

TC 016.150/2013-9

**Tipo:** Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração)

**Unidade jurisdicionada:** Prefeitura Municipal de Icó/CE.

**Recorrente:** Francisco Leite Guimarães Nunes (CPF 326.225.463-00)

**Advogado:** Daniel Teófilo de Souza (OAB/CE 16.252; procuração à peça 20).

**Sumário:** Tomada de contas especial. Convênio. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Legitimidade passiva. Mérito das contas em face da reprovabilidade das irregularidades. Ausência de elementos que caracterizem a iliquidez das contas. Multa aplicada de acordo com os parâmetros legais. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência aos interessados.

## INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração (peça 19) interposto por Francisco Leite Guimarães Nunes, ex-prefeito do Município de Icó/CE, contra o Acórdão 7114/2014-TCU-2ª Câmara (peça 13), prolatado na Sessão Ordinária realizada em 18/11/2014, e que apresenta o seguinte teor, com destaque para os itens atualmente com efeito suspensivo:

9.1. considerar revel o Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. **julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento das importâncias a seguir discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados desde as datas especificadas até a data da efetiva quitação, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Fundação Nacional de Saúde:**

Valor Original (R\$)	Data da Ocorrência
39.904,43	28/6/2004
29.929,00	5/11/2004

9.3. **aplicar ao Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;**

9.4. autorizar, desde já, caso requerido, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, informando o responsável de que incidirão sobre cada parcela os correspondentes acréscimos legais e de que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no

vencimento antecipado do saldo devedor;

**9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, caso não atendidas as notificações; e**

9.6. encaminhar, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, para o ajuizamento das ações penais e civis cabíveis.

## HISTÓRICO

2. O presente processo cuidou originalmente de tomada de contas especial instaurada em desfavor de Francisco Leite Guimarães Nunes, ex-prefeito municipal de Icó/CE, em decorrência da impugnação das despesas realizadas à conta dos recursos transferidos à municipalidade, por intermédio do Convênio 1039/2003, firmado com a Fundação Nacional de Saúde no Ceará - Funasa/CE, cujo objeto foi a execução de Sistema de Abastecimento de Água.

3. A avença vigeu de 22/12/2003 a 19/5/2013, com prazo para apresentação das contas final no dia 18/7/2013 (peça 2, p. 270). Os recursos previstos para o convênio foram da ordem de R\$ 101.798,40, sendo R\$ 99.762,43 de responsabilidade da Funasa e R\$ 2.035,97 de contrapartida. No entanto, durante a gestão do ora recorrente à frente da prefeitura municipal de Icó/CE foi liberado pela concedente o total de R\$ 69.833,43, mediante as Ordens Bancárias 2004OB901945, de 24/6/2004, no valor de R\$ 39.904,43, e 2004OB905630, de 3/11/2004, no valor de R\$ 29.929,00, (peça 1, p. 103, 139, 394, 396).

4. O ex-prefeito foi citado (peça 7) para se manifestar acerca das seguintes irregularidades, evidenciadas através de constatações da Funasa e da CGU (Relatório de Ação de Controle nº 00190.007400/2005-79/CGU-PR) (peça 2, p. 114-122):

a) a construção do Sistema de Abastecimento de Água não foi executada de acordo com o Plano de Trabalho, não tendo sido instalados, no reservatório, as tubulações, registros de captação e distribuição, bem como os conjuntos de moto-bombas;

b) os cheques 850002 e 850004 foram emitidos nominalmente a diversos beneficiários sem vínculo societário com a empresa contratada para realização dos serviços, contrariando o art. 20 da IN/STN 1, de 15/1/1997, que estabelece que os pagamentos das despesas previstas no Plano de Trabalho serão efetuados por meio de cheque nominativo ou por ordem bancária, a fim de que fiquem identificados sua destinação e, no caso de pagamento, o credor;

c) o beneficiário do cheque 850002 não faz parte do quadro societário da empresa Conter – Const. e Serviços Téc. Ltda.;

d) o beneficiário do cheque 850004 depositou o valor na Conta Corrente BB 910.259-8, Ag. 0547-9, que pertence à empresa Construtora Santos e Silva Ltda;

e) ausência de comprovação de atendimento, por parte da Prefeitura Municipal de Icó, ao contido no Relatório de Visita Técnica, de 18/3/2004, da FUNASA, referente aos fatos apontados acerca da execução da obra conveniada;

f) ausência de documentação referente à Carta Convite nº 002/04/05/2004, bem como de notas fiscais originais e respectivos recibos;

g) ausência dos boletins de medição da obra;

h) ausência de comprovação da realização da notificação aos partidos políticos dos recursos conveniados, conforme estabelece a Lei nº 9.452/97;

i) ausência de registro, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Urbanismo do Ceará, das Anotações de Responsabilidade Técnica - ART, da referida obra;

j) ausência-de-inscrição da obra no Cadastro-Específico do INSS – CEI, contrariando o art. 17 da Instrução Normativa INSS/DC nº 71, de 10/5/2002.

5. O Sr. Francisco não apresentou alegações de defesa, sendo-lhe, então, imputado débito correspondente ao valor total repassado, a contar das respectivas datas de origens das ordens bancárias, e aplicada multa conforme o aresto acima transcrito.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

6. O recurso foi admitido pelo Ministro-Relator Augusto Nardes (peça 23), nos termos propostos pela Serur (peça 21), com atribuição de efeito suspensivo aos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do acórdão recorrido.

#### **EXAME DE MÉRITO**

##### **7. Delimitação**

7.1. O presente recurso tem por objeto examinar se:

- a) o recorrente é parte legítima para figurar no polo passivo deste processo;
- b) as contas devem ser julgadas regulares com ressalva porque as irregularidades apuradas são meras falhas formais;
- c) as contas são iliquidáveis;
- d) estão presentes os requisitos para aplicação da multa imposta ao recorrente.

##### **8. Ilegitimidade passiva**

8.1. O recorrente alega que não é parte legítima para figurar no polo passivo deste processo. Fundamenta dizendo que, nos termos do parágrafo único do art. 70 da CF/88, o dever de prestar contas não recai sobre a pessoa física, mas sim sobre a pessoa jurídica destinatária das verbas públicas, “independentemente de quem lhe governe ao termo do surgimento da obrigação”.

8.2. Acrescenta que as pessoas jurídicas são seres inanimados possuindo em seu interior pessoas físicas as administrando, e, se forem de fato estas que devam realizar as prestações de contas, não haveria hipótese para alguma pessoa jurídica realizar qualquer prestação de contas.

8.3. Afirma que, assim como não cabe ao intérprete dizer o que a norma não disse, também lhe é vedado não dizer o que a norma disse, sobretudo quando se tem em mente o princípio da máxima aplicação das normas constitucionais. Julga-se, nisso, amparado pela Súmula/TCU 230, pela Decisão 667/1995-TCU-Plenário e decisão do STF no MS 21.644/DF. Conclui que a regularização da prestação de contas era dever do prefeito com mandato à época do final da vigência do convênio com a Funasa.

8.4. Acrescenta que a norma não poderia incumbir a prestação de contas à pessoa física porque esta não fica eternamente no comando do município, e por não ter mais as prerrogativas da gestão para dar ordem ao setor de contabilidade para que prepare a regularização da respectiva prestação de contas e ter amplo acesso aos documentos relativos aos recursos. Em seu sentir, isso seria o mesmo que lhe imputar uma tarefa de difícil ou de inexecutável realização por ficar refém da boa vontade do novo administrador, sendo que as gestões seguintes foram de adversários seus.

8.5. Infere daí que não foi gestor ou ordenador de despesas dos recursos em comento, e alude à definição de ordenador de despesa contida no artigo 80, §1.º do Decreto-Lei 200/1967. Acrescenta que não praticou qualquer ato ilícito na aplicação dos recursos em comento e que não há nos autos qualquer prova de que tenha sido gestor ou ordenador das despesas referentes ao convênio, sendo que somente o ordenador de despesas pode ser responsabilizado pela aplicação dos recursos, não se podendo transferir a responsabilidade de um para outro.

8.6. Afirma também que sua ilegitimidade para figurar no polo passivo deste processo decorre de a gestão municipal ter sido desconcentrada, pois transferiu plenos poderes de gestão aos secretários de todas as pastas, de modo que estes seriam os efetivos gestores e ordenadores de despesa. Fundamenta dizendo que o único ato que praticou foi a formalização do termo do convênio com a Funasa, o que decorre naturalmente de sua posição de Chefe do Poder Executivo, mas que nenhuma irregularidade imputada recaiu sobre esse ato. Transcreve excertos doutrinários segundo os quais a delegação de competências que caracteriza a desconcentração administrativa isenta o delegante de responsabilidade pelos atos do delegado.

8.7. Destaca que o exercício da chefia do Executivo é um estado de fato e não uma conduta, visando caracterizar que não há conduta sua que se ponha em nexo de causalidade com o ilícito. Entende que está respaldado nos votos do STF no Inquérito 2.664, no Acórdão 2.178/2007-TCU-Plenário, no Acórdão 2.291/2007-TCU-2ª Câmara, no Acórdão 653/2009-TCU-2ª Câmara e no Acórdão 1.995/2011-TCU-Plenário.

### Análise

8.8. Não é possível acompanhar o recorrente. A pessoa física do prefeito não se confunde com a pessoa jurídica do município. A criação da pessoa jurídica é mera ficção do direito, ou seja, não pratica atos da vida civil e não tem vontade própria. Nesse contexto, é imprescindível a presença da pessoa física do chefe do poder executivo municipal para gerir os negócios públicos, pois os atos decorrentes do município são, na verdade, praticados pelos seus representantes legais que atuam legitimamente em nome da pessoa jurídica. O prefeito é o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador.

8.9. Esse entendimento é decorrência do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, *in verbis*:

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, assuma obrigações de natureza pecuniária.

8.10. A interpretação que o recorrente pretende dar ao art. 70, parágrafo único, da CF/88 simplesmente ignora a menção à pessoa física contida neste dispositivo, razão pela qual não pode ser aceita.

8.11. Ademais, o artigo 93 do Decreto-Lei 200/1967 preceitua que "Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes". Na mesma linha o artigo 39 de Decreto 93.872/1986 disciplina que "Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos".

8.12. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica nesse sentido, conforme os seguintes precedentes: Acórdãos 1.028/2008-TCU-Plenário, 630/2005-TCU-1ª Câmara e 752/2007-TCU-2ª Câmara.

8.13. O gestor era responsável pela administração dos recursos, devendo portanto demonstrar sua boa e regular aplicação e, conseqüentemente, responsável pelos prejuízos ao erário advindos da sua gestão, razão pela qual não há como acolher seu pleito. Ainda, a Súmula/TCU 230 cuida de estabelecer a corresponsabilidade do sucessor sem cancelar a do gestor dos recursos, como se extrai de sua simples leitura:

Compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as

medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de co-responsabilidade.

8.14. A Decisão 667/1995-TCU-Plenário examinou caso em que se discutia apenas a omissão do dever de prestar contas, e não a regularidade da gestão dos recursos, tal qual se depreende de seu seguinte excerto: "O que se está pretendendo julgar nestes processos não são irregularidades na aplicação dos recursos, mas sim a infringência do dever de prestar contas".

8.15. Por sua vez, no julgamento do MS 21.644-1/DF, o item 3 da ementa contém a tese oposta à alegada pelo recorrente: "O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não".

8.16. O valor previsto para liberação pelo concedente no Convênio 1039/2003 era de R\$ 99.762,43. Porém, foi efetivamente repassado o valor de R\$ 69.833,43 e integralmente durante a gestão do ora recorrente. Ainda, esse valor foi totalmente utilizado na gestão de Francisco Leite Guimarães Nunes como prefeito de Icó/CE. Assim, o ex-prefeito era o responsável pela boa gestão dos recursos em tela.

8.17. O fato da vigência do convênio ter se estendido até 19/5/2013 não diminui ou retira a responsabilidade do ora recorrente, em especial porque ao final da vigência o valor repassado continuava a ser os mesmos R\$ 69.833,43. Poder-se-ia aventar que o fato dos recursos repassados ao município não corresponder ao total inicialmente previsto impossibilitou a conclusão das obras ainda na gestão do recorrente. Todavia, houve a imputação de débito pelo aresto recorrido também em função do não reconhecimento do necessário nexos que deve haver entre recursos e despesas realizadas. É o que se extrai do item 9 do Voto condutor do acórdão, que alude ao necessário liame entre recursos recebidos e despesas.

8.18. As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos acórdãos 21/2002-TCU-1ª Câmara, 115/2007-TCU-2ª Câmara e 1.322/2007-TCU-Plenário. Ademais, houve a prestação de contas dos recursos, apenas que não foi aceita pelo órgão concedente.

8.19. Em adição, também não é aceitável o argumento de que o recorrente não tenha atuado como gestor efetivo dos recursos públicos. Por exemplo, o então alcaide homologou e adjudicou o certame licitatório (peça 1, p. 215), celebrou o contrato com a empresa Conter (peça 1, p. 217-223), assinou a ordem de serviço que autorizou o início das obras (peça 1, p. 225), aceitou parcialmente a obra (peça 1, p. 198) e apresentou a prestação de contas parcial (peça 1, p. 161 e ss.).

8.20. Quanto ao termo de convênio, não procede a alegação de que se trata de mera formalidade exigível de quem ocupa a chefia do Poder Executivo. O signatário de um convênio se obriga à sua execução, atraindo para si a responsabilidade por ela. Por isso, trata-se de ato com efeitos que se prolongam no tempo durante a vigência do convênio, não sendo possível concordar que a responsabilidade que se pode imputar no caso de má gestão da avença esteja concentrada no ato de assinatura.

8.21. Caberia ao ex-prefeito apresentar elementos a demonstrar que circunstâncias muito específicas implicaram que decisões sobre a execução e o pagamento das obras foram tomadas por secretários municipais e/ou outros subordinados, relativizando sua própria responsabilidade, mas não se verifica nos autos qualquer portaria delegando funções ou outros elementos de prova nesse sentido. E mesmo que houvessem, isso em princípio não seria bastante para descaracterizar a responsabilidade do recorrente, uma vez que a delegação de competências em princípio não implica a delegação de responsabilidade. É o que informa a jurisprudência do Tribunal (v.g.: Acórdãos

2.225/2010, 3.043/2010, 3104/2010 e 2.339/2011, do Plenário do TCU, e Acórdão 2.701/2012-TCU-da 2ª Câmara).

8.22. O recorrente figurou como réu na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa autuada como o Processo 2007.81.01.000588-4, com trâmite na 15.ª Vara Federal no Ceará, sendo que atualmente o processo se encontra no Tribunal Regional Federal da 5.ª Região após remessa em 28/4/2014 para apreciação do Recurso de Apelação interposto pelo réu. Em Decisão de 4/2/2011 o Juiz Federal Francisco Luís Rios Alvez assim consignou sobre o ponto:

O promovido aponta a sua ilegitimidade passiva ad causam por não estar incumbido do dever de prestar contas e sim a Prefeitura Municipal de Icó/CE. Contudo, a responsabilização do prefeito não resulta apenas daquela condição, mas sim de sua co-responsabilidade administrativa, como chefe-mor da Administração Pública Municipal, a quem a lei impôs o dever de prestar constas (CF, Art. 70, parágrafo único).

8.23. Por fim, cumpre comentar que muito embora a chefia do Executivo realmente não caracterize propriamente uma conduta, o ex-prefeito não foi considerado responsável pelo simples fato de haver exercido essa função pública, mas, como visto, por não apresentar contas que comprovassem o nexos entre as despesas realizadas durante sua gestão e as obras executadas, além de não esclarecer falhas detectadas na execução das obras, o que não foi sanado no recurso em análise.

## **9. Regularidade com ressalvas**

9.1. O recorrente alega que não houve qualquer irregularidade grave na execução convenial, e defende que as irregularidades indicadas pela Funasa têm natureza formal a ensejar o julgamento das contas como regulares com ressalva, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei 8.443/1992.

9.2. Entende que caberia aos sucessores providenciar a continuidade das obras, e instaurar processo administrativo para notificar a empresa executora dos serviços a reparar suas falhas.

9.3. Transcreve excerto doutrinário segundo o qual irregularidades meramente formais não se equiparam aos comportamentos desonestos capazes de revelar prática de ato de improbidade administrativa quando se prova que os recursos foram gastos no interesse da Administração.

### **Análise**

9.4. O recorrente não apresentou qualquer justificativa para as falhas indicadas no Relatório de Ação de Controle 00190.007400/2005-79-CGU-PR (peça 2, p. 114-122) e no próprio Relatório de Visita Técnica 1/Funasa sobre a execução das obras, a exemplo da falta de boletins de medição.

9.5. Ademais, o recorrente também foi condenado por não ter sido possível caracterizar o nexos de causalidade entre as despesas realizadas com recursos do convênio e sua execução física, conclusão a que se chega pela leitura do item 9 do voto que orientou o acórdão contestado, o qual alude ao liame entre recursos e despesas, tal como já comentado alhures nesta instrução.

9.6. Cabe lembrar que houve a emissão de cheque a beneficiário que não faz parte do quadro societário da empresa responsável pelas obras, e o depósito de um cheque em conta corrente de empresa diversa daquela contratada pela prefeitura.

9.7. No presente caso a execução parcial das obras não teve qualquer utilidade (vide Relatório de Visita Técnica nº 1, de 30/5/2005 da Funasa – peça 1, p. 327-329) e nem mesmo houve a demonstração de que essa parcela construída fora custeada com os recursos do presente convênio.

9.8. A jurisprudência do TCU é pacífica quanto a obrigação de demonstrar o nexos financeiro juntamente com a execução física da obra, como demonstram os seguintes e recentes arestos:

### **Acórdão 1276/2015-TCU-Plenário**

Recurso de Reconsideração. Convênio e congêneres. A comprovação da execução do objeto deve ser acompanhada da demonstração de compatibilidade entre os recursos públicos envolvidos e os gastos efetuados. A presunção de legitimidade do ato administrativo que atesta os gastos é afastada diante da ausência do conjunto probatório das despesas exigido por lei.

#### **Acórdão 997/2015-TCU-Plenário**

Recurso de Revisão. Convênio e Congêneres. A prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o nexo de causalidade, por meio do vínculo estrito entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto conveniado, sem o que não há comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos.

#### **Acórdão 1395/2015-TCU-1.ª Câmara**

Tomada de contas especial. Convênio e congêneres. A existência física do objeto, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio, deve o gestor demonstrar, por meio de notas fiscais, recibos, procedimentos licitatórios, contratos, extratos bancários, cópias de cheques e ordens de pagamento, que a obra foi executada com os recursos destinados pelo ajuste. Contas julgadas irregulares.

9.9. É certo que irregularidades meramente formais não devem ser censuradas com a mesma reprovação que irregularidades graves como a falta de caracterização do nexo de causalidade entre despesas realizadas com recursos do convênio e a execução física de seu objeto. Não obstante, este último caso foi o que se constatou, de modo que o excerto doutrinário contido no recurso não beneficia a defesa do recorrente.

9.10. Ademais, frisa-se que a Justiça Federal também imputou responsabilidade ao ex-Prefeito no bojo na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa (2007.81.01.000588-4, ver subitem 8.22 desta instrução). Na sentença proferida em 3/10/2013, o juízo analisou a reprovabilidade da gestão dos recursos do Convênio 1039/2003, cabendo destacar o seguinte excerto:

A prestação de contas parcial fora enviada pelo réu em 28 de dezembro 2004 (fls. 13), atestando que recebera e aplicara R\$ 69.833,43 da FUNASA e R\$ 1.396,67 da contrapartida municipal (fls. 22).

Ocorre que em 30/05/2005 a FUNASA elaborou Relatório de Visita Técnica (fls. 64/71), no qual atestou que aproximadamente 35% da obra fora concluída.

Segundo o relatório, ainda faltava ser executada a montagem elétrica e mecânica da bomba, a adutora, as ligações domiciliares, a pintura e a cerca de proteção do reservatório, além de tubos de conexões do barrilete e dispositivo para tratamento da água. Ademais, o reservatório fora construído com uma capacidade de 25 m<sup>3</sup>, quando no orçamento estava previsto 30 m<sup>3</sup>, e 780 metros de tubulação foram executados com tubos de 50 mm, ao invés de tubos de 75 mm, conforme previsto no plano de trabalho.

Compulsando os autos da prestação de contas, observa-se que foram autorizados saques dos valores da conta específica do convênio nas seguintes datas: 07/07/04, 27/09/04, 19/11/04, 08/12/04 e 28/12/04 (fls. 23). Os valores sacados somaram R\$ 71.230,10 (= R\$ 69.833,43 + R\$ 1.396,67).

Nesse contexto, resta inegável que o réu autorizou o pagamento de serviços sem verificar se eles foram executados corretamente, tendo feito isso inclusive no mesmo dia em que enviou a sua prestação de contas, e três dias antes do término de sua gestão, ou seja, em 28/12/2004.

Feito esse breve relato acerca dos fatos, no exame da questão, observa-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sedimentado a tese de que a configuração do ato ímprobo previsto no art. 10 da LIA reclama a presença apenas do elemento subjetivo culpa, ao passo que os demais reclamam a presença de dolo.

A prova carreada ao processo é suficiente para demonstrar que o réu, na qualidade de Prefeito de Icó, efetuou a liberação de verbas públicas sem a observância da lei, aplicando de modo indevido tais recursos, na medida em que fez pagamentos, à conta do Convênio nº 1039/2003 FUNASA, à empresa CONTER Construções e Serviços Ltda., sem que a obra estivesse proporcionalmente concluída.

Isso resta claro pelo exame da data do último pagamento, que ocorreu em 28/12/2004, data também da apresentação da prestação de contas, sendo que o relatório de vistoria realizado pela FUNASA em 30/05/2005 atestou que somente 35% havia sido realizada. Note-se que, até então, haviam sido repassados pela FUNASA R\$ 69.833,43, que correspondia a 70% dos recursos contratados, o que demonstra a discrepância entre os valores empregados e a obra executada.

A lesão ao erário se caracterizou diante da falta de cumprimento do convênio nos termos em que foi traçado, sendo certo que, apesar de disponibilizados os recursos, eles não foram devidamente aplicados, e a última parcela teve sua liberação obstada pela não aprovação da prestação de contas parcial.

## 10. Contas iliquidáveis

10.1. O recorrente alega que, nos termos dos artigos 20 e 21 da Lei 8.443/1992, estas contas devem ser consideradas iliquidáveis porque, apesar de sua diligência para buscar os documentos necessários junto aos secretários e profissionais da época, não conseguiu obtê-los.

10.2. Fundamenta dizendo que todos os documentos tendentes a satisfazer essa finalidade estão nos arquivos da prefeitura, a que não possui mais acesso e que exigi-los caracteriza ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que não pressupõem apenas a citação do responsável, mas abrange o direito de fazer uma defesa potente em seu favor, porque está há mais de dez anos afastado da prefeitura, posteriormente ocupada por adversários políticos.

10.3. Entende estar amparado na Decisão 667/1995-TCU-Plenário e nos Acórdãos 1849/2005-TCU-2.<sup>a</sup> Câmara, 285/2006-TCU-1.<sup>a</sup> Câmara, 716/2006-TCU-1.<sup>a</sup> Câmara, 7111/2006-TCU-1.<sup>a</sup> Câmara e 64/2007-TCU-2.<sup>a</sup> Câmara.

### Análise

10.4. A jurisprudência trazida pelo recorrente não lhe socorre. No caso da Decisão 667/1995-TCU-Plenário, foi reconhecida a incidência do artigo 20 da Lei 8443/1992, que prevê como condição para as contas serem tidas por iliquidáveis algum fato fortuito ou de força maior, alheio à vontade do administrador, tornar materialmente impossível o julgamento do mérito.

10.5. No presente caso essas condições não estão presentes, pois não se vislumbra algum fato que impeça as contas sejam regularizadas.

10.6. Sobre seu afastamento da prefeitura e a rivalidade política com os sucessores, as considerações do item 8.18 deste exame impedem que sejam consideradas suficientes para que se considere as contas iliquidáveis.

10.7. Quanto ao Acórdão 285/2006-TCU-1.<sup>a</sup> Câmara, houve o reconhecimento de lapso temporal entre o repasse dos recursos e a instauração da TCE muito mais longo do que se verifica nestes autos, pois foram contados 15 anos entre os dois termos. Ademais, a primeira notificação sobre o que a Funasa conclui serem falhas na execução do convênio, por intermédio do Ofício/Notificação 89/2005, datou de 29/8/2005, ou seja, apenas oito meses após o término de seu mandato. E em 25/9/2007 o recorrente e o então prefeito assinaram conjuntamente (peça 2, p. 138) o Ofício 101/2007 requerendo à Funasa o prazo de 150 dias para concluírem o objeto do Convênio 1039/2003, ou seja, naquele momento não havia dificuldade de acesso pelo recorrente a documentos arquivados na prefeitura de Icó/CE.

10.8. Por fim, quanto ao Acórdão 1.849/2005-TCU-2.<sup>a</sup> Câmara, verificou-se que os responsáveis chegaram a apresentar a prestação de contas tempestivamente e que apenas 15 anos

depois foi realizada diligência capaz de suportar a condenação de que versavam aqueles autos, situação diversa do presente processo.

## 11. Inaplicabilidade da multa

11.1. O recorrente alega que não é cabível a aplicação de multa efetuada pelo acórdão recorrido.

11.2. Fundamenta dizendo que a hipótese de incidência para a aplicação de multa possui três elementos: ilegalidade de despesa pública ou irregularidade de contas; previsão da multa em lei; proporcionalidade da multa ao dano causado o erário.

11.3. Entende que a proporcionalidade da multa ao dano ao erário deve estar estampada no acórdão recorrido, o que pressupõe que primeiro se apure e demonstre o dano, o que reputa não ter ocorrido até porque não se apontou contribuição sua para qualquer prejuízo.

### Análise

11.4. Não é possível acompanhar o recorrente. O acórdão recorrido imputou débito ao ex-prefeito por falta de demonstração do preciso nexos entre recursos repassados e despesas realizadas, além de falhas na execução das obras, as quais não tiveram qualquer utilidade. E o recorrente não logrou apresentar elementos que possam contradizer essas conclusões.

11.5. Nesse passo, a multa aplicada, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, possui a seguinte previsão legal: "Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário".

11.6. Verifica-se, portanto, que o único parâmetro estabelecido é o limite de 100% do valor atualizado do dano causado o erário. A multa aplicada no valor de R\$ 40.000,00 foi de cerca de 60% do valor histórico do débito, que soma mais de R\$ 69.833,43,00.

11.7. O sentido do termo 'proporcionalidade' pretendido pelo recorrente se afigura estar relacionado à própria existência do débito, ou seja, não seria proporcional uma multa que se refere a um débito que sequer deveria existir. A par dessas considerações, note-se que a proporcionalidade da multa em relação ao débito é decorrente da gravidade do ilícito apurado, e depende de um juízo íntimo do relator acerca da sua gravidade, que deve ser confirmado pelos membros do respectivo colegiado.

11.8. Portanto, acerca da fixação da multa, oportuno transcrever o seguinte excerto da proposta de deliberação que conduziu o Acórdão 6585/2009-TCU-2.<sup>a</sup> Câmara:

32. A possibilidade de aplicação de multa pela Corte de Contas possui previsão legal, a teor do que estabelecem os art. 57 e 58 da Lei nº 8.443, de 1992, e o quantum correspondente à sanção a ser aplicada decorre do julgamento da Corte em face da conduta do gestor a quem é atribuída alguma irregularidade com o trato da coisa pública.

33. Identificada a irregularidade, o Relator formula proposta, balizado em análise que considera, dentre outros aspectos, a natureza da irregularidade e a conformidade entre a atuação do responsável em face do comportamento que lhe é determinado pela lei, submetendo sua proposta ao escrutínio do Colegiado, a quem compete a última palavra sobre o assunto.

34. A dosimetria na aplicação de sanções por parte do TCU é procedimento tomado de certa discricionariedade, como bem externou o Exmo. Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha na condução do Acórdão 557/2006-Plenário:

"11. Em verdade, há uma certa 'discricionariedade' na aplicação das multas por parte do TCU, como, aliás, é fato comum às sanções administrativas. Nesta seara, não há uma tipificação tão estrita como no direito penal, a exemplo. Por conseguinte, pela natureza administrativa que tem, deve o TCU buscar, valorando as circunstâncias fáticas e jurídicas em questão, a exata dosimetria da sanção, atendo-se a um verdadeiro princípio no uso dessa competência, que

poderia muito bem ser tratado como da adequação punitiva. Consectário lógico, este Tribunal, tendo em conta, de um lado, essa ausência de tipificação estrita, de outro, a busca pela perfeição sancionatória, deve, sempre que possível, utilizar-se de casos assemelhados para aplicação da pena, de maneira a dar tratamento isonômico a quem se encontre submetido à jurisdição dessa Corte. Nesse sentido, faz bem trazer à lembrança o TC 005.874/2003-5 (Acórdão 1.427/2005 - P)."

35. No entanto, a despeito dessa discricionariedade, o TCU está adstrito, na dosimetria da sanção pecuniária - como disse - aos limites impostos nos caputs dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443, de 1992, bem como, ainda, à gradação trazida pelos incisos I a VIII do art. 268 do Regimento Interno.

11.9. Assim, como estão presentes todos os elementos necessários para a aplicação da multa em conformidade com o ordenamento jurídico, não se pode acolher o argumento.

### **CONCLUSÃO**

12. Com base nas análises anteriores, propõe-se negar ao provimento ao recurso, considerando que:

a) o recorrente é parte legítima por haver gerido os recursos do Convênio 1039/2003, visto que os documentos constantes nos autos deixam claro que o ex-prefeito participou da licitação e da execução das despesas (vide item 8.19 desta instrução); ;

b) as contas não devem ser julgadas regulares com ressalva porque a falta de comprovação do nexo de causalidade entre despesas realizadas com recursos do convênio e a execução física do seu objeto não caracteriza mera falha formal, além das irregularidades na execução das obras não terem sido justificadas;

c) as contas não são iliquidáveis pois não estão presentes as condições que autorizam essa conclusão;

d) estão presentes os requisitos para aplicação da multa imposta ao recorrente.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Francisco Leite Guimarães Nunes contra o Acórdão 7114/2014-TCU-2ª Câmara, com fundamento nos artigos 32, inciso, I, e 33, da Lei 8.443/1992:

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

b) dar ciência ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado do Ceará, Tribunal Regional Federal da 5.ª Região.

TCU/Serur/4ª Diretoria, em 12/8/2015.

Roberto Orind

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 3833-4