja, menos de cinco anos do fim do prazo para apresentação da prestação de contas do ajuste.

5.11. Assim, ainda na fase interna da TCE e também nesta Corte, os recorrentes foram notificados em tempo hábil para resguardar toda a documentação necessária para comprovar a aplicação dos recursos que estiveram sob a responsabilidade deles.

5.12. Por fim, é importante ressaltar que não houve, na espécie, incidência da prescrição seja em relação ao débito ou no que tange à pretensão punitiva estatal, nos termos da jurisprudência majoritária desta Corte.

5.13. De acordo com o enunciado 282 da Súmula do Tribunal de Contas da União (TCU), as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Logo, quanto à imputação de débito aos recorrentes, não há que se falar em exclusão.

5.14. De outro lado, a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil.

5.15. A divergência jurisprudencial existente no Tribunal no tocante à prescrição da pretensão punitiva foi recentemente uniformizada por meio do Acórdão 1.441/2016 – Plenário, de 8/6/2016, no sentido de se adotar o regime prescricional previsto no Código Civil:

Acórdão 1.441/2016 – Plenário

Assunto:

Incidente de Uniformização de Jurisprudência a respeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União.

Sumário:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL DAS SANÇÕES APLICADAS PELO TCU. SUBORDINAÇÃO AO PRAZO GERAL DE PRESCRIÇÃO INDICADO NO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL, CONTADO A PARTIR DA DATA DE OCORRÊNCIA DA IRREGULARIDADE SANCIONADA. INTERRUÇÃO, POR UMA ÚNICA VEZ, COM A AUDIÊNCIA, CITAÇÃO OU OITIVA VÁLIDA. REINÍCIO DA CONTAGEM LOGO APÓS O ATO QUE INTERROMPEU A PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO QUANDO A MORA FOR IMPUTADA AO JURISDICIONADO.

Acórdão:

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;

9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal; (...)"

5.16. No caso concreto, as irregularidades ensejadoras das multas aos recorrentes (pagamentos sem a devida comprovação da despesa) ocorreram em 26/5/2009 (peça 3, p. 12). A pretensão punitiva estaria prescrita em 26/5/2019, observando-se o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil. A aplicação da multa ocorreu antes desse termo, haja vista que o acórdão sancionador foi proferido em 13/9/2016 (peça 24).

5.17. Do exposto, conclui-se pela regularidade da imputação de débito e de multa às partes, não havendo mácula na deliberação recorrida.

6. Responsabilidade de Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo e Ana Maria Maia de Menezes, inexecução parcial do objeto do Convênio 3.053/2006 e demais irregularidades tratadas nos autos (peça 39, p. 8-10)

6.1. Os recorrentes afirmam não poderem ser responsabilizados pela inexecução parcial do objeto, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) O convênio em questão foi celebrado com o Município de Pacajus/CE no ano de 2006, sendo que Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo e Ana Maria Maia de Menezes somente estiveram à frente da Administração daquela municipalidade a partir de 2009. Não podem, portanto, ser responsabilizados pelos fatos, pois não tiveram qualquer contato com, pelo menos, dois terços da execução do objeto pactuado (peça 39, p. 8);

b) Os recorrentes não estavam nem no início nem no final do período de vigência do ajuste e, mesmo durante a vigência do convênio, os atos administrativos que lhes imputaram eram de responsabilidade de terceiros, haja vista a desconcentração administrativa decorrente de delegação (peça 39, p. 8);

c) A solidariedade não se presume, não tendo ocorrido indicação da norma que atribua aos recorrentes responsabilidade pela execução do convênio em epígrafe. Logo, não há que se falar em responsabilidade solidária das partes em relação aos fatos tratados no processo (peça 39, p. 8-9);

d) A deliberação recorrida cita acórdãos anteriores, para afirmar ser inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto o delegante quanto a pessoa delegada. Mas, a decisão não indica a norma legal, mas sim precedente judicial sem força vinculante, não podendo definir a solidariedade na execução do convênio (peça 39, p. 9);

e) Ao dissertar sobre culpa *in vigilando* e *in elegendo*, o Tribunal ressuscita a superada tese da responsabilidade objetiva, pois não mais se admite no ordenamento pátrio aplicação de penalidade sem que o responsável tenha concorrido, ao menos com culpa, para ocorrência do delito (peça 39, p. 9);

