



Processo TC-020.886/2012-8 (com 16 peças)
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se da tomada de contas especial de responsabilidade do sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, ex-prefeito de Icó/CE, instaurada em virtude de irregularidades na aplicação dos recursos atinentes ao Convênio 783/2003 (peça 1, pp. 32/41), celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa e aquela municipalidade, com vistas à execução de sistema de melhorias sanitárias domiciliares, conforme o plano de trabalho aprovado (construção de 93 kits sanitários nas localidades de Santana de Cima e Lima Campos, peça 1, pp. 180/2).

A Secex/CE assim historiou os fatos (peça 13):

“2. Conforme cláusulas quinta e sexta do Convênio 783/2003 (Peça 1, p. 37), foram previstos R\$ 164.642,07 para a execução do objeto, dos quais R\$ 159.999,16 seriam repassados pelo concedente, e R\$ 4.642,91 corresponderiam à contrapartida municipal.

3. Os recursos do concedente foram liberados na quantia de R\$ 111.999,16, por meio das Ordens Bancárias 2004OB902004 (peça 1, p. 50), de 25/6/2004, no valor de R\$ 63.999,16 (crédito em 29/6/2004), 2004OB907110 (peça 1, p. 70, 1ª parcela), de 9/12/2004, no valor de R\$ 36.000,84 (crédito em 13/12/2004, 2ª parcela - inicial), e 2004OB907244 (peça 1, p. 71, 2ª parcela - complemento), de 15/12/2004, no valor de R\$ 11.999,16 (crédito em 17/12/2004). A movimentação dos recursos se deu na conta-corrente 15762-7, Agência 547-9, Banco do Brasil (peça 1, p. 45 e 162-166, e peça 2, p. 5).

4. O Convênio 783/2003 foi assinado em 22/12/2003, com vigência estipulada para o período de 22/12/2003 a 17/10/2009, após diversas prorrogações (peça 1, p. 77, 91, 112 e 130 [e peça 2, p. 194]), com prazo para apresentação da prestação de contas expirado em 16/12/2009.

5. Embora o Convênio 783/2003 tenha tido a sua vigência prorrogada até o dia 17/10/2009, o que abrange a gestão de três prefeitos (2001/2004, 2005/2008 e 2009/2012), a liberação dos recursos em comento e a sua utilização ocorreram durante a gestão do Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes (2001/2004), motivo pelo qual, por se tratar de paralisação e inexecução de serviços já pagos, em 2004, não se deve atribuir responsabilidade sobre as administrações sucessórias.

6. A prestação de contas parcial, no valor de R\$ 114.239,14 (já incluindo a contrapartida municipal de R\$ 2.239,98), foi apresentada à Funasa em 28/12/2004, contemplando Relatório de Cumprimento do Objeto, Relatório de Execução Físico-Financeira, Relação de Pagamentos Efetuados, Relação de Bens Produzidos, Conciliação Bancária, Execução da Receita e Despesa, Termo de Aceitação Parcial da Obra, Notas Fiscais e extratos bancários (peça 1, p. 145-166).”



No âmbito deste Tribunal, a Secex/CE realizou a citação solidária do ex-prefeito e da empresa Conter - Construções e Serviços Técnicos Ltda., pela integralidade dos recursos transferidos, em face das seguintes irregularidades (peças 6 a 9):

I. sr. Francisco Leite Guimarães Nunes:

“**Ocorrências:** não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 783/2003, Siafi 489435, firmado entre o Município de Icó/CE e a Fundação Nacional da Saúde - Funasa, em 22/12/2003, cujo objeto era a execução de melhorias sanitárias domiciliares, naquele município, ante a não aprovação da prestação de contas, considerando que os serviços pagos à empresa Conter - Construções e Serviços Técnicos Ltda., no valor de R\$ 111.999,16 (recursos federais), não foram executados conforme o plano de trabalho aprovado e as especificações técnicas, conforme irregularidades infraelencadas, dispostas no Parecer Financeiro 386/2008 (peça 2, p. 77-78), de 3/6/2008, e no Relatório de Ação de Controle 00190.007400/2005-79/SFC (peça 2, p. 49-55), o que acarretou a impugnação total dos recursos repassados:

