

TC - 000.802/2015-8

Natureza: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade Jurisdicionada: Município de Salitre/CE

Recorrente: Agenor Manoel Ribeiro (422.157.063-68)

Advogado: Luciano Veloso da Silva (OAB/CE 13.186; procuração à peça 32)

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Construção de 580 cisternas. Não comprovação da construção de 45 cisternas e 1 considerada inservível. Irregularidade das contas. Débito parcial. Multa. Recurso de reconsideração. Ausência de comprovação da efetiva execução integral do convênio. Razoabilidade do aresto recorrido. Critério objetivo para o cálculo do débito. Considerações sobre a multa aplicada. Não Provimto.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Agenor Manoel Ribeiro (peça 72), pelo qual contesta o Acórdão 3.455/2017-TCU-2.^a Câmara (Rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa), prolatado na Sessão Ordinária realizada em 25/4/2017 (peça 54). O aresto foi retificado pelo Acórdão 5.748/2017-TCU-2.^a Câmara (peça 60) em vista de inexatidão material

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Tomada de Contas Especial instaurada pelo então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS em razão da inexecução parcial do Convênio 139/2009, celebrado com o Município de Salitre/CE com o objetivo de construir cisternas de placas para armazenamento de água de chuva.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2^a Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas Sr. Agenor Manoel Ribeiro, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e c, 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

9.2. condenar o Sr. Agenor Manoel Ribeiro ao pagamento da quantia abaixo especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir da respectiva data até o dia da efetiva quitação, abatendo-se, na oportunidade, o saldo restituído, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento do débito aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno do TCU:

Natureza	Valor Original (R\$)	Data
Débito	58.640,80	29/07/2010
Crédito	12.381,27	21/12/2012

9.3. aplicar ao Sr. Agenor Manoel Ribeiro a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, individualmente, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do RI/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, caso paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas

em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 271, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

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

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

3. O presente processo cuidou originalmente de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pelo antigo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS em desfavor de Agenor Manoel Ribeiro, ex-prefeito municipal de Salitre/CE (gestão 2009-2012), em razão da inexecução total do Convênio 139/2009 (Siconv 706544/2009), firmado com a prefeitura daquele município.

4. Segundo o Plano de Trabalho (peça 1, p. 126-136) e o Termo de Convênio (peça 1, p. 78-100), o objeto do ajuste incluiu a construção de 580 cisternas de placa para armazenamento de água da chuva e as capacitações de pedreiros, de agentes comunitários de saúde e em gerenciamento de recursos hídricos.

5. Os recursos a cargo do órgão concedente montaram a R\$ 739.382,26 e a contrapartida a R\$ 23.470,00. A vigência do convênio compreendeu o período entre 30/11/2009 a 31/3/2012 (peça 27, p. 4).

6. O MDS emitiu os seguintes documentos com o acompanhamento da execução do convênio: Nota Técnica 101/2010, de 23/7/2010 (peça 1, p. 184-188); Relatório de Visita Técnica de 26/7/2012; Parecer Técnico 13/2013, de 15/7/2013 e Nota Técnica 136/2013, de 30/8/2013, (peça 2, p. 83-103), retificada pela Nota Técnica 159/2013 (peça 2, p. 119-121).

7. Em vista de tais documentos foi instaurada tomada de contas especial, sendo emitido o Relatório de TCE 13/2014, concluindo pela responsabilidade do Sr. Agenor Manoel Ribeiro pelo débito igual a todo o valor transferido pelo MDS (peça 2, p. 155-173).

8. A instrução inicial da Secex/CE propôs a realização de diligência ao MDS requisitando a realização de nova vistoria em Salitre/CE, com manifestação conclusiva sobre a efetiva execução do Convênio 139/2009, além do encaminhamento de cópia da prestação de contas final do ajuste (peças 8 a 11).

