

TC 028.094/2015-8

Apenso: 007.432/2015-1

Natureza: Prestação de Contas - 2014 (Recurso de Reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Universidade Federal de Juiz de Fora

Recorrente: Henrique Duque de Miranda Chaves Filho (CPF 112.796.566-20)

Advogado: Bruno Mendes – OAB/DF 44.498 (procuração: peça 117)

Sumário: Prestação de Contas Anuais. Exercício de 2014. Contas irregulares. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Prejuízo ao contraditório. Ausência de fundamento para a condenação. Aplicação do art. 171, parágrafo único, do RI/TCU. Provimento. Contas regulares com ressalva. Supressão da multa.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Henrique Duque de Miranda Chaves Filho (peça 141) contra o Acórdão 9005/2018-1ª Câmara (peça 122), da relatoria do ministro Bruno Dantas.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do RI/TCU, julgar regulares com ressalva as contas de Alexandre Zanini (804.996.606-25), Pró-Reitor de Planejamento e Gestão no período de 1/1/2014 a 9/9/2014, Júlio Maria Fonseca Chebli (530.562.806-72), Reitor da UFJF no período de 29/8/2014 a 31/12/2014, Jackeline Fernandes Fayer (559.731.166-20), Pró-Reitora de Recursos Humanos no período de 1/2/2014 a 10/9/2014, e Gessilene Zigler Foine (601.725.096- 53), Pró- Reitora de Recursos Humanos no período de 10/9/2014 a 31/12/2014, dando-lhes quitação;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c arts. 1º inciso I, 207 e 214, inciso I, do RI/TCU, julgar regulares as contas de Paulo Augusto Nepomuceno Garcia (765.634.306-78), Pró-Reitor de Planejamento e Gestão no período de 19/9/2014 a 31/12/2014, dando-se quitação plena ao responsável;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, 19, parágrafo único, 23, inciso III, e 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Henrique Duque de Miranda Chaves Filho (112.796.566-20), Reitor da UFJF no período de 1/1/2014 a 28/8/2014, e aplicar-lhe multa individual no valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.4. autorizar, caso requerido, o parcelamento da dívida constante deste acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, informando aos responsáveis que incidirão sobre cada parcela os correspondentes

acréscimos legais e que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

9.5. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.6. determinar à Universidade Federal de Juiz de Fora que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, adote as seguintes providências:

9.6.1. regularize a concessão do adicional de insalubridade aos servidores da UFJF, em conformidade com a ON-SEGEP 6/2013, no sentido de evitar: laudos desatualizados; concessão a ocupantes de função de chefia ou direção, sem amparo em laudo técnico individual; concessão do adicional, em grau máximo, sem amparo em laudo técnico que justifique o percentual; concessão a servidores que desempenham atividades predominantemente administrativas; e ainda a concessão sem amparo em laudo técnico que comprove a exposição a agentes nocivos;

9.6.2. revise o cálculo e retifique os pagamentos do adicional previsto no art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, incluído nos proventos dos 326 servidores da Universidade indicados pela CGU, a partir de 8/11/2010, à luz do entendimento exarado por esta Corte mediante o Acórdão 2.638/2015-TCU-Plenário, providenciando ainda, nesse mesmo prazo, a restituição ao erário de eventuais valores pagos indevidamente e/ou o pagamento de diferenças de valores eventualmente pagos a menor a seus servidores;

9.6.3. revise e retifique os pagamentos realizados com base no revogado art. 192, inciso II, da Lei 8.112/1990, a partir de 8/11/2010, para os 20 servidores indicados pela CGU, à luz da interpretação adotada no Acórdão 2.638/2015-TCU-Plenário, providenciando ainda, nesse mesmo prazo, a restituição ao erário de eventuais valores pagos indevidamente e/ou o pagamento de diferenças de valores eventualmente pagos a menor a seus servidores;

9.6.4. promova a adequação da jornada dos servidores que cumprem jornada reduzida de trabalho aos termos do Decreto 1.590/1995, tendo em vista que foi verificada a inexistência de autorização formal do dirigente máximo da instituição, bem como a ausência de comprovação expressa do caráter de excepcionalidade, além da falta de quadro de horário, afixado em local visível e de grande circulação de usuários dos serviços, estabelecendo os dias e horários dos seus expedientes;

9.6.5. promova adequações nos setores responsáveis pelo cadastro nos sistemas Sisac/e- Pessoal do TCU e a disponibilização das respectivas informações para o órgão de controle interno, de forma que seja observado o prazo de 90 dias para a inserção das informações pertinentes aos atos de admissão, aposentadoria e pensão, conforme determinado no art. 7º da IN/TCU 78/2018;

9.7. determinar à Controladoria Regional da União no Estado de Minas Gerais que informe a este Tribunal sobre o cumprimento do Plano de Ação firmado com a Universidade Federal de Juiz de Fora, referente à revisão das concessões do adicional de insalubridade, com data de conclusão prevista para o mês de outubro de 2016;

9.8. recomendar à UFJF que, conforme seu juízo de conveniência e oportunidade:

9.8.1. implemente controles internos de forma a verificar, periodicamente, a ocorrência de eventual infração ao cumprimento, por docentes, do regime de dedicação exclusiva, em afronta ao disposto no art. 20, § 2º, da Lei 12.772/2012, c/c o art. 14, inciso I, do Decreto 94.664/1987;

9.8.2. aperfeiçoe os controles e estructure adequadamente o seu setor de convênios, conforme prevê a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 424/2016;

9.8.3. na avaliação do documento encaminhado pela Comissão incumbida de elaborar a nova proposta de jornada flexível da Universidade, verifique o cumprimento da legislação regente, bem como as orientações e determinações expedidas pelos órgãos de controle e pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão em relação aos sistemas até agora implantados, especialmente no que tange ao fato de consistir de regime de exceção, e não em regra a ser adotada na Universidade.

HISTÓRICO

2. Trata-se de processo de contas anuais da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), em Minas Gerais, relativas ao exercício de 2014.

2.1. No âmbito deste Tribunal, foi promovida a audiência dos reitores e pró-reitores de planejamento e gestão e de recursos humanos, e a oitiva da Universidade Federal de Juiz de Fora, em razão, dentre outras, da única irregularidade não elidida, relativa à “aquisição do terreno anexo ao Hospital Universitário sem demonstração suficiente da adequação do preço praticado às condições de mercado”.

2.2. Por essa irregularidade remanesceu apenas a responsabilidade do reitor no período de 1/1/2014 e 28/8/2014, Henrique Duque de Miranda Chaves Filho, o qual teve suas contas julgadas irregulares e foi apenado com a multa prevista no artigo 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

ADMISSIBILIDADE

3. O exame preliminar de admissibilidade à peça 142 – acolhido pelo Relator *ad quem* em despacho à peça 145 – concluiu por conhecer do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3 e 9.5 da decisão recorrida.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

a) se o julgamento das contas pela irregularidade e a apenação do recorrente com multa carecem de fundamento nos elementos dos autos (item 5);

b) se a decisão recorrida destoa da jurisprudência deste Tribunal (item 6).

5. Ausência de fundamento para a condenação

5.1. O recorrente alega ausência de fundamento para o julgamento pela irregularidade das suas contas e sua apenação com multa. Nesse sentido, aduz que:

a) o proprietário de uma área vizinha ao terreno do Hospital Universitário – Unidade Dom Bosco, edificado no campus da UFJF, manifestou interesse em realizar, sem custo, o aterramento necessário ao estacionamento pretendido pela Universidade; (peça 141, p. 6)

b) então a UFJF, de forma translúcida, solicitou à Caixa Econômica Federal laudo de avaliação levando em conta o nivelamento do terreno; (peça 141, p. 6)

c) a aquisição do terreno já nivelado se mostrava vantajosa, tendo em vista que se o aplanamento fosse realizado por conta da UFJF, após eventual compra do imóvel, seria mais trabalhoso, demorado e conseqüentemente mais dispendioso; (peça 141, p. 7)

d) o recorrente desconhecia completamente a discrepância entre a área pretendida pela UFJF (15.737 m²), sobre a qual a CEF emitiu laudo de avaliação (peça 23, p. 25 e 40); e a área posta à venda (14.500 m²); (peça 141, p. 7)

e) essa realidade dos atos de instrução alheios ao recorrente é reconhecida na manifestação do MPTCU quando de sua argumentação para eximir de responsabilidade o pró-reitor também ouvido em audiência, de modo que não há qualquer plausibilidade em escusar o servidor delegado, que conduziu diretamente o procedimento administrativo, e imputar responsabilidade apenas ao recorrente, cuja conduta supostamente irregular nem ao menos restou individualizada; (peça 141, p. 7)