f) A ausência de responsabilidade quando há delegação de competência tem sido encampada pelo Tribunal, como se nota no Acórdão 357/2007 – Segunda Câmara, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler (peça 39, p. 9);

g) Os atos de fiscalização e controle eram da competência da Controladoria Geral do Município e não das pessoas físicas do ex-prefeito e da ex-secretária de saúde, não devendo recair sobre eles responsabilidade como se o não alcance do objeto tenha se dado exclusivamente por culpa do ex-gestores citados (peça 39, p. 10);

h) Quando se acusa os recorrentes de não terem comprovado a boa e regular aplicação dos recursos do convênio, nomeando e não supervisionando os trabalhos realizados, além de permitir a manutenção de contrato com empresa sem capacidade operacional, resultando em inexecução parcial do objeto, traz-se apontamentos genéricos. Essa conjuntura não se sustenta para condenar os responsáveis ao ressarcimento do dano ao erário ou para imputar-lhes multa em valores tão elevados, o que deverá ser ponderado pelo Tribunal (peça 39, p. 10).

Análise

6.2. Os argumentos dos recorrentes não merecem prosperar. Incide sobre o gestor o ônus de provar a aplicação regular dos recursos públicos repassados e que estejam sob a responsabilidade dele. Cumpre ressaltar que a jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas atribui ao responsável o dever de prestar contas da integralidade das verbas federais repassadas. Cabe ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação desses recursos, por meio de documentação consistente.

6.3. Tal entendimento, ao contrário do que afirmam os recorrentes, encontra fundamento na própria Constituição Federal, artigo 70, parágrafo único, que dispõe que "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, assumas obrigações de natureza pecuniária", e no artigo 93 do Decreto-lei 200/1967, segundo o qual, "quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes".

6.4. Nesse sentido são os Acórdãos 6.553/2016-Primeira Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 3.587/2017-Segunda Câmara, da lavra do Ministro Aroldo Cedraz; e 2.610/2016-Plenário, relatado pelo Ministro Bruno Dantas.

6.5. No presente caso, os recorrentes respondem pelos valores creditados na conta específica e utilizados integralmente quando eles estavam na gestão do ente municipal, como demonstrou adequadamente a unidade técnica em análise transcrita no relatório da deliberação recorrida (peça 26, p. 10):

74. Assim se entende porque a última parcela do convênio foi creditada em 26/5/2009, portanto, durante a gestão da responsável como Secretária de Saúde, dentro do período do mandato do ex-prefeito Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo (2009- 2012), embora o empenho tenha sido feito durante do mandato do prefeito anterior.

6.6. Constata-se que a terceira parcela do convênio foi creditada, em verdade, no dia 22/5/2009, tendo sido sacada quase integralmente poucos dias depois, em 26/5/2009 (peça 3, p. 12), por meio de cheques destinados à empresa AR Construções e Instalações Ltda., de todo modo, ainda em 2009, na gestão dos recorrentes. Assim, mostra-se correta a responsabilização solidária deles em relação à inexecução parcial do objeto do convênio, no que tange à parcela por eles administrada, considerando a aprovação das duas primeiras transferências.

6.7. Outro ponto que os recorrentes trazem à colação é a tormentosa discussão sobre a responsabilização do Ordenador de Despesas ou de dirigentes dos órgãos e entidades jurisdicionados

a esta Corte. O tema sempre traz acirrados debates desde a unidade técnica até os colegiados do Tribunal. Logo, o ponto deverá ser tratado cuidadosamente neste tópico.

6.8. A celeuma envolvida decorre da própria estrutura da Administração Pública, a qual possui grande complexidade. Com isso, para o atingimento do interesse público, é imprescindível a desconcentração administrativa e até a descentralização, com o uso frequente da ferramenta da delegação de competência.

6.9. É verdadeira a afirmação dos recorrentes de que o gestor máximo, como o Prefeito; ou os Secretários não podem ser responsabilizados por ações praticadas pelos subordinados, sem analisar o contexto envolvido. O Tribunal, em diversos precedentes, reconhece essa conjuntura, nas discussões sobre delegação de competência. Cite-se, como exemplo, trecho do voto condutor do Acórdão 5.793/2011 – Segunda Câmara, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz, *in verbis*:

6. Pensar de maneira diversa, exigindo do agente delegante o controle de todo e qualquer ato delegado, significa tornar letra morta o instituto da delegação de competência, razão pela qual concordo com o Sr. [...], para quem "seria absolutamente ilógico e irrazoável que a legislação previsse a delegação de competência [...] e ainda assim exigisse o acompanhamento casuístico - o único que pode levar à responsabilização - de todo ato administrativo por parte da autoridade que detém a competência geral, no caso quem exerce o cargo de direção".

6.10. Todavia, deve-se questionar se o instituto da delegação de competência empreendida pelos dirigentes máximos e Ordenadores de Despesas dos órgãos e entes federativos tem o condão de afastá-los definitivamente de responsabilização, em caso de irregularidades em atos delegados praticados pelos subordinados. A ausência de lógica, nesse caso, estaria no fato de o dirigente assumir a atribuição de conduzir determinado ente ou exercer determinada função e estar isento, quando identificados atos irregulares praticados pelos subordinados do acusado, sendo ele o último elo na cadeia decisória da instituição ou no processo de aprovação de pagamentos.

6.11. Esta Corte, após enfrentar centenas de casos de responsabilização do gestor máximo e de dirigentes e analisar com acuidade a questão, tem concluído, de forma amplamente majoritária, pela possibilidade de inclusão desses agentes no rol dos culpados, quando signatários de convênios, contratos e documentos relevantes ou exatamente na função de Ordenadores de Despesas ou Secretário da pasta responsável pelos gastos, como no presente caso.

6.12. Esse posicionamento decorre do entendimento disseminado nas análises técnicas, incluindo-se a deliberação recorrida, segundo o qual o dirigente pode até delegar a execução de determinadas tarefas, mas a fiscalização dos atos dos subordinados é competência irrenunciável (Acórdão 1.346/2013 – Plenário, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer):

Em segundo lugar, o instituto da delegação é uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque as prerrogativas e os poderes do cargo, tais como a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, portanto, irrenunciáveis.

6.13. Em vertente bastante difundida nesta Corte, utilizada também na deliberação recorrida e, portanto, amparada pela jurisprudência da Casa, o gestor máximo ou o Ordenador de Despesas deve escolher adequadamente os subordinados para os quais direcionará a delegação de competência e fiscalizar-lhes as ações, sob pena de responder por culpa *in eligendo* ou *in vigilando* (Acórdão 1.619/2004 – Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues):

5. É entendimento pacífico no Tribunal que o instrumento da delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, visto que remanesce a responsabilidade no nível delegante em relação aos atos do delegado (v.g. Acórdão 56/1992 - Plenário, in Ata 40/1992; Acórdão 54/1999 - Plenário, in Ata 19/1999; Acórdão 153/2001 - Segunda Câmara, in Ata 10/2001). Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, diante da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*.

6.14. Ainda assim, no caso do processo no Tribunal de Contas da União, a questão se mantém controversa, pois, em concordância com o posicionamento dos recorrentes, não há responsabilidade objetiva na atividade punitiva estatal, devendo os órgãos sancionadores demonstrar conduta dolosa ou culposa dos agentes. As hipóteses de responsabilização por eleger mal ou vigiar de forma defeituosa se aproximam, para parte da doutrina e da jurisprudência, da responsabilidade objetiva, sem análise da culpa ou do dolo.

6.15. Esses institutos, entretanto, foram importados para a jurisprudência desta Casa, oriundos do Direito Civil; especialmente das discussões empreendidas no Código Civil de 1916; e se aproximam da culpa presumida, estágio intermediário entre as responsabilidades subjetiva e objetiva, como leciona Sérgio Cavalieri Filho (**Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 40):

A culpa presumida foi um dos estágios na longa evolução do sistema da responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva. Em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima. O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo – a culpa (...)

6.16. Mesmo no bojo da responsabilidade civil aquiliana, essas espécies de culpa estão em extinção, pois o Código Civil de 2002, em seu art. 933, fixou objetivamente as ações antes avaliadas de forma presumida, a exemplo da responsabilização do empregador em relação ao empregado ou do detentor do animal que causou dano (**Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 39)

6.17. Por outro lado, alerta Cavalieri Filho que, mesmo na responsabilidade civil, com sistema doutrinário com maior consolidação, “a culpa presumida não se afastou do sistema da responsabilidade subjetiva, pelo que admite discutir amplamente a culpa do causador do dano (...) (**Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 40).

6.18. Nota-se que a situação é controversa e nenhuma das duas posturas deve ser tomada de forma automática. Não se pode punir o dirigente máximo, o Ordenador de Despesas ou o Secretário objetivamente apenas pelo cargo por ele ocupado e também não se deve afastar-lhe responsabilidade apenas em razão da delegação de competência e da desconcentração administrativa, com manifestações anteriores de órgãos subordinados. O Tribunal tem ciência disso (Acórdão 2.300/2013 – Plenário, da relatoria da Ministra Ana Arraes):

12. Ou seja, a responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta. Pelos precedentes judiciais, doutrina e dispositivo legal mencionados, verifica-se que a análise das situações fáticas é imprescindível para definir essa responsabilidade. Do contrário, inviabiliza-se o próprio instituto da delegação e cai por terra o objetivo pretendido por ele. 13. É necessário verificar se existem condutas desabonadoras cometidas pela autoridade delegante.(...)

6.19. Nesta Corte, na atuação cotidiana sobre eventos envolvendo a responsabilidade dos

dirigentes ou do Ordenador de Despesas, dois grupos de irregularidades são imputadas a esses agentes pelos intérpretes sem maiores controvérsias.

6.20. Primeiramente, quando se verifica que o contexto de irregularidades e desorganização administrativa é de tal monta que o papel do gestor principal é sobremaneira relevante naquela conjuntura. Discute-se, nesse ponto, a culpa por negligência do agente na condução da pasta:

17. Entretanto, essa hipótese não prospera, pois está demonstrado nos autos que a execução de despesas sem cobertura contratual e sem licitação era situação corriqueira na Secretaria Estadual de Saúde durante a gestão daquele Titular. O descontrole administrativo reinante naquela pasta era notório e prolongado, conforme descrito no parecer da Procuradoria Geral do Estado de Goiás transcrito no item 26 da instrução precedente. Dessa forma, o Sr. [...] então Secretário Estadual de Saúde agiu, no mínimo, com culpa *in eligendo* na escolha de seus subordinados, e com negligência na gestão dos recursos federais provenientes do Convênio n. 781/2000/MS. (Acórdão 1.181/2012 – Plenário – Relator Ministro Marcos Bemquerer).

6.21. Outra situação em que a atuação do dirigente não pode ser desconsiderada ocorre quando se identifica que ele praticou atos executórios, ainda que na condição de última instância decisória, a exemplo da assinatura de planos de trabalho, ordens bancárias, cheques e outros documentos de pagamento ou na homologação de licitações ou mesmo na prestação de contas dos valores, atestando os gastos e responsabilizando-se pessoalmente. Nessa linha, cite-se trecho do voto condutor do Acórdão 509/2005 – Plenário, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer:

5. De igual modo, não prevalece o argumento recursal de que o TCU não poderia ter-lhe imputado responsabilidade pela aquisição de material de consumo com preços superiores aos praticados no mercado porque deixou de arrolar os responsáveis diretos pela pesquisa de preços, a saber os chefes da Seção de Administração e do Setor Financeiro. Isto porque, independentemente do chamamento de outras pessoas que eventualmente participaram, direta ou indiretamente, na condução do procedimento que culminou na contratação questionada pelo Tribunal, o recorrente, como autoridade que homologou a licitação, é pessoalmente responsável pelos atos praticados. Eventual solidariedade com terceiros não o exime de responder pelo total do débito que lhe fora imputado mediante o Acórdão recorrido. (Grifos acrescidos).

6.22. No presente caso, pode-se observar claramente a atuação pessoal do ex-Prefeito José Philomeno Gomes Figueiredo e da ex-Secretária Ana Maria Maia de Meneses sobre os fatos irregulares e, também, a considerável negligência deles no exercício do papel de responsáveis pela fiscalização dos gastos vinculados ao convênio em epígrafe.

6.23. Como destacou a unidade técnica e consta no relatório do acórdão recorrido (peça 26, p. 8), ao prestar contas da terceira parcela dos recursos recebidos, o ex-prefeito Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo assinou pessoalmente diversos documentos, em que afirma a total aplicação dos recursos federais até então transferidos. Todavia, na forma comprovada nos presentes autos e não contestada especificamente pelas partes, não houve execução comprovada em relação ao montante transferido na gestão dos recorrentes.

6.24. Assim, o ex-gestor chancelou dolosamente documentação que não retratava a realidade das obras ainda incompletas, conforme se pode verificar no Termo de Aceitação Provisória da Obra, no Relatório de Cumprimento do Objeto e no Relatório de Execução Física e Financeira (peça 2, p. 378-380, 384 e 386).

6.25. Há, inclusive, fortes indícios de falsificação da assinatura do suposto engenheiro

responsável por atestar a execução do objeto, única outra chancela constante do Termo de Aceitação Provisória da Obra, como disserta o Relator *a quo* no voto condutor da deliberação recorrida, o que levaria o ex-Prefeito a estar sozinho no documento:

15. Como bem demonstrou em sua defesa, ele não seria o responsável pela assinatura do termo de aceitação definitiva da obra, mas, sim, o engenheiro Francisco Gouveia dos Santos (detentor da ART de fiscalização da obra), devendo-se atentar, ainda, para os elementos acostados aos autos (Peça 16, p. 13-21) no sentido de que eles comprovam inequivocamente que a assinatura do engenheiro Leonardo Silveira Lima foi objeto de grosseira falsificação no termo de aceitação definitiva da obra, cabendo ao Ministério Público Federal, de posse dos elementos pertinentes, avaliar a necessidade de apurar os eventuais indícios de crime relacionados com esses fatos.

6.26. Do mesmo modo, a ex-secretária de Saúde atuou, no presente caso, como a efetiva ordenadora das despesas relativa à terceira parcela do convênio em epígrafe, tendo assinado pessoalmente as autorizações de pagamento irregulares, com subempenho elaborado no mesmo dia das notas fiscais emitidas pela empresa e dos cheques sacados da conta específica (peça 3, p. 12 e 34-40).

6.27. Além disso, não se pode olvidar que a competência para execução e fiscalização das obras estava a cargo da Secretaria de Saúde do Município, administrada pela recorrente, como se verifica nas autorizações de pagamento (peça 3, p. 34 e 36) e outros documentos contidos nos autos, a exemplo da ordem de serviço e do contrato firmado com a empresa A. R. Construções e Instalações Hidrossanitárias Ltda. para construção dos módulos (peça 3, p. 78-96).

6.28. Assim, ainda que não tenha sido a recorrente a signatária do ajuste, ao assumir o cargo de Secretária, por óbvio, obrigou-se diante do acordado com a Funasa, além de ter ordenado as despesas. Trata-se de responsabilidade pessoal e não objetiva, mesmo diante de possíveis competências dos órgãos de controle interno do município.

6.29. Nessa linha, tendo em vista a celeuma envolvendo a responsabilização do Ordenador de Despesas e dos dirigentes das entidades, o caminho mais adequado ao ordenamento é observar os atos questionados sob o prisma da responsabilidade subjetiva, avaliando dolo e culpa, exteriorizada por meio da imprudência, da negligência ou da imperícia.

6.30. Na espécie, as provas contidas nos autos não permitem que se conclua pela irresponsabilidade ou ilegitimidade passiva dos recorrentes. Ao contrário. As condutas omissivas diante das diversas irregularidades que restaram comprovadas, a leniência e a transparente ausência de dever de cuidado objetivo dos ex-gestores constituíram fatores primordiais para a inexecução parcial do objeto do ajuste em epígrafe e, por conseguinte, para os danos ao erário. A responsabilidade de Pedro e Ana Maria, seja pessoalmente ou pela não formatação de sistema de controle suficiente para inibir as irregularidades, está demonstrada, como se discutiu na deliberação recorrida e nesta instrução.

6.31. Dessa forma, situação em que a atuação do Ordenador de Despesas e de dirigentes não pode ser desconsiderada ocorre quando se identifica que eles praticaram atos executórios, ainda que na condição de última instância decisória, a exemplo da assinatura de planos de trabalho, cheques, ordens bancárias e outros documentos de pagamento, na homologação de licitações ou de termos de aceitação de obras, responsabilizando-se pessoalmente. Além disso, a ausência de cuidado objetivo desses gestores na condução do órgão ou entidade, sem a formatação ou o exercício de sistema de controle adequado a inibir fraudes, constitui conduta culposa passível de responsabilização, em caso

de dano ao erário.

7. Devolução dos valores repassados pela Funasa no bojo do Convênio 3.053/2006 ao Município de Pacajus/CE e enriquecimento ilícito do ente federal (peça 39, p. 10)

7.1. Os recorrentes afirmam que a devolução dos valores aplicados pelo Município de Pacajus/CE constituirá enriquecimento ilícito do ente federal, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) É fato incontroverso que o objeto do convênio foi devidamente executado, mesmo que parcialmente, na forma do certame licitatório e respectivo contrato (peça 39, p. 10);

b) Vários habitantes do Município de Pacajus/CE se beneficiaram de algum modo com as obras realizadas pelos recorrentes, não se mostrando razoável ou proporcional a determinação no sentido de devolver o numerário aplicado, devidamente corrigido;

c) A devolução de importância que, de fato, foi utilizada refletirá enriquecimento ilícito do erário federal, em contrapartida a injusto golpe no patrimônio dos recorrentes, pois equivale a obriga-los, na condição de particulares, a exercerem as funções do Estado-Administração, realizando obras públicas com recursos próprios, algo esdrúxulo no ordenamento jurídico pátrio (peça 39, p. 10).

Análise

7.2. Os argumentos dos recorrentes não merecem prosperar. A inexecução parcial do objeto implica em dano ao erário a ser imputado aos responsáveis, quando não se comprova a regular aplicação dos recursos por eles administrados, destinados àquela parcela.

7.3. Ao contrário do que afirmam as partes, a Funasa, por meio da Diesp, realizou duas fiscalizações *in loco* e constatou a conclusão de, no máximo, 143 módulos sanitários, em detrimento dos 178 previstos no ajuste em epígrafe, ou seja, 80,33% do total (peça 3, p. 118-140 e 188-206), sendo que o órgão já havia concluído pelo emprego regular das duas primeiras parcelas (peças 1, p. 311-313; e 2, p. 332-336).

7.4. Dessa forma, não pede a Corte o ressarcimento dos valores efetivamente empregados em benefício da municipalidade, os quais corresponderiam às duas primeiras parcelas do ajuste, mas sim a parcela correspondente dos recursos transferidos, mas para os quais os ex-gestores responsáveis não comprovaram a boa e regular aplicação, fato que sequer é contestado no recurso.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) A intempestividade na formalização de processo de tomada de contas especial (extrapolação do prazo de 180 dias) não gera nulidade processual, podendo ser considerada grave infração à norma legal para fins de responsabilização da autoridade administrativa competente;

b) O longo transcurso de tempo entre a ocorrência da irregularidade e a instauração da tomada de contas especial não implica, automaticamente, sua nulidade. Uma vez instaurada, o largo interregno temporal apenas enseja o julgamento pela iliquidez das contas caso reste comprovado que, por este motivo, tenham sido prejudicados o contraditório e a ampla defesa do responsável;

c) Incide sobre o gestor o ônus de provar a aplicação regular dos recursos públicos repassados e que estejam sob a responsabilidade dele;



d) As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis;

e) A pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

f) Situação em que a atuação do Ordenador de Despesas e de dirigentes não pode ser desconsiderada ocorre quando se identifica que eles praticaram atos executórios, ainda que na condição de última instância decisória, a exemplo da assinatura de planos de trabalho, cheques, ordens bancárias e outros documentos de pagamento, na homologação de licitações ou de termos de aceitação de obras, responsabilizando-se pessoalmente. Além disso, a ausência de cuidado objetivo desses gestores na condução do órgão ou entidade, sem a formatação ou o exercício de sistema de controle adequado a inibir fraudes, constitui conduta culposa passível de responsabilização, em caso de dano ao erário; e

g) A inexecução parcial do objeto implica em dano ao erário a ser imputado aos responsáveis, quando não se comprova a regular aplicação dos recursos por eles administrados, destinados àquela parcela.

8.1. Assim, os argumentos apresentados pelos recorrentes não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, impondo-se o desprovimento do pedido, mantendo-se inalterado o posicionamento do Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- a) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte aos recorrentes, à Procuradoria da República no Estado do Ceará e demais interessados.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 26 de junho de 2017.

[assinado eletronicamente]

Judson dos Santos
AUFC – mat. 5677-4