TC - 014.301/2015-6

Natureza: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Município de Lavras da Mangabeira/CE.

Recorrente(s): Edenilda Lopes de Oliveira Sousa (CPF 244.368.283-87).

Advogado(s) constituído(s) nos autos: Ana Carolina Mazoni (OAB/DF 31.606); Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546); Murilo Queiroz Jacoby Fernandes (OAB/DF 41.796); Cristiana Muraro Tarsia (OAB/DF 48.254); dentre outros, procuração à peça 38.

Decisão recorrida: Acórdão 2.740/2019-TCU-2ª Câmara.

Interessado (s) em sustentação oral: Não há.

Sumário: TCE. Recursos repassados mediante convênio. Contas Irregulares. Débito e multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Elementos incapazes de modificar o juízo formado. Não provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Edenilda Lopes de Oliveira Sousa (R001-peça 81), por meio do qual se insurge contra o Acórdão 2.740/2019-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, o qual foi prolatado na sessão de julgamento do dia 16/4/2019-Ordinária e inserto na Ata 11/2019-2ª Câmara (peça 56).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

> VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa contra a ex-prefeita Edenilda Lopes de Oliveira Sousa (gestão 2009-2012), em face da impugnação total das despesas referentes aos recursos repassados ao Município de Lavras da Mangabeira/CE, por força do Convênio 594/2008 (Siafi 651044), que tinha o objetivo de implementar 245 módulos sanitários na referida municipalidade, conforme especificação constante do plano de trabalho aprovado.
>
> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:
>
> 9.1. nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, e 19, caput, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa, do Sr. José Maria de Almeida Sousa e da Construtora Hidros Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia de R$ 309.611,23 (trezentos e nove mil, seiscentos e onze reais e vinte e três centavos), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida à Funasa, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 02/12/2011, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64088160.

9.2. aplicar à Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa, ao Sr. José Maria de Almeida Sousa e à Construtora Hidros Ltda., individualmente, a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992, no montante de R$ 47.000,00 (quarenta e sete mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU), o recolhimento da referida importância ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão os correspondentes acréscimos legais (débito: atualização monetária e juros; multa: atualização monetária), esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. 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;

9.5. enviar cópia deste Acórdão à Funasa e à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 7° do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para a adoção das medidas que entenderem cabíveis. (ênfases acrescidas)

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial-TCE foi instaurada pela Fundação Nacional de Saúde - Funasa contra a ex-prefeita Edenilda Lopes de Oliveira Sousa (gestão 2009-2012), ora recorrente, em face da impugnação total das despesas referentes aos recursos repassados ao Município de Lavras da Mangabeira/CE, por força do Convênio 594/2008 (Siafi 651.044), que tinha o objetivo de implementar 245 módulos sanitários na referida municipalidade.

2.1. O Convênio foi firmado no valor de R$ 803.628,32, sendo R$ 763.000,00 em recursos federais e R$ 40.628,32 corresponderiam a contrapartida do convenente. A Funasa repassou o montante de R$ 305.200,00 referente à primeira parcela.

2.2. A Controladoria-Geral da União-CGU atestou a irregularidade da utilização dos recursos federais, por meio do Relatório de Auditoria 864/2015 (peça 2, p. 179-184), uma vez que, após realização de visitas *in loco*, em 3/12/2012 (peça 1, p. 289-291) e em 16/8/2013 (peça 1, p. 371-375), foi constatado que o percentual de execução física da obra era de 0,00%, tendo em vista que os serviços executados não atenderam às especificações exigidas pela área técnica da Funasa.

2.3. Tanto o Tomador de Contas quanto a Controladoria-Geral da União concluíram por responsabilizar a ex-prefeita Edenilda Lopes de Oliveira Sousa (gestão 2009-2012), ora recorrente, pelo dano de apurado neste processo.

2.4. No âmbito desta Corte de Contas, a Secex/CE, ao examinar o acervo probatório acostado aos autos, incluiu na relação processual desta Tomada de Contas Especial a empresa contratada para realização do objeto conveniado, Construtora Hidros Ltda., ante a constatação de pagamentos por serviços não executados e/ou realizados em desconformidade com o projeto.

2.5. Regularmente citados, os responsáveis deixaram transcorrer *in albis* o prazo que lhes foi fixado para apresentação de suas alegações de defesa e/ou para o recolhimento do débito imputado. Posteriormente à manifestação do Ministério Público junto ao TCU-MPTCU e estando os autos sob pedido de vista do Ministro Vital do Rego, efetuado em 4/10/2016, com base no art. 112 do Regimento Interno/TCU, a ora recorrente encaminhou suas alegações de defesa em 8/3/2017 (peças 39 a 41).

2.6. Em novo exame de mérito, a Secex/CE concluiu que a ex-gestora não trouxe documentação capaz de comprovar que os 98 módulos sanitários impugnados pela Funasa teriam sido executados em consonância com os termos pactuados no Convênio 594/2008. Contudo, tendo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64088160.

em vista que a ex-Prefeita responsabilizou o ex-Secretário Municipal de Obras, José Maria de Almeida Sousa, por irregularidades porventura ocorridas, por possuir competência técnica e/ou fiscalizatória para realizar o controle de qualidade do serviço contratado, foi efetuada proposta de citação desse ex-Secretário.

2.7. Realizada a citação de José Maria de Almeida Sousa, o responsável inicialmente manteve-se silente, contudo, após os autos já terem sido remetidos ao gabinete do Relator *a quo*, foram encaminhadas suas alegações de defesa (peça 54) que, em essência, contemplavam a mesma argumentação já apresentada pela ex-Prefeita, ora recorrente.

2.8. O Relator *a quo*, Exmo. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, por sua vez, anuiu com a unidade técnica e com o *Parquet* especializado. Propôs, então, julgar irregulares as contas da ex-prefeita, ora recorrente, em solidariedade com a empresa favorecida e o ex-secretário de obras, imputando o débito apurado e aplicando-lhes multas individuais, posicionamento este que foi acompanhado pelos Membros do Colegiado.

2.9. Irresignada, a ex-prefeita interpôs o presente recurso de reconsideração, que se fundamenta nas altercações que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Secretaria (peça 83), ratificado pelo Exmo. Ministro Augusto Nardes (peça 86), que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração, nos termos dos art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, do RI/TCU, suspendendo os efeitos em relação aos itens 9.1, 9.2 e 9.4 do Acórdão recorrido.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) a decisão recorrida foi devidamente fundamentada;

b) os documentos ora apresentados atestam a escorreita aplicação dos recursos;

c) a atuação da gestora se caracteriza na condição apenas de agente político;

d) a boa-fé da gestora afasta sua responsabilidade;

e) houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da multa.

5. Da fundamentação da decisão recorrida.

5.1. Pugna pela nulidade do Acórdão recorrido, pois entende que os argumentos apresentados em primeira instância não foram devidamente enfrentados, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal federal (STF) e de acordo com o art. 489 do Código de Processo Civil (CPC) (peça 81, p. 4-6).

Análise:

5.2. Insta ressalvar, inicialmente, que não se pode confundir ausência de fundamentação com fundamentação concisa ou suficiente para a análise constitucional da lide, obedecendo ao comando do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 (HC 105.349AgR, Rel. Min. Ayres Britto, 23/11/2010, 2ª Turma, DJE de 17/2/2011).

5.3. A jurisprudência desta Corte de Contas (*v. g.* Acórdãos 429/2002 e 3.195/2007, da 2ª Câmara, 153 e 932/2003, 1.932 e 3.019/2011, do Plenário, relatores, respectivamente, Ministros Adylson Motta, Benjamin Zymler, Guilherme Palmeira, Adylson Motta, Augusto Nardes e Marcos Bemquerer Costa), amparada na melhor doutrina e em julgados dos tribunais superiores do Poder

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64088160.

Judiciário, aponta no sentido de que ao julgador cumpre apreciar a matéria em discussão nos autos de acordo com os aspectos e teses pertinentes à solução da controvérsia, não estando obrigado a rechaçar, um a um, os argumentos expendidos pela parte, quando os fundamentos utilizados já lhe tenham sido suficientes para formar sua razão de decidir.

5.4. A entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, com a inclusão, dentre os elementos essenciais da sentença, da necessidade de "enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador" (art. 489, §1º, inciso IV), reforçou este entendimento e não alterou a linha mestre do entendimento jurisprudencial de que a fundamentação de todas as decisões deve atender ao princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, o qual não impõe ao julgador o rebate pormenorizado das questões postas, com exceção daquelas que influírem e foram nodais para o desate e julgamento dos pedidos formulados.

5.5. Ainda, quanto ao tema, oportuno rememorar que o e. STF ao analisar a matéria fixou a seguinte tese em repercussão geral, no âmbito do Agravo de Instrumento 791292 [tema 339]: "O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas".

5.6. Veja-se, à propósito, o teor do entendimento esposado pelo STJ, ao julgar embargos declaratórios no âmbito do Mandado de Segurança 21.315-DF, em 8/6/2016 [Informativo 585]:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
>
> Mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra decisão que não se pronuncie tão somente sobre argumento incapaz de infirmar a conclusão adotada. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 ["§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"] veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo STJ, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016.

5.7. Destarte, observa-se que os fundamentos para a tomada da decisão em questão foram devidamente evidenciados e apreciados tanto no Relatório, quanto no Voto que acompanham e fundamentam o referido Acórdão recorrido (peças 57 e 58, p. 3-4), não havendo falta ou fundamentação insuficiente em nenhum aspecto.

6. **Da escorreita aplicação dos recursos.**

6.1. Relata que o que se "discute é apenas, e tão somente, se tais módulos foram construídos de acordo com as especificações técnicas dispostas no plano de trabalho aprovado pela Funasa".

6.2. Clama que "qualquer desconformidade técnica entre o executado e o plano de trabalho, não se pode desconsiderar a construção dos módulos sanitários", os quais, por serem 98 módulos, correspondiam a proporção de 40% daqueles previstos, enquanto foram repassados 38% dos recursos.

6.3. Pondera que o processo licitatório foi idôneo e os pagamentos foram efetuados à empresa vencedora, o que afasta qualquer indício de locupletamento.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64088160.

6.4. Entende que o objeto do Convênio "atingiu sua finalidade e não há motivos para imputação do débito"

6.5. Colocam que algumas das "irregularidades apontadas são meros vícios formais e que não impedem a utilização e aproveitamento da população" e que a fiscalização ocorreu 3 anos após a finalização dos serviços em 12/6/2009, o que obstaria o direito de defesa e que determinadas anomalias advém de alterações feitas pelos próprios beneficiários e pela ação do tempo, o que impediria quantificar o dano com a certeza exigida (peça 81, p. 6-10).

6.6. Requer a aplicação supletiva e subsidiária do art. 489 do Código de Processo Civil - CPC, pois a decisão recorrida deveria seguir o precedente invocado pela parte, no sentido de reduzir proporcionalmente "o débito considerando a parte servível executada e o grau de utilidade da parte executada para o público a ser beneficiado" (peça 81, p. 15).

Análise:

6.7. De fato, caberia à então prefeita cumprir o compromisso acordado, bem como suas obrigações constitucionais e legais, sob pena de ter as contas julgadas irregulares, com a consequente imputação do débito não regularmente aprovado. Por sua vez, a multa decorreu do próprio julgamento pela irregularidade e pela condenação desta em débito, conforme previsão legal.

6.8. Registra-se que a empresa contratada foi responsabilizada solidariamente com a chefe do executivo municipal na condição de terceiro contratante que concorreu para o cometimento do dano apurado, ao receber por serviços que não atendiam a previsão contratual e se mostraram inservíveis para a população na forma como foram executados, conforme se depreende da leitura do art. 16, § 2º, alínea 'b', da Lei 8.443/1992.

6.9. Destaca-se, neste sentido, que, conforme se demonstrou no Relatório do Acórdão recorrido que o julgamento pela irregularidade das contas, com a consequente apuração de débito e a aplicação de multa à responsável, decorreu exatamente da falta de comprovação da regular aplicação dos recursos federais, logo não há como comprovar seu emprego regular, pelo contrário a falta de comprovação da destinação dos recursos federais demonstra, por si só, potencial desvio de finalidade de recursos e comprovado dano ao Erário.

6.10. Insta ressalvar que após a primeira fiscalização *in loco*, em 3/12/2012 (peça 1, p. 289-291), realizada pela área técnica da Funasa, a própria recorrente, em 24/1/2013, apesar de já ter terminado seu mandado, informou que notificou a empresa contratada e afirmou que seu "responsável legal estava ciente de suas obrigações, oportunidade em que foi exigido e acertado que tais impropriedades" fossem prontamente resolvidas no menor prazo possível. Ademais, assegurou que não mediria "esforços para atender qualquer diligência" (peça 1, p. 329-331).

6.11. Diversas tratativas com a Funasa foram feitas pelo sucessor da recorrente, durante o ano de 2013, todas com o intuito de prorrogar o Convênio, as quais esbarraram na falta de correção das irregularidades conhecidas por ambas as partes (peça 1, p. 341).

6.12. Em seguida, o ajuste foi rescindido, sem o repasse de outras parcelas, após nova inspeção física, em 16/8/2013, que constatou as mesmas irregularidades (peça 1, p. 371-375), as quais perpassavam diversas características essenciais aos serviços contratados, dentre elas as listadas pela defesa, e muitas outras que tornaram os serviços executados inservíveis para uso da população, constituindo o débito ora recorrido.

6.13. Em relação ao transcurso do tempo entre a execução dos serviços e a fiscalização do Órgão Concedente, verifica-se que as notas fiscais da empresa contratada foram registradas em 2/12/2011, conforme relação de pagamentos apresentada pela própria recorrente (peça 1, p. 333), além de consignar que o período de execução da primeira parcela foi de 1/7/2010 a 21/3/2012 (nos termos do Relatório de Execução Físico-financeira apresentado pela recorrente à peça 1, p. 335), sendo que a primeira inspeção ocorreu em 3/12/2012, praticamente 1 ano após a emissão da nota

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64088160.

fiscal pela empresa contratada e poucos meses após o término de execução dos serviços, o que demonstra que a fiscalização foi realizada de forma tempestiva o suficiente para verificar a adequação dos serviços prestados. Assim, não cabe, por si só, as alegações que as irregularidades relativas à prestação de serviços a menor e inadequados foram feitas pelos próprios beneficiários e pela ação do tempo.

6.14. Insta ressalvar que, independentemente da ação fiscalizadora do órgão repassador, o município tinha o dever de acompanhar a execução dos serviços e exigir a execução de acordo com as exigências técnicas pactuadas no plano de trabalho. Esta é uma obrigação do município e não da Funasa. A fiscalização exercida pelo órgão repassador é de controle da regularidade na aplicação dos recursos, tem natureza complementar e não exclui o dever do município de zelar pelo integral cumprimento adequado do objeto.

6.15. Nesse sentido, podem ser ressaltadas algumas das irregularidades que demonstram de forma translúcida que tais defeitos não decorrem da ação do tempo, mas de incorreções na execução dos serviços por parte da empresa contratada, em desacordo com as normas técnicas (NBR 7229/1993), o qual deveria contar com um sistema individual de tratamento de esgoto para as unidades unifamiliares - constituído por um tanque séptico e por um dispositivo de infiltração no solo, o sumidouro (peça 57, p. 3), *verba gratia*:

> - tanques sépticos com tampa descolada, não tinha os "T" de 100 mm colocados dentro;
>
> - tanques sépticos somente com 02 (duas) manilhas de concreto;
>
> - tanques sépticos feitos com tijolos de blocos e com menos de 1,50M de profundidade;
>
> - sumidouros apenas com 1,30m de profundidade e sem a tampa de cobertura;
>
> - módulos sanitários com apenas a escavação do buraco para o tanque séptico e sumidouro;
>
> - caixa de inspeção fora das especificações técnicas medindo apenas 0,40 x 0,40 x 0,04 m (concreto armado) e não foi feita a canaleta para escoamento dos efluentes.

6.16. Destarte, o cenário que se descortina na presente TCE demonstra a falta de eficiência da administração pública, chefiada pela recorrente, uma vez que, ao buscar comprovar a execução dos serviços relativos ao primeiro repasse, o Órgão Concedente realizou a devida inspeção física do ajuste e após relacionar diversas irregularidades, as quais foram reconhecidas pelo Convenente, por meio de documento emitido de próprio punho pela recorrente (peça 1, p. 329-331), as irregularidades não foram sanadas pela empresa contratada e ninguém assume a responsabilidade por essa omissão no trato dos recursos públicos.

6.17. No que tange ao princípio da segurança jurídica, suscitado pela recorrente, a fim de considerar parte dos serviços executados, pondera-se que a execução de serviços inservíveis para os fins ajustados resulta na glosa de todas as despesas realizadas, pois os recursos foram colocados à disposição da administração municipal para melhorar a qualidade do saneamento básico de sua população dentro de requisitos mínimos mutuamente acordados e sua inobservância resulta em não aceitação da execução parcial.

6.18. Nesse sentido, a ausência de documentos, que comprovem a correção das irregularidades encontradas pela fiscalização e admitidas pela recorrente desde janeiro de 2013, reforça o juízo de valor de que a execução dos serviços não atendeu ao interesse público e as especificações acordadas pela recorrente, não havendo, desse modo, reparo a ser feito na decisão sufragada. Afinal, não se pode negar a realidade fática jurídica encontrada no caso concreto pela simples alegação genérica sem a apresentação de documentação comprobatória.

6.19. Assim, diante da ausência de comprovação da boa e da regular aplicação dos recursos repassados não há motivos para alterar o juízo de valor outrora firmado, remanescendo o débito

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64088160.

apurado. Por sua vez, a aflição de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992.

7. Da caracterização da atuação do gestor como agente político.

7.1. A recorrente defende que, "não há, no processo em questão, provas da ingerência da Recorrente sobre a gestão e aplicação dos recursos do Convênio", demonstrando que participou apenas como agente política. Coloca que, na decisão recorrida, restou consignado "a descentralização administrativa e a delegação de competência no tocante ao Convênio ora analisado". Citam os Acórdãos 46/2006-TCU-Plenário, rel. Ministro Benjamin Zmyler, e 675/2006-TCU-Plenário, rel. Ministro Ubiratan Aguiar (peça 81, p. 10-14).

Análise:

7.2. No tocante à atuação da recorrente, à época prefeita do Município de Lavras da Mangabeira/CE, a quantificação do débito decorreu da constatação de pagamentos por serviços não executados e/ou realizados em desconformidade com o projeto previsto no Convênio 594/2008. A análise empreendida firmou o entendimento de que a recorrente, como signatária do Convênio e Chefe do Poder Executivo Municipal, deveria ter implementado ações para que o termo de convênio celebrado fosse fielmente executado, atuando com diligência para sanar impropriedades encontradas e reconhecidas por ela, o que não ocorreu.

7.3. Destaca-se que a jurisprudência desta Corte de Contas consolidou-se no sentido de que não seria razoável responsabilizar os agentes políticos por irregularidades de natureza meramente operacional. A imputação de responsabilidade a tais autoridades, contudo, seria possível, razoável e necessária nos casos de "irregularidades grosseiras, avaliadas sob enfoque amplo, ocorridas na condução de assuntos de sua competência", nos termos do Voto condutor do Acórdão 213/2002-TCU-Plenário, da lavra do eminente Ministro Benjamin Zymler.

7.4. Percebe-se, portanto, que o fato de alguém ser agente político não implica, de *per si*, sua isenção de qualquer responsabilidade por irregularidades perpetradas em sua gestão. Pelo contrário, é perfeitamente possível essa responsabilização, desde que comprovado que o agente tenha contribuído de alguma forma para as irregularidades, ou que delas teve conhecimento, ou, ainda, que houve alguma omissão grave de sua parte (*v. g.* Acórdãos 2.938/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro Aroldo Cedraz, 8.810/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro Bruno Dantas, 14.579/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-substituto Weder de Oliveira, 3.479/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-substituto André Luís de Carvalho, 8.710/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra Ana Arraes, 2.800/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa, 2.769 e 2.770/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro Benjamin Zymler).

7.5. Advirta-se, outrossim, que a Decisão 180/1998-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro Carlos Átila, paradigma nesta Corte de Contas a divisar a atuação política daquela gerencial, ao ser aplicada a determinados agentes políticos não pode se furtar a adentrar no caso concreto.

7.6. Destarte, o TCU, ao se debruçar sobre os fatos encontrados, tem a obrigação de colher os indícios existentes e esmiuçá-los, a fim de separar as situações em que o mandatário, apesar de não ter firmado os atos ilegais, tenha sobre eles influência decisiva.

7.7. Nesse sentido, o afastamento da responsabilidade de determinado agente público sob o manto da caracterização de sua atuação como agente político ocorre sob a ótica da excepcionalidade e da impossibilidade de se estabelecer a correlação entre a prática de ato omissivo ou comissivo de sua parte e o dano causado ao Erário, precipuamente pela dificuldade administrativa que o cargo ocupado pelo agente impõe no enfretamento diário das questões operacionais de sua gestão.

7.8. Situação diversa da encontrada no caso concreto, na qual a recorrente pessoalmente reconheceu as irregularidades na execução dos serviços e informou que notificou a empresa contratada, afirmando, ainda, que o responsável legal da empresa "estava ciente de suas obrigações,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64088160.

oportunidade em que foi exigido e acertado que tais impropriedades" fossem prontamente resolvidas no menor prazo possível. Ademais, assegurou que não mediria "esforços para atender qualquer diligência" (peça 1, p. 329-331).

7.9. Os precedentes suscitados pela defesa, Acórdão 46/2006-TCU-Plenário, rel. Ministro Benjamin Zmyler, e Acórdão 675/2006-TCU-Plenário, rel. Ministro Ubiratan Aguiar, não representam a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, mas tão somente decisões nas quais foram sopesadas as circunstâncias fático-jurídicas encontradas naqueles processos e neles entendeu-se que não estavam presentes a correlação necessária entre a atuação do gestor e as irregularidades naquele momento questionadas, a fim de responsabilizar o gestor público.

7.10. Destarte, nestes autos resta incontroverso que a participação da recorrente suplantou a posição de mero agente político no cumprimento de suas atribuições, não se limitando a simplesmente firmar o Convênio em questão, tendo tido papel fundamental na omissão em corrigir as irregularidades encontradas, solicitando, inclusive, prorrogação de prazo para corrigir os apontamentos da equipe de fiscalização, o que lhe foi garantido, no entanto, mais este compromisso não foi adimplido pela recorrente, contribuído de forma intrínseca para o dano ao Erário apurado.

7.11. Bem como, conforme ofício de citação (peça 16), a recorrente foi responsabilizada pela não comprovação da regular aplicação dos recursos, mormente, quando foi verificada a execução dos serviços em desacordo com o plano de trabalho aprovado, responsabilidade assumida pela recorrente para acompanhar e exigir que a execução dos serviços observasse integralmente as especificações técnicas constantes do plano de trabalho.

7.12. Ao restar comprovado que a recorrente não se cercou dos devidos cuidados no exercício regular de suas funções ficou configurado o elemento subjetivo da culpa por negligência, o que independe da comprovação de má-fé por parte do gestor.

7.13. Desse modo, não há como acolher os argumentos apresentados.

8. Da ausência de má-fé.

8.1. Entende que "ante a inexistência de má-fé ou indícios de tentativa de locupletamento, a pretensão punitiva deve ser afastada, mesmo quando demonstrada a ocorrência de falhas formais". Objeta que "ante a falta de comprovação de violação aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade, é imperativo o reconhecimento da boa-fé" (peça 81, p. 14).

Análise:

8.2. No que tange às alegações quanto inexistência de "dolo", "má-fé" ou "tentativa de locupletamento" por parte da recorrente, insta ressaltar que tais condutas não serviram de fundamento para a decisão combatida, conforme se demonstrou no Relatório e no Voto do Acórdão recorrido (peças 57-58). Não sendo relevante para o deslinde do recurso a sua análise.

8.3. Com efeito, a jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que, nos processos de contas que tramitam nesta Casa, compete ao gestor o ônus da prova da boa e da regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados, o que independe da comprovação de ter se configurado o ato de improbidade administrativa, a ocorrência de enriquecimento ilícito ou a atuação com dolo ou com má-fé.

8.4. Assim sendo, a simples alegação de que não houve má-fé ou locupletamento não se presta a alterar o fundamento da decisão recorrida, uma vez que a avaliação subjetiva de sua conduta não se relaciona com a tipificação legal prevista na LO/TCU quando do julgamento das contas do gestor público.

8.5. Insta esclarecer que a interpretação sistemática do art. 202 do RITCU amolda-se à dupla natureza do débito apurado pelo TCU, punitiva e indenizatória. Nos casos concretos, ao ser reconhecida a boa-fé do agente, isto é, a não reprovabilidade de sua conduta, restará afastada a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64088160.

função punitiva do débito, remanescendo, no entanto, a indenizatória, entendimento exposto nos Acórdãos 40/1999-TCU-Plenário, rel. Ministro Marcos Vinicios Vilaça, 1.702/2005-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro Guilherme Palmeira, 723/2007-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa e 932/2006-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro Benjamin Zymler.

8.6. Nestes termos, a análise e comprovação da boa-fé, ao término da instrução de mérito da unidade técnica, teria o condão, unicamente, de proporcionar a concessão de novo e improrrogável prazo para recolhimento da importância devida, caso subsistente o débito e inexistente outra irregularidade nas contas (§§ 2º e 3º do art. 202, RITCU).

8.7. Na presente TCE, a conduta da recorrente ao aplicar de forma irregular os recursos públicos federais que lhe foram confiados, sem contudo, restituí-los em sua totalidade, débito este ainda não restituído, torna sua conduta reprovável, não sendo, portanto, reconhecida sua boa-fé. Isto, no entanto, não enseja afirmar que a gestora agiu de má-fé, apenas não se pode reconhecer sua boa-fé, uma vez que, repita-se, existe débito apurado e não quitado.

8.8. Logo, o débito segue, *in casu*, com sua natureza punitiva e indenizatória, não sendo possível aplicar a previsão do §2º do art. 12 da LOTCU c/c §2º do art. 202 do RITCU.

9. Da proporcionalidade da multa.

9.1. Obtempera que, sendo "o princípio da razoabilidade inafastável", "faz-se imperiosa a adequação do valor da multa imputado à Recorrente, que não agiu com dolo ou má-fé" (peça 81, p. 15).

Análise:

9.2. Cabe ressaltar que a sanção de multa aplicada, cujo valor foi de R$ 47.000,00, teve por fundamento o art. 57 da Lei 8.443/1992, normativo este que se amolda com perfeição ao caso concreto, onde houve o julgamento em débito solidário da responsável.

9.3. Preconiza o normativo em questão que a multa será valorada em até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário, no caso concreto, o valor original, em 2/12/2011, perfazia o montante de R$ 309.611,23. Nesse sentido, o valor aplicado de R$ 47.000,00 corresponde a aproximadamente 15 % de seu valor histórico e um percentual ainda menor do valor atualizado.

9.4. Logo, a referida conduta foi punida com um valor inferior a 15% do limite máximo aplicável consignado na legislação, o que, por sua vez, se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos pela Lei Orgânica do TCU e, por consectário lógico, dentro dos propósitos dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo legal e regimentalmente embasado.

CONCLUSÃO

10. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) os fundamentos para a tomada da decisão em questão foram devidamente evidenciados e apreciados tanto no Relatório, quanto no Voto que acompanham e fundamentam o referido Acórdão recorrido (peças 41-42), não havendo falta ou fundamentação insuficiente em nenhum aspecto;

b) ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, conforme enunciado da Súmula TCU 282. Verifica-se a inocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues;

c) não cabe, peremptoriamente, ao TCU realizar vistorias nas supostas obras custeadas com os recursos advindos da conta específica do Convênio 594/2008, a fim de obter documentos e provas que deveriam ter sido apresentadas pela própria empresa contratada, ora recorrente. A

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64088160.

recorrente poderia adimplir a omissão da administração municipal, adotando todas as formas possíveis para detalhar e comprovar que fora contratada por licitação escorreita, seja por meio de ordens de serviço condizentes com as obras supostamente executadas ou das notas fiscais correspondentes;

d) compete ao gestor o ônus da prova da boa e da regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados, o que independe da comprovação de ter se configurado o ato de improbidade administrativa, a ocorrência de enriquecimento ilícito ou a atuação com dolo ou com má-fé;

e) a dosimetria da multa aplicada se mostra bastante razoável e proporcional a gravidade da conduta apontada, bem como foi devidamente individualizada na pessoa da recorrente.

10.1. Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 2.740/2019-TCU-2ª Câmara, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto por Edenilda Lopes de Oliveira Sousa (CPF 244.368.283-87) e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência do Acórdão que for prolatado à recorrente, aos órgãos/entidades interessados, aos interessados e à Procuradoria da República no Estado do Ceará, ressaltando-se que o Relatório e o Voto que o fundamentarem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 1/3/2020.

(*Assinado eletronicamente*)
BERNARDO LEIRAS MATOS
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 7671-6

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64088160.