- a) obras estavam paralisadas desde o ano de 2004;
- b) não construção das calçadas dos tanques de lavar roupas e das caixas de inspeção;
- c) inexistência de beiral de 15 cm em todo o perímetro das coberturas;
- d) ausência de pinturas nas portas e nos forramentos;
- e) instalação de torneiras de plástico em vez das de metal previstas;
- f) melhorias finalizadas foram construídas em desacordo com as especificações técnicas do projeto;
- g) construção de apenas 73 módulos sanitários, quando 93 eram previstos;
- h) não afixação de placa de obra relativa ao Convênio;
- i) inexistência de responsável técnico pela execução das obras;
- j) o Conveniente não fiscalizava e nem efetuava medições das obras realizadas;
- k) não havia sido realizado o teste de estanqueidade para o tanque séptico;
- l) emissão de cheques (850001 a 850006) para outros beneficiários (pessoa física) sem vinculação com a empresa executora das obras, contrariando o artigo 20 da IN/STN 01/97, conforme item 3 de peça 2, p. 50-51;
- m) procedimento licitatório e proposta da contratada não foram disponibilizados para a equipe de fiscalização;
- n) não construção de tanques sépticos e construção de tanques de lavar roupas (em pré-moldado), em desacordo com o especificado no projeto (fibra sintética), totalizando serviços não executados no valor de R\$ 14.975,95, conforme demonstrativo contido na peça 1, p. 201;”

II. empresa Conter - Construções e Serviços Técnicos Ltda.:

“**Ocorrência:** irregularidades verificadas na execução das obras de sua responsabilidade (Notas Fiscais 0001, de 13/8/2004, no valor de R\$ 63.500,00, e 005, de 8/10/2004, no valor de R\$ 50.739,14), referentes à execução de serviços de engenharia para a execução de melhorias sanitárias domiciliares, no Município de Icó/CE, envolvendo recursos federais, no valor de R\$ 111.999,16, objeto do Convênio 783/2003, Siafi 489435, firmado entre a Fundação Nacional de Saúde - Funasa e o referido município, visto que os serviços não foram executados em conformidade com o plano de trabalho aprovado, conforme disposto no Parecer Financeiro 386/2008 (peça 2, p. 77-78), de 3/6/2008, e no



Relatório de Ação de Controle 00190.007400/2005-79/SFC (peça 2, p. 49-55), o que acarretou a impugnação dos recursos repassados:

- a) obras estavam paralisadas desde o ano de 2004;
- b) emissão das Notas Fiscais 0001, de 13/8/2004, no valor de R\$ 63.500,00, e 005, de 8/10/2004, no valor de R\$ 50.739,14, sem correlação com os cheques 850001 a 850006 pagos a outros beneficiários (pessoas físicas sem vinculação com a empresa executora das obras), contrariando o artigo 20 da IN/STN 01/97;
- c) não construção das calçadas dos tanques de lavar roupas e das caixas de inspeção;
- d) inexistência de beiral de 15 cm em todo o perímetro das coberturas;
- e) ausência de pinturas nas portas e nos forramentos;
- f) instalação de torneiras de plástico em vez das de metal previstas;
- g) as melhorias finalizadas foram construídas em desacordo com as especificações técnicas do projeto;
- h) construção de apenas 73 módulos sanitários, quando 93 eram previstos;
- i) não realização do teste de estanqueidade para o tanque séptico;
- j) não construção de tanques sépticos e construção de tanques de lavar roupas (em pré-moldado), em desacordo com o especificado no projeto (fibra sintética), totalizando serviços não executados no valor de R\$ 14.975,95, conforme demonstrativo contido na peça 1, p. 201.”