9. A resposta do órgão (peças 12 a 27) foi analisada pela unidade técnica, com proposta de nova diligência ao MDS (peças 29-31), no sentido de requisitar mais uma vistoria no município, a fim de verificar a eventual existência de todas as cisternas previstas, com a emissão de relatórios conclusivos.

10. O MDS atendeu ao solicitado, encaminhando o Parecer Técnico Sesan 15/2015 e um Relatório de Viagem contemplando as duas visitas realizadas em Salitre/CE em atendimento às diligências promovidas pela Secex/CE, entre 10 e 14/8 e 14 e 18/9/2015 (peças 36 e 37).

11. A conclusão do órgão concedente foi pela manutenção do débito indicado no supracitado Parecer 13/2013-CGAA/DEFEP/SESAN/MDS, correspondendo ao valor total repassado ao município conveniente.

12. Em nova instrução, a Secex/CE propôs, então, julgar o mérito das contas pela irregularidade, com débito e multa, em vista da não comprovação da execução de 45 cisternas e da construção de 1 cisterna sem condições de atender aos destinatários.

13. O MP/TCU anuiu a essa proposta (peça 53), bem como o relator *a quo* (peças 55-56), sendo nesse sentido proferido o Acórdão 3.455/2017-TCU-2.^a Câmara ora recorrido (peça 54).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

14. Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer o recurso de Agenor Manoel Ribeiro (peça 74), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão 3.455/2017-TCU-2.^a Câmara, o que foi ratificado por Despacho do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa (peça 76).

EXAME DE MÉRITO

15. Delimitação dos recursos

15.1. Constitui objeto do recurso de Agenor Manoel Ribeiro definir se:

- a) o responsável comprovou a execução integral do Convênio 139/2009; e
- b) o aresto recorrido observou o princípio da razoabilidade.

16. Da execução do Convênio 139/2009

16.1. A peça recursal traz um histórico dos fatos, aludindo às inspeções realizadas pelo concedente e respectivas conclusões, além da entrega da prestação de contas do Convênio 139/2009.

16.2. Entende que o MDS e o Tribunal não poderiam concluir pela não construção das 45 cisternas, tendo em vista que é contraditório o próprio MDS ter aduzido que, “em razão do exíguo tempo e dos recursos materiais e humanos disponíveis, não teria sido possível fiscalizar a totalidade das cisternas” (vide peças 73, p. 5-6).

16.3. Aduz que “todos os outros itens do Convênio foram cumpridos, pois “foram realizadas as Capacitações de Pedreiros, com a realização de 4 cursos, de Gerenciamento de Recursos Hídricos e dos Agentes Comunitários de Saúde, com a realização de 1 curso” (peça 73, p. 6). Ainda, solicita que seja permitida a juntada de novos documentos referentes à execução do convênio, durante a análise do recurso, em vista da exiguidade do prazo recursal.

16.4. O recorrente solicita que seja determinada nova diligência, com vistoria in loco, a fim de levantar junto ao Município de Salitre/CE, com o apoio da população local, se houve ou não a construção das cisternas indicadas como faltantes, observando se as condições climáticas influenciaram seu desgaste. Aduz, que “não existe prova também de que não forma construídas” (peça 73, p. 7).

Análise

16.5. O Convênio 139/2009 (peça 25, p. 45-56) teve por objetivo principal a construção de 580 cisternas de placa para armazenamento de água da chuva. Os recursos federais repassados pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS destinavam-se especificamente a este item do plano de trabalho, não se confundindo com a capacitação de pedreiros e outros profissionais (peça 51, p. 8, itens 27 e 28).

