

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 021.809/2014-3

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Município de Conceição do Lago-Açu/MA

Responsável: Marly dos Santos Sousa Fernandes (834.407.393-68)

Interessado: Caixa Econômica Federal (03.360.305/0001-04)

Representação legal: Guilherme Lopes Mair (32261/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal; João Gentil de Galiza (9.814/OAB-MA); Fabiana Borgneth de Araújo Silva (10.611/OAB-MA); Humberto Henrique Veras Teixeira Filho (6.645/OAB-MA) e outros, representando Marly dos Santos Sousa Fernandes.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE ALTERAR A DECISÃO COMBATIDA. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto por Marly dos Santos Sousa (peça 34), prefeita municipal de Conceição do Lago-Açu-MA nas gestões de 2009-2012 e 2013-2016, contra o Acórdão 10.968/2015-TCU-2ª Câmara (peça 17), proferido na Sessão de 24/11/2015, Ata 41/2015, com o seguinte teor:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas “b” e “c” e § 2º; 19; 23, inciso III; 26; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea “a”, e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Marly dos Santos Sousa;

9.2. condená-la ao recolhimento ao Tesouro Nacional de R\$ 112.237,20 (cento e doze mil, duzentos e trinta e sete reais e vinte centavos), atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora de 22/7/2009 até a data do pagamento;

9.3. aplicar-lhe multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até o dia do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.6. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pela responsável antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência dos respectivos encargos legais sobre o valor de cada parcela;

- 9.8. alertar à responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;
- 9.9. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992; e
- 9.10. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à responsável, à Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades.
2. Essa condenação decorreu da execução parcial do objeto do Contrato de Repasse 0247293-51/2007/Ministério das Cidades/ Caixa, destinado a serviços de asfaltamento, meio-fio e sarjeta em 6.970,00 m² de ruas do município, no valor de R\$ 295.300,00.
3. O contrato de repasse foi celebrado na gestão de Fernando Luiz Maciel Carvalho (2005-2008) e sua execução teve início nos últimos dias de seu mandato, não lhe restando tempo suficiente para conclusão do empreendimento.
4. O pagamento dos serviços ocorreu apenas em 22/7/2009, após relatório de medição da Caixa, em nome da empresa contratada, segundo documento constante dos autos (p. 105, peça 1). O atraso no pagamento decorreu da demora na liberação do orçamento da União. O valor liberado foi de R\$ 115.615,20, sendo R\$ 112.237,20 dos cofres federais, com realização de 38,14% da obra. Após essa medição (peça 1, p. 87-89), que verificou basicamente a execução de serviços de terraplanagem e drenagem de ruas, a execução do restante da obra foi suspensa.
5. Devidamente citada, Marly dos Santos Sousa, embora tenha ofertado alegação de defesa, não logrou êxito em comprovar a boa e a regular aplicação dos recursos.
6. Antes da prolação do acórdão recorrido, o Ministério Público junto ao TCU entendeu que, no caso concreto, a inexecução parcial possibilitou o seu aproveitamento ao ente municipal, propondo a atribuição do débito ao Município (peça 15).
7. Contudo, a relatora **a quo**, acompanhando entendimento da Unidade Técnica de origem, concluiu que não havia nos autos prova desse aproveitamento pelo Município, sendo que a obra ficou parada posteriormente, caracterizando desperdício de recursos públicos, atribuindo, portanto, a responsabilidade pelo débito à gestora.
8. Assim, o Tribunal rejeitou as alegações de defesa e decidiu, por meio do Acórdão 10.968/2015-TCU-2ª Câmara, transcrito anteriormente, julgar irregulares as contas da responsável, condenando-a ao ressarcimento do débito além de aplicar-lhe multa.
9. Não satisfeita com o julgado, a ex-prefeita interpôs Recurso de Reconsideração, o qual é objeto do presente exame.
10. Admitido o recurso pelo então Relator, Ministro Raimundo Carreiro (peça 39), foi concedido efeito suspensivo dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 10.968/2015-TCU-2ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.
11. Em síntese, são essas as alegações da responsável: (i) incabível é a sua responsabilização; (ii) sua conduta não configurou ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/1992; e (iii) não foram observados os princípios da razoabilidade na imputação do débito e da multa que lhe foram impostos.
12. Por fim, solicita a recorrente:
- “1) **Que seja julgada integralmente improcedente a presente Tomada de Contas Especial**, em todos os seus legais efeitos.
- 2) **Ou ainda que a Manifestane seja excluída do pólo passivo da referida ação**, uma vez que promoveu nenhum ato que tenha ferido ao erário - pelo contrário, tomou todas as providências para

diminuir o impacto da conduta irresponsável de seu antecessor -, além de cumprir todos os compromissos assumidos ao tomar posse.

3) Pugna-se que, caso os elementos ora apresentados não sejam suficientes para afastar a condenação da gestora, que este Tribunal adote os critérios da razoabilidade e proporcionalidade para dosar sua sanção;

4) Que seja oficiada a agência da Caixa Econômica Federal para que esta confirme que sr^a. Marly nunca levantou o recurso repassado no valor de R\$ 115.615,00 (Cento e quinze mil, seiscentos e quinze reais) no ano de 2009 e que a mesma requereu o cancelamento do contrato de repasse;”

13. Transcrevo, a seguir, com as supressões e ajustes que entendo cabíveis, o exame de mérito do recurso feito pela Secretaria de Recursos (Serur) à peça 54, no que foi acompanhada pelo seu corpo diretivo (peças 55 e 56):

“MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do recurso verificar as seguintes questões:

- a) se cabe a responsabilização da prefeita recorrente (peça 34, p. 6-8 e p. 13);
- b) se foi configurado o ato de improbidade administrativa (peça 34, p. 4-5);
- c) se foram observados os princípios da razoabilidade na imputação do débito e multa (peça 34, p. 9-12).

5. Da responsabilização da recorrente

5.1. A recorrente argui pela irresponsabilidade nas irregularidades apontadas na gestão do contrato de repasse em análise, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) o contrato de repasse 247.293-51/2007-MC/Caixa foi firmado na gestão do prefeito antecessor, tendo executado apenas 38,14% da obra, sendo que o pagamento relativo a essa parcela não foi realizado por ela;

b) tomou-se uma decisão padrão de pedir o cancelamento e a devolução de todo o contrato de repasse ou convênio sobre o qual a atual gestão não tinha informações - como foi neste caso;

c) as informações relativas a não utilização dos recursos por parte da recorrente e ao pedido de cancelamento podem ser confirmadas pela agência da Caixa, para que o a recorrente requer a expedição de ofício;

d) o prefeito antecessor não deu ciência a sua sucessora da existência do contrato de repasse 247.293-51/2007 e, tampouco, deixou nos cofres públicos qualquer documento necessário para a continuidade da execução da obra ou realização da prestação de contas, tendo sido a recorrente prejudicada por questões políticas;

e) a obra foi posteriormente realizada com recursos de outras fontes.

Análise

5.2. Não merecem acolhida as alegações apresentadas. A recorrente tinha ciência da situação referente ao contrato de repasse, uma vez que foi notificada por diversas vezes pela Caixa Econômica Federal (peça 1, p. 9-13; 79; 121-124). Em que pese o recurso do contrato de repasse ter sido disponibilizado para a prefeitura municipal, a recorrente não deu continuidade aos serviços iniciados pelo seu antecessor, acarretando prejuízo ao erário.

5.3. Não pode o prefeito sucessor, decidir, por sua conveniência, paralisar a obra financiada com recursos federais, ainda mais quando há disponibilidade financeira para o prosseguimento, situação admitida pela própria recorrente. Havia, ademais, tempo hábil para execução da obra, pois o convênio foi objeto de sucessivas prorrogações até a data de 30/12/2012 (peça 1, p. 99), ainda na

gestão da responsável. É imperativo a observância do princípio da continuidade do serviço público.

5.4. Nesse espeque, a diligência solicitada pela recorrente carece de sentido, pois a sua responsabilização não decorre da gestão direta dos recursos que compõem o débito, mas sim pelo fato de que sua conduta levou ao desperdício desses recursos, pois não se reverteram em utilidade à população face ao abandono da obra.

5.5. Quanto a este ponto, em que pese a recorrente ter alegado a conclusão posterior da obra, não se verifica a juntada de prova nesse sentido, destacando-se inexistir quaisquer documentos ou fotografias anexas ao recurso, muito embora a recorrente faça referência a eles na argumentação recursal.

6. Da configuração do ato de improbidade administrativa

6.1. A recorrente contesta o enquadramento da sua conduta a ato de improbidade administrativa, tendo em vista os seguintes fundamentos:

a) suas condutas não indicam a prática de improbidade, a merecer as sanções da Lei 8.429/1992;

b) não se apossou dos recursos e, quando tomou ciência da existência do referido convênio, tomou as providências administrativas pugnando o cancelamento do contrato do repasse nº. 247.293- 51/2007-MC/CAIXA junto à Caixa Econômica Federal;

c) não houve enriquecimento ilícito - pois, não recebeu os recursos -, prejuízo ao erário – porque a gestão realizou o asfaltamento, ainda que se valendo de recursos de outras fontes -, muito menos favorecimento de terceiros, não merecendo, portanto, sofrer as imputações legais relacionadas no termo de citação;

d) a doutrina e jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, o que não se revelou, sequer por um segundo, da leitura da exordial, em relação à ora manifestante;

e) a recorrente não deu azo a um cenário de lesão ao erário, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres públicos;

f) como bem assentou o colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 213.994/MG, cujo relator foi o douto Min. Garcia Vieira, "Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/1992" (STJ, 1ª T., REsp nº213.994/MG, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17/8/1999, DJ 27/9/1999).

Análise

6.2. A argumentação da recorrente não merece ser acolhida, pois a decisão emanada por esta Corte de Contas não teve por fundamento a caracterização do ato de improbidade administrativa, definido pela Lei 8.429/1992 e apurado mediante processo judicial, mas sim a aplicação da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica deste Tribunal. Registre-se que as razões que levam à responsabilização da recorrente na Lei 8.443/1992 já se encontram explicitadas na análise da questão anterior.

7. Da razoabilidade do débito e da multa

7.1. A recorrente contesta a razoabilidade do débito e da multa aplicada, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) a aplicação da Lei 8.429/1992, sem temperamentos, pode implicar violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como bem manifestou o Mestre e Doutor da PUC de São Paulo, Dr. Marcelo Figueiredo, na obra *Probidade Administrativa*;

b) a comprovação de que nunca houve malversação de verbas públicas através da prova documental de requisição do cancelamento do contrato de repasse e a, conseqüente, devolução dos valores não levantados pelo município demonstra que a gestora tomou todas as

providências para se desvincular do convênio celebrado por seu antecessor;

c) quando a conduta está justificada, como no caso em tela, a jurisprudência pátria, de forma pacífica, reconhece a inexistência de crime, muito menos improbidade, eis que resta demonstrada a ausência de dolo.

Análise

7.2. Não assiste razão à recorrente. A não execução total do objeto do contrato de repasse e o desperdício de recursos públicos são elementos suficientes para a condenação imposta, feita nos termos da Lei 8.443/1992.

7.3. O volume de irregularidades identificadas na tomada de contas especial é considerável. O contrato de repasse 0247293-51/2007/Ministério das Cidades/Caixa previa a aplicação de cerca de R\$ 295 mil dos cofres federais, em valores históricos, os quais não redundaram no cumprimento do objeto pactuado.

7.4. Embora o recurso financeiro tenha sido disponibilizado para a prefeitura e a obra já estivesse inicializada na gestão anterior, a recorrente optou por não dar continuidade à obra, sem qualquer motivação, o que é inaceitável, pois, além de não observar o princípio da continuidade dos serviços públicos, gerou desperdício de recursos públicos federais, o que justifica o débito imputado.

7.5. Diante do exposto, se faz necessária também a multa, especialmente em razão do caráter retributivo e preventivo, seja geral ou especial.

7.6. Quanto à proporcionalidade, sinônimo de razoabilidade, é regra de interpretação, de natureza valorativa, que deve, de fato, permear o ordenamento jurídico. Visa o equilíbrio na restrição de direitos e concessão de benefícios, conforme leciona Inocêncio Mártires Coelho (MENDES, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 181).

7.7. Assim, nota-se que a multa aplicada é capaz de concretizar o elemento necessidade, integrante da proporcionalidade em sentido amplo, pois é importante que se puna o praticante do ato ilícito e o impeça de cometer novas irregularidades ou de agir de forma omissiva.

7.8. No caso em discussão, o objetivo da penalidade aplicada é punir o responsável pelas irregularidades e impedir que, em novas contratações, os mesmos vícios sejam praticados. De forma indireta, as penalidades aplicadas fomentam condutas tecnicamente adequadas e probas na utilização dos recursos públicos e na prestação de contas.

7.9. A proporcionalidade em sentido estrito, nos termos da doutrina escolhida (LENZA, Pedro, **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 138), exige que o ato praticado realize o objetivo pretendido sem restringir exageradamente outros valores constitucionalizados.

7.10. A dosimetria da pena, no âmbito do TCU, tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos. O Tribunal não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal.

7.11. A ponderação do valor da apenação é tarefa do julgador, cabendo a ele ponderar a gravidade relativa das irregularidades na hora de calcular a dosimetria da pena a ser aplicada. Note-se que tal atividade do julgador envolve uma certa margem de discricionariedade. No caso da multa constante do acórdão recorrido, fundadas no artigo 57 da Lei 8.443/1992, seu valor pode variar em até 100% do valor atualizado do dano causado ao erário, que no caso em apreço chegou a R\$ 112.237,20 em valores históricos. Nesse sentido, a multa de R\$ 15.000,00 parece razoável, sopesando-se adequadamente a conduta da responsável.

7.12. Conclui-se, por fim, que tanto o débito, quanto a multa aplicada pelo Tribunal atendem ao princípio da razoabilidade, quando analisadas adequadamente aos subcritérios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito da pena e que foram fundamentadas nos

normativos que regem esta Corte de Contas.

CONCLUSÃO

8. Em face das análises anteriores, conclui-se que:

a) não pode o prefeito decidir, por sua conveniência, paralisar a obra em andamento financiada com recursos federais, ainda mais quando há disponibilidade financeira para o prosseguimento, como o ocorrido. É imperativo a observância do princípio da continuidade do serviço público;

b) tanto o débito quanto a multa aplicada pelo Tribunal atendem ao princípio da razoabilidade, quando analisadas adequadamente aos subcritérios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito da pena, devendo ser mantida.

8.1. Assim, os elementos apresentados pela recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, devendo-se mantê-la em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

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

b) comunicar à recorrente e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.”

14. O **Parquet** especializado divergiu da Serur, manifestando-se nos seguintes termos (peça 57), em excerto que julgo suficiente para o entendimento da matéria:

“Na fase recursal, a sugestão técnica uníssona da Serur (peças 54-56) é pelo conhecimento e negativa de provimento ao recurso.

Pedimos vênia para renovar nosso entendimento em relação à matéria. Nota-se que estamos falando em pavimentação asfáltica que requereu preliminarmente a realização de trabalhos de terraplanagem e drenagem de águas pluviais (peça 1, p. 93). Decerto os trabalhos que antecedem a aplicação do asfalto melhoram a trafegabilidade das vias, sendo evidente o benefício que a coletividade passa a usufruir. Acontece que se a via pública não recebe a cobertura asfáltica a durabilidade da obra tende a ser bem menor, diminuindo a vida útil da pavimentação.

Por isso mesmo, reconhecemos que as obras foram incorporadas ao patrimônio coletivo na medida que facilitou o acesso a algumas localidades da cidade, o que sugere que a cobrança dos recursos gastos deveria ser dirigida exclusivamente ao município, em face do favorecimento da população. Mesmo assim cabe falar em prejuízo decorrente da redução da vida útil do objeto acordado, resultante da falta de aplicação de asfalto.

No tocante à gestora, em razão da não conclusão das obras em desatenção ao princípio da continuidade da administração pública, ela deve ser responsabilizada e ter as contas julgadas irregulares, para lhe ser aplicada multa com supedâneo no art. 58 da Lei 8.443/1992.

Contudo, aquilatamos como indesejável a mudança da decisão recorrida para incluir o município na relação processual neste momento, mas, por outro lado, pensamos não ser apropriado manter a responsabilidade da Sra. Marly dos Santos Sousa Fernandes pelo dano.

Assim sendo, manifestamos nossa divergência em relação à análise de mérito da Serur (peças 54-56), preconizando que o Tribunal conheça do recurso para reformar parcialmente o acórdão questionado, tornando insubsistente o item “9.2” e alterando a fundamentação da multa (item 9.3) para o art. 58 da LOTCU.”

É o Relatório.