Em resposta, veio aos autos a defesa do sr. Francisco Leite Guimarães Nunes (peça 10). A empresa Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda., conquanto regularmente citada (peças 7, 9 e 16), permaneceu silente, restando, pois, configurada a sua revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Após exame do feito, a unidade técnica pronunciou-se, em pareceres uniformes, no sentido de (peças 13 a 15):

“a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do RI/TCU, julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, CPF 326.225.463-00, e da empresa Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda., CNPJ 04.859.610/0001-04, condenando-os, em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, 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, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor do débito	Data do débito
42.000,00	13/8/2004
9.000,00	27/9/2004
8.000,00	12/11/2004
4.500,00	26/11/2004
38.400,00	21/12/2004
10.000,00	23/12/2004
99,16	28/12/2004

b) aplicar ao Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, CPF 326.225.463-00, individualmente, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 267 do



Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

d) autorizar, desde já, caso requerido, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno, o parcelamento das dívidas em até 36 vezes, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas;

e) alertar aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, c/c o § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

O débito e as respectivas datas de ocorrência foram apurados da seguinte forma (peça 13):

“(…) os recursos federais efetivamente repassados pela concedente totalizaram R\$ 111.999,16, sendo o referido débito solidário discriminado em parcelas de acordo com os pagamentos efetuados à empresa executora (cheques 850001 a 850006, extratos bancários de peça 1, p. 162-166), adotando-se, em relação ao último cheque (850007, de 28/12/2004, peça 1, p. 150), o valor de R\$ 99,16, após dedução da contrapartida municipal depositada no valor de R\$ 2.239,98.”

II

O Ministério Público aquiesce à proposição da Secex/CE.

Consoante bem destacado pela unidade técnica (peça 13), a defesa ofertada pelo sr. Francisco Leite Guimarães Nunes trouxe aos autos, no essencial, os seguintes argumentos (peça 10):

a) “não há qualquer indício que demonstre a sua participação nos atos que ensejaram as supostas irregularidades. A sua efetiva conduta cingiu-se a formalizar o aludido convênio com a Funasa, o que ocorreu natural e exclusivamente devido ao fato de ser o então Chefe do Poder Executivo de Icó, inexistindo irregularidade sobre tal ato e pacto”;

b) “durante seu mandato, seguiu modelo de administração desconcentrada, conferindo plenos poderes de gestão das pastas aos respectivos Secretários, sendo estes os próprios gestores e ordenadores de despesas. (...) ordenador de despesa é ‘toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamentos, suprimentos ou dispêndio de recurso.’, conforme artigo 80 do Decreto-Lei 200/67. (...) em momento algum, como Chefe do Executivo Municipal de Icó/CE participou, mesmo que indiretamente, do ordenamento de despesas ou da gestão dos recursos provenientes do convênio em questão, não havendo prova de qualquer conduta culposa, dolosa ou abusiva de sua parte”;



c) “não há que se falar em sua responsabilidade por atos praticados exclusivamente por aqueles que são os únicos a gerirem os recursos de suas pastas. Somente cabe a responsabilização do prefeito em se comprovando a irregularidade na administração de recursos públicos, ensejadora de danos patrimoniais, o que não é o caso. Não houve conduta irregular ou consentimento com a prática de conduta irregular que causasse dano ao erário, tornando nítida a sua ilegitimidade passiva a ensejar exclusão de seu nome do polo passivo dos autos”.

d) “o período de vigência iniciou-se em 29/12/2003, dentro do seu mandato, porém, originalmente, tal execução se daria até o dia 29/1/2005, dentro do mandato sucessivo. (...) somente após o prazo de vigência começa a fluir o prazo para a apresentação da prestação de contas”;

e) “os recursos repassados à conta do convênio em apreço, no seu mandato, foram aplicados no objeto pactuado que foi devida e efetivamente executado o correspondente ao valor repassado durante a sua gestão”;

f) “contudo, por alguma adversidade, seu objeto não fora concluído no seu mandato, tendo que continuar tal execução no mandato do administrador sucessor, porém dentro do prazo de vigência inicialmente estabelecido, prazo este suficiente para sanar qualquer eventual atecnia”;

