

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 031.828/2015-9

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

Unidade jurisdicionada: Município de São Vicente Férrer/PE.

Recorrente: Flávio Travassos Régis de Albuquerque, CPF 650.445.174-53.

Representação Legal: Denny de França Machado, OAB/PE 39.197, representando Flávio Travassos Régis de Albuquerque, procuração à peça 9.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS DE CONVÊNIO DO MINISTÉRIO DO TURISMO. CALÇAMENTO DE VIAS DE ACESSO TURÍSTICO. NÃO EXECUÇÃO DA TOTALIDADE DA OBRA. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO RECORRIDA. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes, instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 42), que teve a anuência de seu corpo dirigente (peças 43 e 44) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 45):

“INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de recurso de reconsideração (peça 20) interposto por Flávio Travassos Régis de Albuquerque, à época dos fatos prefeito do Município de Vicente Férrer, sito no Estado de Pernambuco contra o Acórdão 2.299/2017– 2ª Câmara (peça 16), relatado pelo Ministro-Substituto André Luis de Carvalho.*

1.1. *Reproduz-se integralmente o teor do dispositivo da decisão impugnada:*

9. *Acórdão:*

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal (Caixa) em desfavor dos ex-prefeitos de São Vicente Férrer/PE, Sr. Pedro Augusto Pereira Guedes (gestão: 2009-2012) e Sr. Flávio Travassos Régis de Albuquerque (gestão: 2013-2016), diante do não cumprimento do Contrato de Repasse nº 291.445-09/2009 (Siconv 704389), celebrado pela Caixa, como mandatária da União representada pelo Ministério do Turismo, com o aludido município para a execução do calçamento de vias de acesso turístico; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. *julgar irregulares as contas do Sr. Flávio Travassos Régis de Albuquerque, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento da quantia de R\$ 155.688,00 (cento e cinquenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e oito reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados desde 7/11/2011 até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da citada lei e do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU (RITCU);*

9.2. *aplicar ao Sr. Flávio Travassos Régis de Albuquerque a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15*

(quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.3 autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. 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

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

HISTÓRICO

2. A Caixa Econômica Federal (Caixa) instaurou esta tomada de contas especial (TCE) diante do não cumprimento do Contrato de Repasse 291.445-09/2009 (Siconv 704389), celebrado pela entidade, na qualidade de mandatária da União representada pelo Ministério do Turismo, com o Município de São Vicente Férrer, Estado de Pernambuco, para a execução do calçamento de vias de acesso turístico (peça 1, p. 55).

3. Na fase interna do procedimento de controle administrativo, imputaram-se as irregularidades apuradas aos prefeitos do Município Pedro Augusto Pereira Guedes, no período de 2009 a 2012, e Flávio Travassos Régis de Albuquerque, entre 2013 e 2016. Na fase externa, impulsionada no âmbito do Tribunal, o relator acolheu a proposta da Secretaria do Tribunal de Contas da União no Estado de Pernambuco (Secex/PE) no sentido de excluir a responsabilidade de Pedro Augusto Pereira Guedes. Com isso, citou-se tão somente Flávio Travassos Régis de Albuquerque para apresentar suas alegações de defesa acerca do que se lhe imputou.

4. Aduzadas as alegações defensórias (peças 9-10) do responsável por último mencionado, o Tribunal reputou que a inservibilidade do objeto da obra não decorreu de impropriedades na execução dos serviços havida durante a gestão de seu antecessor, Pedro Augusto Pereira Guedes, por atestada sua adequabilidade mediante vistoria empreendida por equipe da Caixa.

5. No descortino da Corte, conquanto disponíveis em conta bancária na Caixa os recursos pecuniários destinados à continuidade da obra, Flávio Travassos Régis de Albuquerque, na qualidade de prefeito do Município, não buscou suprir a falta de recursos ou apurar as condições para a conclusão do empreendimento e nem sequer refutou a imputação a ele do débito apurado.

6. Para o Tribunal, restou demonstrado na instrução do processo o compromisso do prefeito sucessor de dar continuidade ao objeto pactuado a partir da parte executada da obra com vistas à sua conclusão, assumido formalmente na forma do expediente dirigido à Caixa subscrito em 27/3/2013, trazido à peça 1, p. 19-21, não continente de menção à deficiência impeditiva do prosseguimento da obra; portanto, atestatório da funcionalidade da parte do objeto do convênio até então executada.

7. Por haver celebrado em 27/6/2013 termo aditivo mediante o qual prorrogou a vigência do ajuste para o dia 30/12/2013, o prefeito atraiu para si a responsabilidade pela funcionalidade da obra até então construída com os valores despendidos durante a gestão do seu antecessor.

8. Ao agir assim, na percepção da Corte, o ora recorrente causou a não funcionalidade da parte do objeto executada no mandato do seu antecessor e deixou de dar continuidade ao restante da obra, não obstante a disponibilidade dos recursos pecuniários federais para tanto. De maneira que teria contribuído não só para a deterioração da parte executada, mas também para o desperdício dos recursos federais até então aplicados.

9. Diante disso, o Tribunal deliberou excluir a responsabilidade do prefeito antecessor no processo, e proferiu a decisão transcrita no subitem 1.1 desta instrução.

10. O interessado vem interpor o recurso ora examinado para pedir (peça 20, p. 20) à Corte que dele conheça e, no mérito, reforme a decisão de sorte a julgar as contas especiais regulares, com a conseqüente elisão tanto da condenação a ressarcir o erário como da aplicação de multa, ou, caso entenda 'haver necessidade de aplicação de penalidade em razão de eventual descumprimento', que seja ela aplicada a seu antecessor no cargo de prefeito do sobredito Município.

ADMISSIBILIDADE

11. Exarou-se exame da admissibilidade do recurso à peça 26, em que se propõe o seu conhecimento e a suspensão dos subitens 9.1, 9.2 e 9.4 da decisão combatida. O seu relator, Ministro João Augusto Ribeiro Nardes, acolheu a proposta em seu despacho trazido à peça 34.

MÉRITO

12. Delimitação

12.1. Quanto ao mérito do recurso, no essencial é de perquirir:

a) se cumpre condenar solidariamente em débito o antecessor do ora recorrente no cargo de prefeito do Município por não haver dado continuidade à obra depois da fiscalização realizada pela Caixa em 13/4/2011 (nesta instrução, item 13);

b) se é exigível à imputação de débito a comprovação de conduta dolosa ou culposa por aplicável instituto do Direito Civil (ibid., item 14);

c) se é exigível à imputação de débito a comprovação de conduta dolosa ou culposa por aplicáveis institutos do Direito Penal (ibid., item 15).

13. Da pretensa responsabilidade do antecessor do ora recorrente

Alegação

13.1. O recorrente assevera (peça 20, p. 4-14) que, firmados os dois termos aditivos mostrados no quadro trazido à peça 20, p. 4, mediante os qual se prorrogou a vigência do contrato até 30/12/2012, seu antecessor no cargo de prefeito, Pedro Augusto Pereira Guedes, mesmo dispondo dos recursos pecuniários para tanto repassados, 'não executou mais absolutamente nada da obra em referência'.

13.2. Como a Caixa teria prestado informações em 13/04/2011 (peça 1, p. 97-99) e teria sido a obra transferida para a responsabilidade do ora recorrente em 1º/1/2013, constatar-se-ia a paralisação da obra por quase dois anos depois medida em 79,84% a parte concluída de seu objeto. Dessa forma, não se poderia atribuir ao ora recorrente a deterioração da obra (peça 20, p. 5).

13.3. Em razão, disso, haveria que responsabilizar solidariamente seu antecessor.

13.4. Empossado no dito cargo, o ora recorrente 'buscou, de boa-fé, dar seguimento aos trabalhos'. Como teriam as empresas contratadas para executar a obra a abandonado, empreendeu novo procedimento licitatório para executá-la e evitar, com isso, a mandatária devolução integral dos recursos à União.

13.5. Contudo, não teria podido dar continuidade à execução da obra. Primeiro porque, por força do seu estado de abandono, para tanto teria sido necessário 'um valor muito superior ao que restava a ser liberado', como comprovaria o documento trazido à peça 20, p. 24. Segundo, porque haveria 'curto espaço de tempo' disponível para a elaboração de novos processos licitatórios para tanto.

13.6. *Ante o disposto no contrato de repasse e em face das irregularidades motivadoras da instauração desta tomada de contas especial, seria de inferir que a Caixa 'se escusou dos seus deveres contratuais, não procedendo a devida fiscalização e a aplicação das penalidades prevista em contrato, diante das irregularidades encontradas desde a gestão anterior'. Somente em 29/5/2013, depois de mais de dois anos de abandono da obra, teria a Caixa o informado, mediante notificação, das pendências do contrato e da falta da prestação de contas.*

13.7. *Concluir-se-ia que o ora recorrente 'não corroborou para quaisquer irregularidades apontadas', mas antes teria demonstrado 'interesse em corrigir as irregularidades e na continuidade da obra'.*

13.8. *Não acolhidas as alegações no sentido de afastar a responsabilidade do ora recorrente, esta haveria que ser 'apurada' tendo-se em vista 'todas as ações e omissões praticadas pelo Sr. Pedro Augusto Pereira Guedes [...] e pela Caixa [...], como também 'todos os esforços realizados' pelo ora recorrente no sentido da 'correção das irregularidades' e da conclusão da obra.*

13.9. *Também seria de afastar a sua responsabilidade por não haverem sido repassados recursos oriundos no contrato de repasse no curso de seu mandato como prefeito. Seu antecessor teria gerido os recursos e, tendo tido quatro anos para concluir a obra, teria realizado apenas 79,84% de seu objeto até 13/04/2011 e deixado a obra paralisada durante mais da metade de sua gestão. Nesse sentido do enunciado do Tribunal infra transcrito:*

Processo TC 031.576/2015-0

ENUNCIADO: 'Fica afastada a responsabilidade do gestor municipal que demonstrar não dispor de condições materiais para prestar contas dos recursos integralmente geridos por seu antecessor.' Acórdão 565312016- Primeira Câmara, em 30 de agosto de 2016. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Análise

13.10. *Não assiste razão ao recorrente.*

13.11. *Estivesse a obra sem condições de ser continuada no início do mandato do ora recorrente como prefeito municipal por abandonada e deteriorada, hipótese aqui considerada apenas para argumentar, cumpriria ao gestor não assumir o compromisso de continuá-la, não celebrar termo aditivo e promover as ações administrativas e judiciais cabíveis para lograr o ressarcimento do prejuízo alegadamente causado ao erário por seu antecessor. Uma das medidas cabíveis seria mover ação judicial contra a União pelo alegado descumprimento pela Caixa, sua mandatária, de suas obrigações contratuais no sentido de fiscalizar a execução da obra.*

13.12. *Trata-se de observar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência informadores da gestão da administração pública, insculpidos na cabeça do art. 37 da Carta Política.*

13.13. *Como anotado nos itens 8 e 9 da fundamentação (peça 17) da decisão recorrida, o ora recorrente formalizou a assunção do compromisso de dar continuidade à obra em foco mediante expediente subscrito em 27/3/2013. Nada importa de somente depois disso, em 29/5/2013, como alegado, teria a Caixa informado das pendências existentes. Cumpre ao gestor, em observância aos princípios invocados retro, examinar as situações das execuções fiscal e física duma obra antes de assumir o compromisso de continuá-la, o que se faz buscando, com o apoio do corpo técnico da unidade gestora, as informações para tanto necessárias nos autos dos procedimentos de controle administrativo relativos à obra e perante o Órgão concedente.*

13.14. *Além disso, o recorrente celebrou termo aditivo em 27/6/2013, portanto depois de informado pela Caixa, consoante alega, das pendências observadas.*

13.15. *Conclui-se que por ter-se comprometido a dar continuidade a obra supostamente inservível, e por haver celebrado termo aditivo prorrogativo de sua vigência mesmo ciente das pendências informadas pela Caixa, concorreu para a continuidade do alegado estado de deterioração da obra; conseqüentemente, para ‘o desperdício dos recursos federais até então aplicados’ (item 10 da fundamentação da decisão, trazida à peça 17).*

13.16. *Por fim, não cabe a aplicação do precedente invocado, vez que o caso concreto não se trata de prestação de contas de antecessor, mas sim de descumprimento de obrigação assumida pelo próprio recorrente.*

14. *Da pretensa imprescindibilidade à condenação em débito da comprovação de ocorrência de má-fé ou de conduta dolosa por aplicável instituto do âmbito do Direito Civil*

Alegação

14.1. *Assere o recorrente (peça 20, p. 14-20) que a Corte não teria comprovado haver ele causado lesão ao erário por decorrência de conduta dolosa ou culposa. Isso seria mister por força da aplicabilidade ao caso da teoria da responsabilidade subjetiva inculpada no art. 37, § 6º, da Constituição da República, consoante a jurisprudência do próprio Tribunal.*

14.2. *Daí que ‘na esfera civilista’, consoante o disposto nos arts. 159 do Código Civil de 1916 e 186 do de 2002, ficaria obrigado a reparar o dano ‘aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral’.*

14.3. *A caracterização da culpabilidade objeto do art. 37, § 6º, da Constituição da República requereria a responsabilização subjetiva para os atos de improbidade administrativa, configurada necessariamente a prática de condutas gravemente culposas ou dolosas.*

14.4. *Diante do exposto, descaberia falar emnexo causal entre a sua conduta e ‘eventuais prejuízos’. A responsabilidade civil somente seria atribuível a gestores da coisa pública, mesmo na hipótese de ‘dano decorrente de uma ação ou omissão’, se não tiverem agido com dolo ou culpa. Assim teria decidido a Corte no Acórdão 54/2006-Plenário, relatado pelo ministro Benjamin Zymler.*

Análise

14.5. *Não é de acolher o argumento recursal.*

14.6. *Quanto ao recaimento do ônus da prova, na hipótese de falta de elementos de comprovação da aplicação regular de recursos públicos pecuniários federais, este Tribunal não carece de indícios ou provas de sua não-aplicação ou de sua aplicação irregular, pois em tal caso se presume a irregularidade. Trata-se de presunção relativa, portanto suscetível de elisão mediante apresentação de prova em contrário – consistente em elementos de comprovação da aplicação dos recursos, ônus do gestor destes.*

14.7. *Dito doutro modo, em matéria de gestão de recursos públicos, o ônus da prova é invertido. De conseqüente, para que sejam julgadas regulares suas contas deve o responsável produzir e juntar aos autos elementos probatórios suficientemente robustos para fazer ver cabalmente não apenas as despesas realizadas, mas também o nexo causal entre estas e os recursos repassados para sua realização.*

14.8. *Pois estatui o parágrafo único do art. 70 da Constituição da República:*

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.

14.9. *A jurisprudência da Corte, em consonância também com o disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, c.c. o art. 66, do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, é pacífica no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos*

públicos, conforme entendimento assentado nos seguintes julgados: Acórdãos TCU 11/97-Plenário; 87/97-2ª Câmara; 234/95-2ª Câmara; 291/96-2ª Câmara; 380/95-2ª Câmara; e Decisões 200/93-Plenário; 225/95 -2ª Câmara; 545/92-Plenário.

14.10. *O Supremo Tribunal Federal sempre se posicionou no sentido de que, em Direito Financeiro, cabe ao administrador público provar que não cometeu irregularidades a eles eventualmente imputadas:*

Em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público.’ (MS 20.335/DF, Relator Min. MOREIRA ALVES, DJU 25/2/1983)

14.11. *Relativamente à questão da verificação de conduta dolosa ou culposa, é de ver que não se está no âmbito do Direito Civil, mas antes no do Direito Financeiro. É inexigível à condenação em débito pelo Tribunal a ocorrência de dolo. Basta a conduta culposa, presumível ante a não comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos, e o seu nexo de causalidade com o prejuízo havido ao erário.*

14.12. *Pacífica a jurisprudência do Tribunal no sentido de que, para imputar débito a responsável é suficiente a existência de dano decorrente da prática de ato (i) de gestão ilegítimo ou antieconômico, (ii) infrator de norma legal ou (iii) omissivo no dever de prestar contas.*

14.13. *Perfilha-se esse entendimento consolidado. Pois uma tal situação fática se subsume indubitavelmente às hipóteses descritas nas três primeiras alíneas do inciso III do art. 16 da Lei no 8.443/92, de 16/7/1992, mas também à hipótese de imputação de débito em contas prestadas em procedimento de controle administrativo estabelecida nos arts. 70, parágrafo único, e 71, § 3º, da Constituição da República, interpretados logicamente.*

15. *Da pretensa imprescindibilidade à aplicação de multa da comprovação de ocorrência de conduta dolosa ou culposa por aplicáveis institutos do Direito Penal*

15.1. *O recorrente assevera (peça 20, p. 18) que seria do Tribunal o ônus de provar haver ele agido com dolo ou culpa.*

15.2. *Esteia sua alegação em lições doutrinárias acerca do Direito Penal.*

15.3. *Descaberia aplicar multa também em caso de ‘culpa leve’, segundo lição doutrinária de ministro do Tribunal.*

Análise

15.4. *A multa objeto do art. 57 da Lei 8.443, de 1992, tem natureza vinculada à reparação do dano extrapatrimonial, cuja aplicação tem como requisito, dentre outros, como visto nesta instrução, a configuração de ato ilícito.*

15.5. *Assim, quando o Tribunal aplica multa ao agente faltoso, necessariamente profere juízo no sentido da tipicidade, da antijuridicidade e da reprovabilidade de sua conduta, de outro modo a multa não se lhe poderia ser aplicada.*

15.6. *Como visto em análise anterior nesta instrução, na qualidade de gestor dos dinheiros públicos em foco, cumpre ao ora recorrente comprovar o seu bom e regular emprego.*

15.7. *A falta de tal comprovação reveste de presunção **juris tantum** (relativa, ou que admite prova em sentido contrário) de autenticidade e de veracidade da imputação de causação de prejuízo ao erário. Com isso, como se viu anteriormente nesta instrução, tem-se a produção de prova presuntiva.*

15.8. *Presumível é não só o fato de que não tenham sido os recursos bem e regularmente empregados, mas também a culpabilidade em sentido amplo de quem estivesse incumbido de os empregar.*

15.9. *A boa-fé pressupõe que o agente não tenha consciência da ilicitude dos atos, comissivos ou omissivos, que praticou. É necessário que essa inconsciência sobre a ilicitude seja inevitável, invencível, isto é, que não possa ser atribuída à negligência ou à desatenção do agente.*

15.10. *Assim, se o agente tem consciência da ilicitude dos atos, ou se o desconhecimento era evitável, e mesmo assim ele os pratica, sua conduta é culpável, reprovável, e, por isso, não há de cogitar a boa-fé.*

15.11. *O ora recorrente funcionou como gestor dos recursos públicos em foco. Nessa qualidade, cumpria-lhe desincumbir-se com atilamento na verificação da situação da obra anteriormente à assunção do compromisso continuá-la e à celebração de termo aditivo.*

15.12. *Por fim, em face da análise exarada nos subitens 13.11 a 13.15 desta instrução e do prejuízo causado ao erário, no caso concreto, a conduta reprovável é adjetivável de grave.*

CONCLUSÃO

16. *Das análises empreendidas conclui-se que:*

a) *descabe condenar solidariamente em débito o antecessor do ora recorrente no cargo de prefeito do Município por não haver dado continuidade à obra depois da fiscalização realizada pela Caixa em 13/4/2011;*

b) *inexigível à imputação de débito a comprovação de conduta dolosa ou culposa nos moldes dos institutos do Direito Civil invocados pelo recorrente, visto se aplicarem ao caso as normas constitucionais estatuidoras de hipótese de presunção relativa de culpa do gestor de recursos públicos que não dá o destino adequado a esses recursos;*

c) *a aplicação da multa é consequente da apuração do dano ao erário, sendo a culpa subjetiva do gestor apurada de acordo com as normas constitucionais e de direito financeiro aplicáveis.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. *Do exposto, propõe-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 16/6/1992:*

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

b) *notificar da decisão sobrevinda o recorrente e os demais interessados notificados do Acórdão impugnado, sem deixar de anexar ao expediente de notificação cópia do relatório e da fundamentação da decisão.*

À consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público especializado e ao ministro-relator João Augusto Ribeiro Nardes.”

2. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a proposta oferecida pela unidade técnica (peça 45).

É o relatório.