16.6. Assim, o débito apurado decorreu da conclusão de que 45 cisternas não foram executadas e 1 o foi, entretanto, sem poder ser aproveitada pelos beneficiários, conforme excerto do voto condutor que ora transcreve-se:

8. Todavia, tendo sido verificada in loco pelo órgão concedente a execução física e a utilidade de 534 das 580 cisternas previstas, a Unidade Técnica entende que o dano a ser imputado ao responsável deve ser limitado ao valor das 45 cisternas não localizadas durante a vistoria e 1 considerada inservível. Assim, considerando o custo unitário de cada cisterna em R\$ 1.274,80, conforme apontado pelo MDS, o débito a ser imputado alcança o montante original de R\$

58.640,80, a ser atualizado a partir da data de emissão da última ordem bancária, 13/08/2010.

16.7. O recurso em exame praticamente se limita a descrever um breve histórico dos fatos e o Sr. Agenor não apresenta, em sede recursal, qualquer argumento de mérito para comprovar a construção de 45 cisternas e a utilidade da outra. Todavia, reanalisam-se as provas constantes nos autos em razão do efeito devolutivo do presente recurso.

16.8. Nesse passo, as últimas inspeções realizadas pelo órgão concedente no município conveniente foram, respectivamente, entre 10 e 14/8 e 14 e 18/9/2015, sendo emitido um Relatório de Viagem (peça 37) e o Parecer Técnico 15/2015 – CGAA/DEFEP/SESAN/MDS (peça 36).

16.9. Em ambos os documentos é explicitado que foram observadas 534 cisternas em funcionamento, ainda que apresentando falhas de construção. Todavia, note-se que o MDS não considerou apenas a execução física das cisternas, mas, a correta inserção em seu Sistema de Informações Gerenciais do Programa Cisternas – SIG/Cisternas das informações previstas nos subitens 2.2.13 e 2.2.14 da Cláusula Segunda do Convênio 139/2009, acerca da documentação comprobatória do recebimento das cisternas (Termos de Recebimento das Cisternas) pela prefeitura e do registro de sua localização geográfica.

16.10. Inclusive, o aresto recorrido, a partir de entendimento da Secex/CE, desconsiderou - em benefício do ora recorrente - eventuais ausências da supracitada documentação em relação às 534 cisternas efetivamente localizadas pelo MDS e mencionadas nas vistorias do órgão. Desconsiderou, ainda, falhas de construção, a exemplo da falta do compartimento para instalação de bombas manuais, de calhas e canos de captação, a presença de rachaduras e infiltrações, e ausência de tampa (peça 37, p. 21 e 37 a 46), vez que as cisternas estariam atendendo sua finalidade maior.

16.11. Quanto as 45 cisternas que não teriam sido executadas, o Parecer Técnico 15/2015 – CGAA/DEFEP/SESAN/MDS assim concluiu tendo em vista “a não apresentação dos termos de recebimento pela Prefeitura de Salitre/CE, além da não inserção dos dados no SIG Cisternas, tampouco localizadas nas visitas in loco” (peça 36, p. 10, item 15).

16.12. Portanto, esse o critério para a conclusão do órgão concedente pela execução apenas parcial do objeto conveniado. A propósito do ponto, o recurso levanta dúvidas sobre as reais conclusões dos pareceres emitidos pelo MDS, ou seja, se as cisternas foram construídas, mas, apenas não houve a inserção da documentação correspondente no sistema SIG/Cisternas, ou, alternativamente, se os documentos permitiriam concluir que de fato não houve sequer a construção das cisternas.

16.13. Sobre tais dúvidas suscitadas na peça recursal, acerca da melhor interpretação para os pareceres do MDS, as informações requisitadas ao conveniente nos subitens 2.2.13 e 2.2.14 da Cláusula Segunda do Convênio 139/2009, sobre o sistema SIG/Cisternas, não se afiguram ser de difícil reunião, ainda que parcialmente, e para apresentação extemporânea (peça 25, p. 47). Dizem respeito às unidades construídas e às famílias beneficiada, conforme formulário de ‘Registro de Cisterna Construída’ fornecido pelo órgão concedente, além das coordenadas geográficas de cada unidade e o registro fotográfico, este conforme modelo de ‘Registro Fotográfico’ também fornecido pelo MDS.

16.14. Nesse sentido, a Prestação de Contas Final encaminhada pelo ex-prefeito municipal ao MDS apenas informa, por simples declarações intituladas ‘Relatório de Cumprimento do Objeto’ e ‘Declaração de Cumprimento de Objeto’, da execução integral do Convênio 139/2009 (peça 24, p. 2-3). As inspeções posteriores do órgão concedente não confirmaram taxativamente tal conclusão, como visto. Ocorre que o recurso ora em exame não trouxe qualquer elemento de prova além de argumentações, mesmo que indiciários, a permitir concluir por alguma razoabilidade dos argumentos ora em análise. A propósito, quanto à juntada de novos documentos, apesar do requerimento nesse sentido, até o presente momento o recorrente não o fez.

16.15. Por sinal, o ora recorrente não se manifestou após a análise inicial das contas finais ainda em 2013, consignada na Nota Técnica 136/2013-COPC/CGEOF/SESAN/MDS (peça 2, p. 83-103), da qual foi comunicado (peça 1, p. 105-7), e tampouco o fez quando da citação pela Secex/CE.

16.16. A jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas atribui ao responsável o ônus da prova da boa e regular aplicação dos recursos geridos, por meio de documentação consistente. Tal entendimento encontra fundamento na própria Constituição Federal, artigo 70, parágrafo único, reforçado pela legislação infraconstitucional, a exemplo da Lei 8.443/1992, o Regimento Interno/TCU, a IN-TCU 71/2012, o Decreto-Lei 200/1967, e o Decreto 93.872/1986 (v.g. Acórdãos 6553/2016-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 3587/2017-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Aroldo Cedraz; e 2610/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas).

16.17. Em relação ao pedido para que seja determinada inspeção no município conveniente, não cabe a este Tribunal obrigatoriamente realizar, ou, determinar diligências para obtenção de provas (v.g. Acórdãos 1.457/2017-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler; 8.917/2012-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Raimundo Carreiro; e 1.795/2012-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes), a menos que circunstâncias do caso específico assim o justifique. Por sinal, no presente processo já foi determinado por duas vezes ao concedente que realizasse vistorias *in loco*, se manifestando conclusivamente sobre o efetivo atingimento das metas pactuadas com o município de Salitre/CE (peças 10 e 30).

17. Razoabilidade

17.1. No recurso, após tecer comentários teóricos sobre o princípio da razoabilidade - a exemplo da desejável equivalência entre “a medida adotada e o critério que a dimensiona” - afirma-se que o mesmo não foi observado, pois restou apenas 7,5% do objeto do Convênio 139/2009 para ser concluído e, ainda assim, as contas foram julgadas irregulares por dano ao erário decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico, o que não se verificou.

Análise

17.2. Inicialmente, registra-se que o dano ao erário calculado correspondeu ao valor total que deveria ser despendido com as cisternas consideradas não construídas e a indicada como inservível para o uso, descontado o valor já restituído aos cofres públicos. Dessa forma, o dano decorreu de cálculo preciso e com critério objetivo.

17.3. Quanto à multa, foi aplicada com base no artigo 57 da Lei 8.443/1992, o qual 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".

17.4. 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\$ 7.000,00 foi de aproximadamente 12% do valor histórico do débito, que corresponde a cerca de R\$ 58.640,80.

17.5. Nesse passo, por essa perspectiva objetiva, o percentual de 12% do valor, repita-se, histórico do débito, não se mostra por si só desarrazoado.

17.6. De outro lado, quanto aos critérios para a fixação de multas no TCU é oportuno transcrever o seguinte excerto do voto que orientou o Acórdão 9402/2015-TCU-2ª Câmara (Rel. Min.-Subst. André de Carvalho):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. [responsável], ex-prefeito do Município de Pacujá/CE (gestão: 2005-2008) em face do Acórdão 6.041/2015-TCU-2ª Câmara, por meio do qual o TCU julgou irregulares as contas do ora embargante no âmbito do processo de tomada de contas especial que cuidou da não apresentação de documentação exigida para a

prestação de contas do Convênio nº 516/2008 [...], promovendo a sua condenação em débito no valor de R\$ 100.000,00 [...], além de aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 40.000,00.

[...]

4. Como visto no Relatório, o embargante questiona suposta omissão em relação à fundamentação que teria levado à fixação da multa.

5. Como se sabe, é pacífico o entendimento de que o juízo de valor a respeito da gravidade das irregularidades não sanadas e da conduta do responsável é que orienta a determinação do valor da multa, assim como o de que há certa discricionariedade na sua estipulação entre os limites fixados legal e regimentalmente (v.g.: Acórdão 1.519/2009, da 1ª Câmara; Acórdãos 6.585/2009 e 3.544/2014, da 2ª Câmara; e Acórdãos 557/2006, 3.083/2010, 123/2014 e 795/2014, do Plenário).

6. Bem se sabe, ainda, que a possibilidade de aplicação de multa pela Corte de Contas possui previsão legal, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443, de 1992, e que o quantum correspondente à sanção aplicada decorre do julgamento do TCU, na dosimetria da pena, em face da conduta do gestor responsável pela irregularidade no trato da coisa pública.

7. Assim, 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 a sua proposta à deliberação do Colegiado, a quem compete a última palavra sobre o assunto.

8. De todo modo, a despeito de o Tribunal valorar as circunstâncias fáticas e jurídicas, quando da fixação da sanção, buscando uma maior adequação punitiva, a dosimetria da pena no TCU consiste em procedimento pautado por certa discricionariedade, como, aliás, ocorre nas sanções administrativas em que não se exige a dosimetria objetiva, comum à aplicação das normas de direito penal, destacando-se que no processo de contas não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido, a fim de possibilitar a alteração objetiva da pena prevista in abstrato.

9. Contudo, a despeito de toda essa discricionariedade, o TCU está adstrito, na dosimetria da sanção pecuniária, aos limites impostos nas cabeças 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 RITCU.

10. No presente caso concreto, nota-se que a proporcionalidade da multa em relação ao débito decorreu do grau de reprovação das condutas perpetradas pelo ora embargante, de sorte que a multa aplicada no valor de R\$ 40.000,00, que sequer alcançou a metade do valor histórico do débito, decorreu dos fatos indicados na Proposta de Deliberação (do acórdão ora embargado), [...]:

17.7. Assim, a proporcionalidade da multa em relação ao débito é decorrente da gravidade do ilícito apurado, e depende de um juízo do relator, em vista da natureza da irregularidade e do cotejamento da conduta do agente frente ao que previa a legislação aplicável, o que deve ser confirmado pelos membros do colegiado julgador (Acórdão 6.585/2009-TCU-2.ª Câmara), não cabendo às unidades técnicas da Corte de Contas, ante a processualística adotada, manifestar-se sobre o valor nominal das multas.

CONCLUSÃO

18. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o recorrente não trouxe elementos de prova da efetiva construção da integralidade das cisternas previstas no Convênio 139/2009 entre MDS e Prefeitura Municipal de Salitre/CE;

b) o aresto recorrido não se mostra desarrazoado em relação ao débito apurado, em vista do critério objetivo de seu cálculo, e o mesmo se afigura em relação à multa aplicada, a qual corresponde a percentual do débito muito inferior ao legalmente permitido.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

19. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Agenor Manoel Ribeiro contra o Acórdão 3.455/2017-TCU-2.^a Câmara propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar conhecimento ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Ceará e aos demais interessados da decisão que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos, em 2/2/2017.

Roberto Orind
Auditor Federal de Controle-Externo, mat. 3833-4.