f) assim, a mesma lógica que resultou na regularidade das contas do pró-reitor deveria ser aplicada ao recorrente; (peça 141, p. 7)

g) em abril de 2014, logo após o registro da escritura de compra e venda e antes da efetivação do pagamento (condição para que o negócio se aperfeiçoasse e se fizesse totalmente concluído, como expressamente constava do texto da escritura), o corpo técnico da entidade observou que na instrução do procedimento administrativo havia deficiências de forma; (peça 141, p. 7)

h) com isso, o então pró-reitor determinou a sustação do respectivo empenho, decisão ratificada pelo recorrente, impedindo a efetivação do negócio de compra e venda sem comprovação documental (na escritura de compra e venda ou em outro instrumento público) de que o imóvel já teria que estar terraplanado no ato da compra; (peça 141, p. 8)

i) ao ser informado dessa circunstância, em atitude de mais absoluta boa-fé, o recorrente confirmou o bloqueio da liquidação do empenho e o negócio jurídico não se perfez; (peça 141, p. 8)

j) diante desses fatos, o acórdão recorrido equivocadamente julgou as contas irregulares e aplicou multa ao recorrente; (peça 141, p. 8)

k) para aplicação da multa seria necessário que, inexistindo débito, fosse “comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16”, a saber: omissão no dever de prestar contas; prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; tais conclusões, à toda evidência, não procedem; (peça 141, p. 8-9)

l) o acórdão recorrido ressalta a inexistência de dano ao erário, afastando a condenação em débito; todavia, aplicou a multa do artigo 58, I, da Lei nº 8.443/1992, pressupondo ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, já que não se cuida de omissão no dever de prestar contas; (peça 141, p. 9)

m) perante o cenário narrado no início deste tópico, é incorreto suscitar “informalidade e falta de transparência” na negociação; (peça 141, p. 9)

n) ademais, ato de gestão antieconômico ilegítimo ou ilegal não foi praticado pelo recorrente (nem mesmo há a indispensável individualização da conduta); (peça 141, p. 9)

o) ressalte-se a transparência da atitude do recorrente no tocante ao fato lhe foi imputado, pois a requisição de nova avaliação pela UFJF se deu de maneira oficial, posto que decorreu de tratativas naturais, encetadas de boa-fé, para um bom desfecho da negociação. (peça 141, p. 10)

p) num primeiro momento, a decisão recorrida afirma ser desimportante o fato de que a aquisição do terreno não se completou, para efeito de julgar as contas irregulares e aplicar multa ao ora recorrente, para logo em seguida reconhecer textualmente a boa-fé do recorrente consignando o “suficiente grau de razoabilidade e credibilidade na explicação fornecida”, mas considera não justificada “a informalidade e a falta de transparência conferida a essa negociação, que visava à aquisição de um terreno por instituição pública envolvendo valores milionários”; (peça 141, p. 10)

q) malgrado insista em pretensão “falta de cuidado e informalidade conferidas à negociação em tela”, o acórdão recorrido assevera que o caso do recorrente se enquadra no art. 500 e §§ do Código Civil; (peça 141, p. 10)

r) o aresto recorrido envereda por argumentação totalmente incongruente para, mesmo à míngua de respaldo fático e legal, concluir pela irregularidade das contas e aplicação da multa. (peça 141, p. 10)

Análise

5.2. Inicialmente, deve-se afastar a pretensão do recorrente (então Reitor da UFJF) de ter o mesmo tratamento do então Pró-Reitor, porquanto suas condutas foram distinguidas no parecer do MPTCU (peça 116):

A nosso ver, o Sr. Henrique Duque foi o verdadeiro responsável pelas irregularidades. Foi ele o gestor que solicitou à Caixa que considerasse em sua avaliação o terreno já nivelado e assumiu todos os riscos dessa conduta. O Sr. Alexandre Zanini de fato deu prosseguimento à instrução do processo de compra, amparado na proposta da vendedora, no laudo de avaliação elaborado pela Caixa e em parecer emitido pela consultoria jurídica da AGU (peça 26, p. 23/26). Todavia, no caso concreto, parece-nos que o seu grau de culpa é consideravelmente inferior ao do Sr. Henrique Duque. Suas ações no processo de compra tiveram natureza instrutiva e não nos parecem justificar a pecha de “irregulares” ao conjunto de seus atos de gestão no exercício de 2014. Em relação às suas contas, sugerimos o julgamento pela regularidade com ressalva.

5.3. No mérito, observa-se de plano flagrante contradição nos termos da condenação do ora recorrente, porquanto foi ele ouvido em audiência por “autorizar e efetivar a aquisição do terreno anexo ao Hospital Universitário, Unidade Dom Bosco, sem comprovação documental suficiente quanto à adequação do preço praticado na transação” (peça 53, p. 1), mas teve suas contas julgadas irregulares e foi apenado em multa precisamente por não ter levado a efeito o negócio. Este ponto,

além de passível de correção mediante embargos declaratórios em vista da contradição, pode ser reconhecido de ofício por este Tribunal, pelo princípio da autotutela, invalidando a condenação neste ponto, por ofensa ao contraditório.

**

5.4. De qualquer modo, no mérito, entende-se oportuno dar provimento ao recurso.

5.5. A conclusão do relatório que acompanha a decisão recorrida com relação à responsabilidade do ora recorrente foi a seguinte (peça 124, p. 7):

14.4 Conclui-se que, ao solicitar a reavaliação do imóvel, o ex-Reitor procurou obter um suporte aparentemente técnico e legal para chegar ao preço exigido pelo vendedor, mesmo que acima do preço de mercado, e teria consumado o negócio caso não fosse obstado pela atuação do órgão de controle interno e pela justiça, essa por iniciativa do vendedor que não receberia o valor equivalente a área maior e como se estivesse terraplenado. Ainda que a aquisição não tenha sido efetivada, o procedimento implementado até ser suspenso resultou em algum prejuízo para a Universidade, tendo em vista o pedido incluído pelo vendedor na ação judicial por ele ajuizada para desconstituição de escritura pública combinada com a possibilidade da UFJF vir a ser condenada em perdas e danos, por não concretizar o negócio, mesmo que com sobrepreço. (g.n.)

5.6. Observa-se que a unidade técnica considerou dois pontos para sustentar a proposta de multa: a) o fato de que o responsável “teria consumado o negócio” se circunstâncias alheias não o tivessem impedido; b) houve “algum prejuízo” em razão de ação judicial movida pela pretensa vendedora buscando receber o valor pelo qual o terreno foi avaliado, em que foi identificado sobrepreço. Entretanto, essas não constituem razões idôneas para a condenação.

5.7. Quanto ao primeiro ponto, a pretensão de realizar um ato lesivo que não se consumou não constitui base para apenação em multa. Com efeito, “regra geral é que a cogitação e os atos preparatórios não sejam puníveis. Em hipótese alguma a cogitação poderá ser objeto de repreensão pelo Direito Penal [bem como pelo direito sancionatório]” (Rogério Greco, Curso de Direito Penal, volume 1, 17ª edição, p. 309). Ademais, as hipóteses do artigo 16, inciso III, “b” (fundamento do julgamento pela irregularidade das contas) exigem “prática de ato” ou efetiva “infração à norma legal ou regulamentar”. Alargar o campo de fiscalização ao ponto de abarcar atos que não se concretizaram (ainda que a despeito da intenção do agente público) é alargar em demasia o campo de atuação dos agentes fiscalizadores e inserir um componente subjetivo incompatível com a objetividade e impessoalidade que devem prevalecer na fiscalização dos atos públicos.

5.8. Com relação ao segundo ponto, o fato de a proprietária do terreno haver ajuizado ação de perdas e danos em desfavor da UFJF, “por não concretizar o negócio, mesmo que com sobrepreço”, também não constitui razão para a condenação, pois toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, está sujeita a ser processada, sem que isso implique necessariamente a prática de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico ou infração à norma legal ou regulamentar, não se justificando assim o julgamento pela irregularidade das contas e consequente apenação com multa. Ainda mais no caso vertente, em que ficou consignado nos autos que a discrepância quanto à metragem do terreno implicava um sobrepreço desfavorável aos cofres públicos.

5.9. De fato, com relação à metragem do terreno, não consta dos autos que os gestores da UFJF tivessem condições de perceber, até a avaliação promovida pela Caixa, a discrepância entre a área real e a anunciada. Nesse ponto, o MPTCU entendeu que “essa divergência de área, por si só, não justificaria a irregularidade das contas” e levantou a hipótese de que “tenha havido falha de comunicação seguida de desatenção dos responsáveis que não cotejaram os números constantes no laudo de avaliação com os termos que estavam sendo negociados” (peça 116).

5.10. Já no tocante à questão da terraplanagem do terreno – em que a UFJF solicitou à Caixa a avaliação do terreno terraplano sem que ele de fato estivesse – consta no relatório que acompanha a decisão recorrida (peça 113, p. 5-6):

12.2.5 No que concerne ao nivelamento/terraplenagem do terreno, o defendente alega que, paralelamente às tratativas relativas à aquisição do terreno, foram entabuladas negociações com o

proprietário de um terreno vizinho, Sr. Anderson Badaró Cardoso, que, conforme declaração formal juntada aos autos (peça 109, p. 36), expressara seu interesse em realizar o aterramento da área que estava sendo adquirida pela UFJF, sem custo para a Universidade, uma vez que pretendia lotear o seu terreno e esta operação seria menos custosa para ele do que retirar a terra e transportá-la até o aterro sanitário municipal. Desse modo, entende que o aterramento do terreno, que era condição essencial para a realização das obras de engenharia necessárias à construção do estacionamento – e uma variável indispensável para a formação do preço daquele terreno – seria disponibilizado à UFJF sem custos adicionais, opção que lhe pareceu vantajosa para a Autarquia.

5.11. Ao analisar a alegação, a unidade técnica consignou (peça 113, p. 7):

14.3 Ademais, a justificativa para a adoção da hipótese de nivelamento do terreno pelo fato de que teria esse serviço prestado de forma gratuita não parece razoável. Ao incluir a hipótese de nivelamento do terreno, o valor equivalente ao benefício oferecido pelo vizinho foi incorporado ao preço do imóvel e, portanto, revertido em favor do proprietário do terreno (vendedor) a ser adquirido pela UFJF, bem como, em prejuízo dessa universidade.

5.12. Não se vislumbra o prejuízo mencionado, pois a alternativa da universidade seria entre adquirir o terreno por um valor menor, porém sem terraplanagem; e adquiri-lo terraplano por um valor maior, não se vislumbrando qualquer prejuízo advindo tão somente da adoção de uma alternativa em vez da outra. Somente haveria prejuízo se a universidade de alguma forma pagasse pela terraplanagem e ainda assim pagasse o valor maior, que não foi o que aconteceu e nem parece que tenha sido cogitado pelos gestores.

5.13. Segundo o alegado, as tratativas eram no sentido de que o proprietário de outra área próxima faria o aterramento do terreno a ser adquirido pela universidade, pois isso teria um custo consideravelmente menor do que “despejar esse excesso de terra em local consideravelmente mais distante (aterro sanitário)” (peça 109, p. 36), situação que se enquadra no conceito de eficiência de Pareto, quando um agente econômico melhora sua situação sem piorar a de outro.

5.14. Não obstante, o MPTCU também consignou (peça 116):

Por outro lado, verifica-se que a solicitação do ex-Reitor para que os avaliadores considerassem o imóvel já terraplanado não foi um mero descuido. O responsável tinha ciência de que o terreno necessitava de ser aterrado e de que o preço proposto pela vendedora não incluía esse serviço. Em suas alegações de defesa, ele ressalta que, à época, um outro vizinho do Hospital Universitário havia manifestado interesse em realizar o aterro do local sem ônus para a Universidade e que isso justificaria a aceitação do preço.

Tal argumento não merece ser acolhido. O suposto compromisso de um terceiro não justificava a concessão de benefício ao vendedor em detrimento do Erário. O dano só não ocorreu porque a CGU constatou a irregularidade e o processo de compra foi suspenso. Todavia, prejuízos indiretos ainda poderão ocorrer. A vendedora ajuizou ação para desconstituir a escritura pública da compra e venda (que chegou a ser registrada) e solicitar indenização por perdas e danos (peça 27, p.15).

5.15. Entretanto, a alegação de que outro proprietário de terreno próximo se dispôs a terraplanar o terreno é perfeitamente verossímil e não poderia ser de plano rejeitada, além de ser corroborada por declaração do próprio proprietário interessado no aterramento, a qual – muito embora esse Tribunal atribua baixo valor probatório a declarações de terceiros – se conformava à alegação e ao contexto fático dos autos.

5.16. Embora o MPTCU tenha aduzido que “o suposto compromisso de um terceiro não justificava a concessão de benefício ao vendedor em detrimento do Erário”, não se vislumbra qualquer prejuízo ao erário, na medida em que o negócio jurídico relativo ao aterramento seria feito entre particulares, sendo que somente então a universidade entraria adquirindo um terreno já terraplanado por um valor superior ao do terreno sem terraplanagem, o que não constitui qualquer prejuízo aos cofres públicos.

**

5.17. Consta no voto condutor da decisão recorrida (peça 123, p. 2):

9. Em primeiro lugar, não assiste razão ao ex-reitor em sua argumentação de que a irregularidade não teria se configurado porque não houve prejuízo à UFJF, já que a aquisição do terreno não se completou. Irregularidades sujeitas à atuação deste Tribunal não se restringem apenas a prejuízos financeiros ao erário. O controle externo a cargo do TCU abrange a fiscalização de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, da União e entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, por força do art. 70 da Carta Magna, assim como do art. 1º, § 1º da Lei 8.443/1992, podendo aplicar aos responsáveis por atos de gestão ilegítimos a multa prevista no art. 58, inciso I, da mesma lei, no caso de contas julgadas irregulares de que não resulte débito. Portanto, tal argumento não pode ser acolhido. (g.n.)

5.18. Até aqui, resta apontar qual seriam no caso vertente os “atos de gestão ilegítimos” passíveis de pena com multa.

5.19. Quanto à cotação de preços considerando a terraplanagem do terreno, o voto condutor considerou “que há suficiente grau de razoabilidade e credibilidade na explicação fornecida, todavia, não se justifica a informalidade e a falta de transparência conferida a essa negociação, que visava à aquisição de um terreno por instituição pública envolvendo valores milionários” (peça 123, p. 2). Contudo, dos termos do voto condutor da decisão e dos elementos dos autos não é de tão fácil apreensão o que exatamente configuraria “informalidade e falta de transparência”, na medida em que não há notícia de qualquer prejuízo à fiscalização ou tentativa dos gestores de encobrir os atos praticados.

5.20. Ainda segundo o voto condutor:

12. Quanto à diferença no tamanho do imóvel, o então reitor informa que a área pretendida pela universidade (15.737m²) baseou-se no laudo de avaliação da Caixa Econômica Federal, o qual, verificado nos autos, foi realizado com base nas plantas fornecidas pela entidade proprietária. Assim, apenas tomou conhecimento que a área que a entidade pretendia vender era menor, medindo 14.500m², quando foi lavrada a escritura pública, momento em que adotou as medidas competentes para proteger o patrimônio da UFJF. Mais uma vez, percebe-se a falta de cuidado e a informalidade conferidas à negociação em tela.

5.21. Conforme alegado pelo recorrente, perde força o entendimento de que o gestor “adotou as medidas competentes para proteger o patrimônio da UFJF” para concluir que houve falta de cuidado e informalidade na negociação. De fato, com base nos elementos de fato contidos nos autos, o que se constata é que, no ato de lavratura da escritura pública (formalidade), percebendo a divergência quanto à metragem do terreno, promoveram-se “as medidas competentes para proteger o patrimônio da UFJF” (cuidado).

5.22. No tocante à motivação da multa, consta no voto condutor da decisão recorrida (peça 123, p. 3):

15. Assim, consoante alegado pelo próprio responsável, a compra do terreno apresentava um possível sobrepreço e, embora não tenha se consolidado um prejuízo efetivo para os cofres públicos, o que só vai se confirmar ao final do processo judicial, gerou prejuízos de ordem prática para a universidade, em razão dos esforços de trabalho promovidos na negociação, no cancelamento da compra e na defesa judicial, além de não ter alcançado o resultado esperado, que era construir uma nova edificação para o hospital universitário. (g.n.)

5.23. Assim, restava aos gestores duas alternativas: a) realizar aquisição da área quando já identificado sobrepreço decorrente da diferença na metragem, o que fatalmente acarretaria condenação em débito por este Tribunal; b) desfazer o negócio em que foi identificado sobrepreço e ser multado por este Tribunal por prática de gestão ilegítima decorrente de “prejuízos de ordem prática para a universidade, em razão dos esforços de trabalho promovidos na negociação, no cancelamento da compra e na defesa judicial, além de não ter alcançado o resultado esperado, que era construir uma nova edificação para o hospital universitário”. Respeitando o juízo de conveniência e oportunidade, vislumbra-se que o gestor adotou posição razoável e que não gerou prejuízo concreto aos cofres públicos.

5.24. Ademais, “prejuízos de ordem prática” decorrente de baldados “esforços promovidos na negociação” não se subsumem às hipóteses previstas nos artigos 16 e 58 da Lei 8.443/1992. Além disso, cabe reconhecer que toda atividade administrativa envolve “esforços de trabalho” e nem todos são levados a bom termo ou redundam num resultado concreto. E os esforços de trabalho despendidos na defesa judicial refogem ao controle do recorrente, pois, conforme já registrado, toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, está sujeita a ser processada.

5.25. Por fim, conclui-se que a decisão recorrida adentra o âmbito da discricionariedade em que atua o gestor público. No caso vertente não é possível nem mesmo sustentar que havia duas opções válidas, pois, uma vez identificada a divergência de metragem do terreno e conseqüente sobrepreço, ao gestor médio caberia suspender as negociações e o negócio em si, tendo em vista que sua continuidade representaria inequívoco prejuízo ao erário. Entender de outra forma é não apenas adentrar demasiado no mérito administrativo como também impor ao gestor a prática de ato antieconômico passível de maior apenação por este Tribunal.

5.26. Este Tribunal já reconheceu que “não pode o TCU substituir a Administração na atividade de promover a gestão pública, de modo a dizer previamente qual é a melhor alternativa que o gestor público deve adotar. O Tribunal não é órgão consultivo da Administração Pública, cabendo ao gestor efetuar o juízo acerca da solução que melhor atenda ao interesse público, para, então, decidir sobre sua forma de ação” (Acórdão 222/2018-Plenário, relator: Augusto Sherman). Se não compete a este Tribunal “dizer previamente qual é a melhor alternativa que o gestor público deve adotar”, tampouco seria oportuno dizê-lo posteriormente.

5.27. Ante o exposto, propõe-se acolher a alegação, dando-se provimento ao recurso, para julgar regulares com ressalva as contas do recorrente, suprimindo-se a multa a ele imposta.

6. Discrepância com a jurisprudência deste Tribunal

6.1. O recorrente invoca decisões deste Tribunal em que, não havendo débito, foi afastada a responsabilidade dos agentes públicos. Nesse sentido, aduz que:

a) no Acórdão-TCU n. 845/2017-Plenário, tratou-se de rescisão de contrato de elevado valor, já celebrado, após constatação de falhas substanciais no procedimento licitatório, o que também teria causado “prejuízos de ordem prática” em razão dos “esforços de trabalho” despendidos na licitação e na rescisão do contrato, além de “não ter alcançado o resultado esperado”, que seria construir hospital ali previsto; nada obstante, nenhuma multa foi aplicada aos responsáveis, porquanto foram adotadas “medidas com vistas a rescindir o contrato”; (peça 141, p. 11-12)

b) no Acórdão-TCU n. 254/2014-2ª Câmara, tratou-se da construção de penitenciária, em que o contrato foi rescindido, e como não houve desembolso de recursos federais entendeu-se suficiente dar ciência aos órgãos responsáveis para que “nas futuras licitações para contratação de obras ou serviços custeados com recursos da União utilize como paradigma a Lei 8.666/1993, ao invés da Lei 9.433/2005”; desse modo, confrontada com o referido acórdão, a tese adotada para punir severamente o ora recorrente também se revela improcedente e desproporcional; (peça 141, p. 13-14)

c) no Acórdão-TCU n. 2322/2013-Plenário, entendeu-se que, como não houve desembolso ou aplicação dos recursos federais, julgaram-se as contas regulares com ressalva; (peça 141, p. 14)

d) assim, à vista da jurisprudência consolidada deste Tribunal, mostra-se improcedente e desproporcional julgar irregulares as contas e aplicar multa ao recorrente por uma aquisição de imóvel que não se consumou, por uma despesa não efetuada e por um pagamento que não aconteceu; (peça 141, p. 14)

e) o § 2º do artigo 209 do Regimento Interno/TCU permite que contas em desacordo com as normas legais e regulamentares sejam julgadas regulares com ressalva, desde que se comprove a boa e regular aplicação dos recursos, de modo que, com muito mais razão, é inviável invocar hipótese sem desembolso financeiro e execução física como substrato à desaprovação das contas do recorrente; (peça 141, p. 14)

f) a jurisprudência deste Tribunal se consolidou no sentido de mitigar punições quando ausentes desembolso de recursos federais e prejuízo ao erário, como na hipótese destes autos, onde falta lastro para determinar a irregularidade das contas e aplicação de multa. (peça 141, p. 14)

Análise

6.2. Ao contrário da premissa adotada pelo recorrente, a pena de multa não pressupõe a existência de débito, conforme se observa da leitura do artigo 57 e do artigo 58 e incisos da Lei 8.443/1992.

6.3. No caso vertente, a multa aplicada ao ora recorrente fundamentou-se no artigo 58, inciso I da Lei 8.443/1992 (“contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta lei [“Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta lei – até cem por cento sobre o valor atualizado do dano –, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução”]).

6.4. O julgamento pela irregularidade das contas do ora recorrente, por sua vez, fundamentou-se no artigo 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992 (“Art. 16. As contas serão julgadas: III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências: b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial”). Entretanto, conforme apontado no decorrer dessa instrução, não foi apontado ato ilegítimo ou antieconômico que teria sido praticado, ou a norma legal ou regulamentar que teria sido gravemente infringida.

6.5. Acrescente-se que, tal como alegado pelo recorrente, e nos termos dos julgados invocados por ele, frequentemente este Tribunal, não havendo débito, julga as contas regulares com ressalva, sem impor multa aos responsáveis.

6.6. Ademais, no próprio voto condutor da decisão observa-se que a ocorrência relativa à permanência de servidor nomeado para outro cargo e com registro irregular no cadastro funcional foi elidida sob o entendimento de que “inexiste prejuízo financeiro, uma vez que o mesmo não recebeu vencimentos durante todo o período questionado” e de que “foram adotadas as medidas cabíveis para normalizar sua situação funcional” (peça 123, p. 3), fundamentos que seriam similares para que a ocorrência impugnada poderia também ser tida como elidida.

6.7. Ante o exposto, deve-se acolher a alegação.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

7. Conforme apontado no item 5.3 dessa instrução, o ora recorrente foi ouvido em audiência por “autorizar e efetivar a aquisição do terreno anexo ao Hospital Universitário, Unidade Dom Bosco, sem comprovação documental suficiente quanto à adequação do preço praticado na transação” (peça 53, p. 1), mas teve suas contas julgadas irregulares e apenado com multa por não ter levado a efeito o negócio, gerando “prejuízos de ordem prática para a universidade, em razão dos esforços de trabalho promovidos na negociação, no cancelamento da compra e na defesa judicial, além de não ter alcançado o resultado esperado, que era construir uma nova edificação para o hospital universitário” (peça 123, p. 3). (g.n.)

7.1. Com fundamento no princípio da autotutela, seria possível declarar nulo o acórdão relativamente ao recorrente, repetindo-se a citação (com identificação dos fatos que geraram sua condenação) e os atos processuais subsequentes.

7.2. No entanto, com fundamento na racionalidade administrativa e economia processual, considerando também a proposta de mérito de que não houve irregularidade passível de multa, entende-se que a medida mais adequada é reformar o acórdão recorrido, para afastar a condenação do recorrente.



7.3. Corroborando este entendimento, observa-se o teor do parágrafo único do artigo 171 do Regimento Interno do TCU:

Art. 171. Omissis...

Parágrafo único. Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, o Tribunal não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

CONCLUSÃO

8. Da análise, conclui-se que:

a) na decisão recorrida não foi apontado ato ilegítimo ou antieconômico que teria sido praticado, ou a norma legal ou regulamentar que teria sido gravemente infringida (item 5);

b) embora a inexistência de débito não constitua razão, por si só, para que se exima o responsável da pena de multa; tal como demonstrado pelo recorrente, este Tribunal frequentemente, não havendo débito, julga as contas regulares com ressalva, sem impor multa aos responsáveis (item 6).

8.1. Ante essas conclusões, deve-se **dar provimento** ao recurso, julgando-se as contas regulares com ressalva, suprimindo-se a multa imposta ao recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para julgar as contas regulares com ressalva as contas do recorrente e suprimir a multa a ele imposta;

b) dar ciência da decisão ao recorrente e demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 26/3/2019.

(assinado eletronicamente)

Emerson Cabral de Brito

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 5084-9