

TC 034.214/2017-8
Prestação de Contas

Parecer

Trata-se de prestação de contas anuais da Amazonas Distribuidora de Energia S.A. (AmE), relativa ao exercício de 2016.

2. Retornam os autos ao Ministério Público de Contas, após exame das razões de justificativas em face da audiência dos seis responsáveis, diretores presidentes e dos diretores executivos que atuaram no período de 1/1/2016 e 6/10/2016, determinada pelo Exmo. Ministro Relator (peça 17) e efetivada sob os seguintes termos:

“15. Ocorrência: Não cumprimento do estabelecido no plano de negócios da empresa com vistas à redução de perdas de energia elétrica. A meta estabelecida previa um percentual de 38,12%, a ser alcançado até dezembro de 2016, conforme relatório de gestão (peça 1, p. 95)”.

3. Em apertada síntese, o índice de perdas globais aumento em 2,2 pp em relação a 2015, saindo de 40,43% para 42,68% em 2016, em descumprimento às metas estabelecidas no Plano de Resultados apresentados à ANEEL em maio de 2015 (peça 57, p. 1 e 9).

4. Os seis responsáveis apresentaram razões de justificativa conjunta, alegando restrições orçamentárias, meta de perdas alcançada em dezembro de 2016 (43,16%) menor que a estabelecida pela Aneel (43,55%), criação e amadurecimento do escritório de projetos, parcerias com o poder público para combater ocupações irregulares, criação do comitê de combate às perdas, mudança de equipamento (blindagem de redes elétricas), revitalização de medidores de fronteira e estatísticos, entre outras medidas, na tentativa de demonstrar que não quedaram-se inertes ao problema durante sua gestão (peça 57, p. 6-8).

5. Merece destaque o registro da instrução para a ocorrência do processo de desestatização pelo qual passou a Eletrobrás nesse período, que causou uma série de mudanças no controle das suas empresas de distribuição, inclusive na AmE, que não teve sua concessão renovada e passou a atuar como distribuidora de energia elétrica em caráter provisório, até que o processo de desestatização se conclua (peça 57, p. 1-2).

6. Não obstante, a instrução não considerou a defesa apresentada suficiente para afastar as impugnações, embora a tenha considerado as alegações como atenuantes para a punição pela irregularidade apontada.

7. Neste sentido, considerou não comprovada a alegada restrição orçamentária. Afastou a alegação relativa ao novo limite de perda estabelecido pela Aneel para a prestação temporária dos serviços de distribuição (43,55% - peça 57, p. 9), em razão da preexistência de um plano de negócios interno, não formalizado, que estava em vigor até outubro de 2016, que previa a meta de 38,12% (peça 57, p. 7).

8. Além disso, embora reconhecesse a influência da conjuntura socioeconômica enfrentada pelo Brasil em 2016, como o aumento do desemprego que induz um aumento nas adulterações para furto de energia, a instrução considerou o fato apenas um atenuante da conduta impugnada (peça 57, p. 10).

9. No mais, a instrução reconheceu os efeitos de algumas medidas implementadas pela AmE, como as inspeções para combate à fraude, a blindagem das redes, a construção de rede e combate às ocupações irregulares, e a melhoria na confiabilidade dos dados de medição, entretanto, considerou que *“que tais medidas não foram efetivas de modo a reduzir as perdas de energia elétrica no exercício de 2016”*, propugnando pela aplicação de multa aos responsáveis ouvidos.

10. Esta representante do Ministério Público de Contas coloca-se de acordo com as análises apresentadas pela Unidade Técnica, sem prejuízo de discordar, no mérito, de suas conclusões e encaminhamento, pelas razões a seguir expostas.

11. A jurisprudência da Corte de Contas é pacífica no sentido de considerar que a responsabilização no âmbito do Controle Externo baseia-se no sistema da responsabilidade subjetiva, no qual a conduta individualizada de cada responsável recebe juízo de ilicitude (antijuridicidade) e de culpabilidade, exigindo

a identificação do ato irregular, da conduta culposa do agente e do nexos de causalidade entre ambos, como bem exemplifica o precedente exarado pelo Plenário da Corte de Contas, sob a relatoria do mesmo Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, *in verbis*:

“A responsabilidade dos administradores de recursos públicos é subjetiva, possuindo como um dos seus pressupostos, pelo menos, a existência do elemento culpa”.