g) “no entanto, o gestor sucessor, seu opositor, não deu continuidade à execução do objeto da avença, nem apresentou a prestação de contas final, embargando todas as obras em andamento com o intuito de prejudicá-lo e tirar proveito da situação, não havendo conservado as obras iniciadas e em andamento”;

h) “a sua única conduta foi formalizar o Convênio Funasa 783/2003, sendo de inteira responsabilidade do município, sob a gestão administrativa de quem quer que seja, honrar o que avençara”;

i) “as irregularidades objeto do Ofício 537/2013 [citação] já foram totalmente sanadas, estando em pleno funcionamento e, caso seja verificada alguma, será de cunho meramente formal, sem nenhuma gravidade”;

j) “requer, ao final, o julgamento pela improcedência desta tomada de contas especial e o seu arquivamento, trazendo trechos jurisprudenciais sobre a matéria, solicitando a este Tribunal, inclusive, a notificação do Município de Icó para que apresente informação sobre a situação do objeto conveniado, bem como a realização de vistoria no local da obra para aferição e quantificação da efetiva aplicação dos recursos”.

A unidade técnica refutou, com propriedade, a defesa oferecida, pelas seguintes razões (peça 13):

a) “a responsabilização do ex-gestor responsável está bem evidenciada, (...) tendo em vista que, além da participação na formalização do convênio, a liberação dos recursos em comento e a sua utilização ocorreram durante a sua gestão (2004), não cabendo a sua exclusão do polo passivo dos presentes autos, por se tratar de paralisação e inexecução de serviços já pagos em 2004”;

b) “não foram apresentadas quaisquer comprovações acerca do modelo de administração descentralizada ou evidências que pudessem atestar a efetiva aplicação dos recursos pelos seus Secretários. Ademais, toda a prestação de contas enviada à Funasa ainda na sua gestão, em 28/12/2004, contempla a efetiva participação do ex-gestor, principalmente quando atesta a suposta e efetiva construção dos módulos sanitários na relação de bens construídos e termo de aceitação da obra (peça 1, p. 145-166); ademais, à preliminar arguida, (...) é pacífico o entendimento desta Corte de Contas no sentido de que a delegação de competência não exclui a responsabilidade da autoridade delegante, conforme se extrai do seguinte trecho da ementa do Acórdão nº 476/2008- Plenário:

‘(...) 3. A delegação de competência para execução de despesas custeadas com recursos públicos federais não exime de responsabilidade a pessoa delegante, eis que inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante como a pessoa delegada, segundo a responsabilidade de cada uma’”;



c) “houve efetivo dano patrimonial, tendo em vista que todas as questões apuradas pela Funasa e CGU (parágrafo 22 precedente) demonstram graves irregularidades nesse sentido, englobando, dentre outras, inexecuções de serviços, paralisações e pagamentos indevidos, cabendo, desta feita, a responsabilização do ex-gestor”;

d) “o fim da vigência do convênio em apreço ocorreu na gestão do sucessor, porém todas as irregularidades apuradas nos presentes autos, incluindo os pagamentos, paralisações e inexecuções de serviços ocorreram dentro da sua gestão, não cabendo elaterar a questão para as administrações sucessórias”;

e) “o responsável não apresenta quaisquer evidências comprobatórias acerca da efetiva execução do objeto pactuado que pudessem sanear as irregularidades apontadas no ofício citatório”;

f) “a afirmação de que o objeto não teria sido concluído no seu mandato apenas solidifica as constatações da presente tomada de contas especial, principalmente em virtude da efetivação de todos os pagamentos à empresa beneficiária na sua gestão”;

g) “o gestor sucessor não poderia dar continuidade aos serviços não executados e sim a empresa beneficiária que já tinha recebido os recursos para tal ainda na gestão do ex-prefeito (2004)”;

h) “a afirmação acerca do saneamento posterior das irregularidades, sem qualquer evidência comprobatória, apenas fragiliza as alegações já apresentadas, no sentido de que o prefeito sucessor não deu continuidade à execução do objeto da avença, não se podendo falar em falhas formais ante a gravidade contida na relação de impropriedades apontadas”;

i) “não há, portanto, justificativa plausível para o arquivamento dos presentes autos ou para a realização de nova vistoria *in loco* como quer o ex-gestor em epígrafe”;

j) “considerando que não foram oferecidas quaisquer justificativas e/ou evidências individualizadas acerca das irregularidades apontadas nas ocorrências alusivas à presente tomada de contas especial, rejeitamos as alegações de defesa apresentadas na peça 10, cabendo proposição pela irregularidade das contas do ex-prefeito Francisco Leite Guimarães Nunes, com imputação do débito contido na inicial”.

Com efeito, a defesa aduzida pelo sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, desacompanhada de qualquer elemento probatório, não se mostra hábil a elidir as irregularidades assinaladas no feito. De acordo com o Acórdão 511/2005 – 1ª Câmara, a “*mera apresentação de alegações, desacompanhadas de documentação comprobatória da regular aplicação dos recursos, não é suficiente para elidir as irregularidades que motivaram a decisão*”.

Por força do comando constitucional insculpido no art. 70, parágrafo único, em casos da espécie, cabe ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais repassados, por meio de documentação robusta, consistente e suficiente, conforme pacífica jurisprudência desta Corte de Contas.

Por oportuno, vale destacar as seguintes deliberações:

“Sumário

(...)

4. O ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação de recursos públicos compete ao gestor, que deve fazê-lo por meio da apresentação de documentação idônea, que demonstre, de forma efetiva, o alinhamento da despesa efetuada às normas de regência das verbas públicas.

5. Conforme jurisprudência do TCU, não é tarefa desta Corte de Contas produzir provas para responsáveis em sede de tomada de contas especial, pois cabe, de forma exclusiva, a eles comprovarem o bom e correto emprego das verbas públicas (Acórdãos 243/2009 - Plenário; 304/2009, 2.818/2008, ambos da Primeira Câmara).

(...).” (Acórdão 2.514/2013 – 2ª Câmara)



“Sumário

(...)

1. Compete, exclusivamente, ao gestor dos recursos públicos fazer prova adequada da regularidade da sua gestão, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, assim como dos artigos 93 do Decreto-lei 200/1967 e 66 do Decreto 93.872/1986.

2. O ônus da prova, nos termos da pacífica jurisprudência do TCU, incumbe sempre ao gestor da época da aplicação dos recursos, que deve comprovar a sua regular aplicação.” (Acórdão 2.063/2009 – 2ª Câmara).

“Sumário

(...)

2. Compete ao gestor o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos públicos, por meio de documentação consistente, que demonstre os gastos efetuados, bem como o nexo de causalidade entre as despesas executadas e as verbas repassadas.” (Acórdão 73/2007 – 2ª Câmara).

“Sumário

(...)

1. O ônus da prova da regularidade na aplicação dos recursos, por dever constitucional e legal, recai no gestor.” (Acórdão 1.308/2006 – 1ª Câmara).

Nos termos dos Acórdãos 198/2007 e 978/2008, ambos da 2ª Câmara, “*a tomada de contas especial, sendo procedimento de exceção, deve estar instruída com todos os elementos necessários à comprovação da aplicação dos recursos e que motivaram os pagamentos, como notas fiscais, recibos, procedimentos licitatórios, contratos, extratos bancários da conta específica*”.

Ainda segundo entendimento jurisprudencial desta Corte, os relatórios de auditoria/inspeção contam com presunção de veracidade e legitimidade (v.g., os Acórdãos 1.891/2006 - 1ª Câmara e 510/2005 - 2ª Câmara), que só pode ser descaracterizada, sobretudo em sede de TCE, mediante a apresentação de prova robusta em contrário, o que não foi feito nos presentes autos.

No caso, os ilícitos apurados pela Funasa e pela Controladoria-Geral da União - CGU ostentam gravidade e demonstram efetivo dano ao erário. Foram evidenciados, entre outros, inexecução de serviços, construção em desacordo com as especificações técnicas do projeto, paralisação da obra e pagamentos indevidos.

Deveria ter o ex-prefeito aduzido documentação probatória consistente e suficiente, hábil a elidir as irregularidades apuradas. Todavia, frise-se, esta obrigação não foi por ele cumprida, eis que a defesa ora ofertada (peça 10) consiste em meras declarações, sem respaldo em documentação probatória robusta, não sendo, portanto, suficiente para comprovar a licitude na aplicação dos recursos federais em vértice.

Para o atendimento pleno dos objetivos da avença e, por conseguinte, do interesse público, não bastava executar parte da obra e deixá-la paralisada. Cumpria executar a obra, rigorosamente conforme o projeto acordado no convênio, e utilizá-la, com a maior brevidade possível, no objeto pactuado, em prol da população, atendendo às suas necessidades básicas e prementes, o que, como visto, não foi feito no presente caso.

Deveria o responsável pela gestão dos recursos pactuados ter se preocupado em verificar, durante o seu período de gestão, se a obra estava sendo corretamente executada, atendendo ao fim a que se destinava e, em caso negativo, adotar, tempestivamente, as medidas cabíveis para o saneamento das falhas. Se não o fez, deve responder pelo ônus resultante da sua desídia, pois lhe era exigida conduta diversa.



Ademais, eventual delegação de competência não exime o gestor da responsabilidade pelos atos ilícitos praticados, cabendo a ele escolher bem seus subordinados e exercer o poder-dever de fiscalização de seus atos, sob pena de responder por culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando* (Acórdãos 1.088/2004, 2.809/2012 e 3.369/2012, todos do Plenário).

Nesse sentido, os votos condutores dos seguintes julgados:

Acórdão 2.532/2012 – 2ª Câmara

“15. Nesse caso específico, mesmo diante da existência de delegação de competência, não se pode afastar a culpa *in vigilando* e a culpa *in eligendo*, posto que o ex-prefeito, em última análise, tem a responsabilidade de bem escolher seus colaboradores e de vigiar as ações por eles desenvolvidas no âmbito de suas competências.”

Acórdão 1.618/2012 – 1ª Câmara

“16. Na verdade, o gestor (...) tenta transferir para os subordinados a culpa pela falha, mas nem mesmo a alegada delegação de competência é suficiente para justificar o afastamento da responsabilidade da autoridade delegante, que tem a obrigação de fiscalizar os atos de seus comandados, ante a possibilidade de responder pela ocorrência de culpa *in eligendo* e de culpa *in vigilando*.”

Acórdão 763/2013 – 1ª Câmara

“Nesse sentido, ainda que não tenham praticado diretamente os atos irregulares, o Tribunal tem entendimento pacífico de que podem ser responsabilizados em decorrência de culpa *in vigilando*, ou seja, por não terem controlado de forma efetiva as atividades exercidas por seus subalternos.

A propósito, Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo Brasileiro. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 619) ensina que a fiscalização hierárquica:

‘É um poder-dever de chefia e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexecução funcional. Para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica, o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o recebimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia’.”

Com efeito, está assente no paradigmático voto condutor do Acórdão 1.088/2004 – Plenário que, ainda que se trate de agentes políticos, a responsabilidade destes alcança, no mínimo, a fiscalização hierárquica. Na ocasião, frisou-se, com toda propriedade, que, “*se é certo que as atividades estatais, em virtude da sua abrangência e complexidade, não poderiam ser realizadas sem a distribuição de competências entre os diversos agentes públicos, não menos certo é o dever de acompanhamento, pela autoridade hierarquicamente superior, das atividades delegadas*”.

Frisou-se, ainda, com amparo na doutrina administrativa, que “*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 delegação e a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, portanto, irrenunciáveis*”.

Dessa forma, não merece prosperar eventual tentativa do ex-prefeito de eximir-se de sua responsabilidade em face de suposta delegação de competência. Como visto, frise-se, na condição de ordenador de despesas, cabia a ele, no exercício da fiscalização hierárquica e no intuito de verificar a regularidade da execução do ajuste, supervisionar adequadamente o trabalho de seus subordinados. Se o



gestor não teve este cuidado, caracterizadas estão a culpa *in viligando* e a culpa *in eligendo* do responsável, hipóteses que autorizam a condenação em débito e a aplicação de multa.

Quanto à alegação de ausência de dolo, registre-se que o dever de ressarcir o prejuízo causado aos cofres públicos não recai somente sobre responsáveis por desvios, mas sobre aqueles que, agindo com culpa, aplicam mal o dinheiro público, ainda que não reste comprovada a existência de dolo, má-fé ou locupletamento (Acórdão 2.418/2004 – 1ª Câmara).

Sobre a questão, vale trazer a lume excerto do voto condutor do Acórdão 4.856/2010 – 2ª Câmara (destacou-se):

“12. No que diz respeito à alegação de inexistência de dolo, cumpre ressaltar que não há a necessidade da comprovação de dolo na conduta do gestor para a sua condenação. É de se esclarecer que as hipóteses de julgamento pela irregularidade das contas encontram-se objetivamente previstas nas Leis nº 8.443/92 e 8.666/93, bem como na IN STN nº 1/97.

13. Ademais, **a Lei nº 8.443/92 não faz distinção entre culpa e dolo, muito menos exigência de dolo para condenação, mas leva em conta o nexo de causalidade ou liame da conduta do responsável para com a irregularidade consumada.**”

Destarte, devem os responsáveis citados pelas irregularidades apuradas ter suas contas julgadas irregulares, com a condenação solidária ao ressarcimento dos valores devidos aos cofres federais, acrescidos dos encargos legais cabíveis, sem prejuízo da aplicação de multa individual.

De fato, a responsabilidade pelo débito deve recair solidariamente sobre todos os que a ele deram causa, uma vez que a obrigação de indenizar surge em razão da conduta integrante da cadeia causal propiciadora do prejuízo. Cumpre incluir, assim, tanto o agente público que praticou o ato irregular, quanto o terceiro que, de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado, a teor do disposto no § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992. No caso, responde, além do ex-prefeito, a empresa Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda., executora das obras.

Está assente na jurisprudência desta Corte (v.g., Acórdão 7.498/2010 – 2ª Câmara) que “a ausência de comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos enseja a responsabilização solidária do gestor dos recursos e da sociedade empresária que os recebeu e não comprovou a correta destinação dos mesmos.” Ademais, esta Corte já decidiu que “a imputação de débito a pessoa jurídica de direito privado (...) ocorre quando comprovada sua participação na prática de ato lesivo ao patrimônio público ou seu beneficiamento decorrente de pagamento indevido” (Acórdãos 366/2007 e 454/2007, ambos da 2ª Câmara).

Cumpra ao Tribunal agir com rigor no presente caso e nos demais casos da espécie, o que, por certo, estará contribuindo para desestimular futuras irregularidades da mesma natureza e, assim, para melhorar a gestão das verbas federais conveniadas, em benefício do interesse público, e coartar uma das piores mazelas da Administração Pública brasileira, que é o desperdício de escassos e necessários recursos públicos em obras irregulares, inacabadas, paralisadas.

É preciso inverter a postura do gestor de verbas públicas, o qual deve ter presente a todo o tempo a preocupação de bem gerir os valores a ele confiados, em conformidade com as leis pertinentes. O Controle Externo há de ser exigente. A sociedade brasileira clama por um Controle Externo exigente. A leniência é a mãe do desmazelo, da desídia, da negligência e do despreço à ordem legal e à boa gestão dos recursos públicos. Afinal, por que se preocupar com o bom e regular emprego das verbas públicas se, ao fim, tudo é compreensível e tolerável?



III

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público de acordo com a proposição da Secex/CE (peças 13 a 15), opinando, em acréscimo, por que seja aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, individualmente, também à empresa Conter – Construções e Serviços Técnicos Ltda.

Brasília, em 2 de agosto de 2013.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador