VOTO

Em julgamento recurso de reconsideração (peça 17) interposto pelo Sr. Paulo Cesar Silva Ferreira, ex-prefeito do município de Capim Grosso/BA, em face do Acórdão 3.299/2011 - TCU - Plenário, que julgou irregulares suas contas, condenando-o ao pagamento do débito de R$ 100.000,00 e de multa de R$ 140.000,00, bem como o inabilitou para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com base no art. 60 da Lei 8.443/92.

Mediante despacho (peça 23), conheci do recurso, na forma proposta pelo Serviço de Admissibilidade de Recursos, uma vez atendidos os requisitos atinentes à espécie.

Considerando a percuciente instrução emitida pela Unidade Técnica, que analisou com desvelo todos os pontos argumentados pelos recorrentes, incorporo às minhas razões de decidir, desde já, o exame levado a efeito e retratado no relatório.

Em suma, o recurso do ex-prefeito está assentado sobre duas alegações: de nulidade processual, ante a não participação na lide da empresa contratada e do município, e de exorbitância do valor da multa. Como bem demonstrado pela Serur, os argumentos do recorrente não devem ser acolhidos.

De início, importante recordar os ilícitos atribuídos ao recorrente, que foram resumidos da seguinte maneira no Acórdão 3.299/2011 - TCU - Plenário:

"*(...) o conjunto factual, sua cronologia e os documentos acostados comprovam que houve simulação de procedimento de licitação e execução contratual, de forma a retirar recursos da conta específica do convênio sob a aparência de pagamentos à empresa contratada para executar as obras objeto do ajuste, com intuito de dar-lhes aplicação e destino diversos, patrocinada pelo ex-prefeito: as fundadas evidências de inexistência física da licitante vencedora (Maquy Construções Ltda.); emissão de notas fiscais sem a correspondente prestação de serviços; saque dos recursos por pessoa cuja assinatura no verso do cheque diverge da assinatura do representante legal da pretensa prestadora dos serviços; constatação de que no local indicado no plano de trabalho para a execução das obras jamais fora construída qualquer edificação*".

A empresa Maquy Construção Ltda. foi citada por meio do ofício 238/2011-TCU/Secex/BA (peça 4, p. 1-2) e apresentou alegações de defesa (peça 4, p. 19-21) por meio do seu representante legal, Sr. Manuel Sampaio da Silva Filho, tendo sua responsabilidade excluída em decisão fundamentada do Relator *a quo*.

Em relação ao município de Capim Grosso, a Decisão Normativa 57/2004 desta Corte estipula que o ente da federação deve ser citado somente quando houver indícios de que se beneficiou com a aplicação irregular dos recursos, o que não ocorreu no presente caso.

No âmbito desta Corte, o julgamento das contas de gestores responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos ocorre com fulcro nos arts. 70 e 71 da CF/88 e na Lei 8.443/92, Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, e não com base na Lei 8.429/92, que trata da prática de atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual não se aplica a este processo a decisão judicial mencionada pelo recorrente (TRF4, AC 0002357-67.2007.404.7110/RS).

Ademais, não se considera que a irregularidade tratada nos autos possa ser atribuída a fatores externos. Para a responsabilização do gestor público, deve-se evidenciar o nexo de causalidade entre a conduta (por ação ou omissão, culposa ou dolosa) do responsável e o resultado ilícito, o que restou sobejamente comprovado nestes autos.

Quanto à alegação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório, julgo pertinente tecer alguns comentários.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48377176.

O precedente citado pelo recorrente, Acórdão 1.847/2011 - TCU - Plenário (em sede de embargos declaratórios), não representa jurisprudência consolidada deste Tribunal.

Com efeito, o REsp 505.068/PR, julgado pelo STJ, que serviu de base para o Acórdão 1.847/2011 - TCU - Plenário, cuidou de definir se as penas descritas no art. 12 da Lei 8.429/92 devem ser aplicadas cumulativamente ao agente improbo ou se cabe ao julgador efetuar a dosimetria da pena discricionariamente. Reflexamente, o recurso tratou da aplicação das sanções à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. O processo não versou, em momento algum, sobre eventual efeito confiscatório das multas administrativas.

Na realidade, a jurisprudência do STJ assegura, por outro lado, que o art. 150, inciso IV, da CF/88, ao instituir o princípio da vedação ao confisco, refere-se exclusivamente a tributos, cuja natureza jurídica é diversa da multa, não sendo aceitável o uso da analogia para alargar sua aplicabilidade às sanções administrativas. Nessa linha:

"*III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade.*" (STJ, REsp 660.692/SC, julgamento em 21/2/2006)

"*7. A jurisprudência é pacífica no sentido de que multa não é tributo, podendo ela ter efeito confiscatório.*" (STJ, AgRg no Ag 436.173/BA, julgamento em 21/5/2002)

Nesse mesmo sentido segue a lição do jurista Hugo de Brito Machado:

"*A vedação do confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele. (...) No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido restrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito*". (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 42)

"*O princípio do não-confisco, segundo o qual é vedado ao Poder Público utilizar tributo com efeito de confisco, consubstanciado no art. 150, inciso IV, da vigente Constituição Federal, é necessário para tornar o tributo compatível com a garantia do livre exercício de atividades econômicas. Se fosse possível tributo confiscatório, estaria negada aquela garantia. Como a atividade econômica constitui o suporte mais geral da tributação, bastaria a instituição de tributo confiscatório para impedir o seu exercício. Tem-se, pois, que a garantia do não-confisco é na verdade um reforço, ou mesmo uma explicitação da garantia do exercício da atividade econômica. Às multas, porém, não se aplica aquela garantia, pois seria absurdo dizer que a Constituição garante o exercício da ilicitude. As multas têm como pressuposto a prática de atos ilícitos, e por isto mesmo garantir que elas não podem ser confiscatórias significa na verdade garantir o direito de praticar atos ilícitos. Sustentar que a garantia do não-confisco aplica-se às multas é defender claramente o direito de sonegar tributos. Afinal, as multas elevadas para a inobservância das leis tributárias constituem, com toda certeza, o meio mais eficaz no combate à sonegação*". (MACHADO, Hugo de Brito. Os princípios jurídicos da tributação na constituição de 1988. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2001. p. 106)

Ademais, forçoso reconhecer que penalidade onerosa é instrumento relevante e eficiente no combate ao desperdício de recursos públicos. Estabelecida em lei, o gestor tem absoluto conhecimento da consequência pela sua conduta ilícita, ficando por sua conta e risco a violação da norma legal.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48377176.

Desde que devidamente previstas em lei, as multas podem ser estabelecidas com severidade, proporcionalmente à gravidade da infração, para que com isto o gestor público não se veja tentado a cometer fraudes e outros ilícitos administrativos, aplicando corretamente os recursos destinados ao atendimento das necessidades públicas.

Com base nas prédicas supracitadas, infiro que, caso a sanção aplicada encontre-se dentro dos limites impostos pela norma regulamentar, não há que se falar em confisco.

No presente caso, a multa aplicada ao recorrente, no valor de R$ 140.000,00, teve como fundamento legal o art. 57 da Lei 8.443/92, de acordo com o qual, quando o responsável for julgado em débito, o Tribunal poderá aplicar multa no valor de até 100% do valor atualizado do dano causado ao erário. Na data do Acórdão, o valor atualizado do dano causado ao erário era de R$ 141.180,00, portanto, não houve afronta à lei, como alega o recorrente.

Também considero que foi observado o princípio da proporcionalidade entre a sanção e o grau de reprobabilidade da conduta do ex-prefeito. Ocorre que, em certos casos extremos, como o que aqui se apresenta, faz-se necessária a intervenção de forma mais incisiva para fazer prevalecer o interesse público, quando há grave transgressão da lei.

Em outras palavras, concluo que a aplicação de multa equivalente a quase 100% do valor do débito atualizado no momento da prolação do Acórdão 3.299/2011 - TCU - Plenário mostra-se reprimenda proporcional à gravosa conduta do ex-prefeito, bem assim concretiza a finalidade da norma sancionadora.

Sendo assim, evidenciada a ausência de elementos capazes de alterar o juízo anteriormente formulado, nego provimento ao recurso.

Ante o exposto, acolho o parecer uniforme da Unidade Técnica e do MP/TCU e voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de maio de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48377176.