(Acórdão 479/2010-TCU-Plenário)

12. No mesmo sentido, de maneira didática, o precedente de relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler preleciona:

“No âmbito dos processos de controle externo, a responsabilidade dos gestores de recursos públicos é de natureza subjetiva.

São exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização:

(i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos;

(ii) a conduta dolosa ou culposa; e

(iii) o nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

Admite-se a ocorrência de excludentes de culpabilidade, tal como a inexigibilidade de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude”.

(Acórdão 2420/2015-Plenário)

13. Ainda mais enfática é a lição do precedente sob a relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues:

“A responsabilidade do agente público não se presume, necessita da existência de dano e do nexos causal entre este e a conduta dolosa ou culposa do agente para a imputação de débito”.

(Acórdão 249/2010-Plenário)

14. Desde de logo, pode-se questionar: quais teriam sido as condutas, omissivas ou comissivas, dos responsáveis identificadas como ilícitos?

15. Ainda que se imputasse a eles alguma omissão, esta deveria estar individualizada e especificada, e deveria ser de tal modo determinante para o resultado que superaria qualquer outra circunstância externa ou interna à gestão, como se pode verificar nos seguintes precedentes (grifos nossos):

*“A demora irrazoável na **adoção de providências visando à efetiva instalação de equipamentos hospitalares adquiridos**, ocasionando prejuízo no atendimento aos usuários do SUS, afronta o princípio constitucional da eficiência na Administração Pública e sujeita os responsáveis à multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992”.*

(Acórdão 10034/2015-Segunda Câmara, relator Min. Vital do Rêgo)

LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. CONTRATO DE REPASSE N. 227.253-53/2007/MINISTÉRIO DAS CIDADES/CAIXA. CONSTRUÇÃO DE UNIDADES HABITACIONAIS EM PORTO VELHO/RO. PROJETO BÁSICO INADEQUADO. SOBREPREÇO. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. SUPERFATURAMENTO. NECESSIDADE DE APURAÇÃO. NÃO-CONCLUSÃO DO OBJETO. DETERMINAÇÕES AOS CONTRATANTES.

*Constatada a prática de ato com grave infração à norma legal, aplica-se aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992. O analista técnico tem o dever de se opor à continuidade de empreendimentos que estejam em desacordo com os princípios constitucionais da economicidade e da eficiência. A atuação posterior do agente, consistente na glosa de serviços não realizados, mitiga, mas não exclui a reprobabilidade da **emissão de laudo de engenharia favorável a orçamentos que continham quantitativos superestimados em relação ao projeto básico**. Aplicação de multa ao responsável.*

(Acórdão 3271/2013-TCU-Plenário, relator MARCOS BEMQUERER)

16. Em que pese o fraco desempenho da gestão da AmE, a audiência promovida aos agentes fora efetivada questionando os resultados da gestão, e não as condutas específicas desses gestores que teriam

levado a esse fraco desempenho. Esse é mais um óbice intransponível à responsabilização desses agentes, conforme reza a jurisprudência dessa casa, p.ex. (grifos nossos):

“Afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa a ausência da adequada descrição individualizada da conduta dos responsáveis arrolados nos autos, requisito indispensável para a responsabilização subjetiva de cada agente envolvido. A falta desse pressuposto implica o refazimento das audiências ou citações”.

(Acórdão n.º 2062/2014-Plenário, da relatoria do Min. Aroldo Cedraz)

17. Portanto, além da audiência efetivada não ter especificado os ilícitos nem individualizado as condutas pelas quais os responsáveis deveriam se justificar, não há nos autos elementos suficientes para caracterizar a culpa dos agentes, muito menos a existência de dolo ou erro grosseiro que viabilizasse a responsabilização dos gestores arrolados, conforme exige a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942, atualizado pela Lei n.º 13.655/2018, de acordo com o recente Acórdão n.º 2860/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman).

18. Assim, esta representante do Ministério Público de Contas manifesta-se, no mérito, pela regularidade com ressalva das contas dos responsáveis arrolados.

Ministério Público de Contas, 30 de março de 2020.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral