



**TC-006.288/2013-8**

**Tipo:** Recurso de reconsideração em processo de tomada de contas especial

**Unidade jurisdicionada:** Prefeitura Municipal de Acarapé-CE

**Recorrente:** José Acélio Paulino de Freitas (CPF 273.174.393-04)

**Advogado:** Carlos Eduardo Maciel Pereira (OAB/CE 11.677)

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Sumário:**

1. As comunicações, nos termos do art. 179, § 7º do Regimento Interno do TCU são dirigidas ao representante legal do responsável: forma processual adequada. Poderes exorbitantes da cláusula *ad judicium* que ratificam o ato de citação. Comparecimento espontâneo do responsável elide, de forma residual, eventual falha na citação do responsável (art. 179, § 4º do RI/TCU).
2. A abertura do processo de tomada de contas especial prescinde da aplicação integral dos recursos repassados pelo convênio. Notícia da ocorrência de prática de ato ilegal que resulte dano ao erário (art. 8º da Lei 8.443/92).
3. A prática de atos pessoais do ex-prefeito, o dever hierárquico de fiscalização e a relevância do objeto para a Municipalidade são elementos que afastam a responsabilização de terceiros que eventualmente agiram como delegado do recorrente. Responsabilidade pessoal do ex-prefeito nos termos da legislação financeira.
4. A prática de atos de gestão ilegal e a ocorrência de dano importaram o dispêndio de recursos público sem a entrega das obras de abastecimento de água, conforme demonstrado nas fiscalizações da Funasa realizadas em 2008 e 2014, justificando o julgamento de irregularidade das contas.
5. Negativa de provimento.



## INTRODUÇÃO

Cuida-se de recurso de reconsideração em tomada de contas especial interposto por José Acélio Paulino de Freitas (peça 95), insurgindo-se contra o Acórdão 476/2016-2ª Câmara-TCU (peça 76), por meio do qual o ex-prefeito teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito e multa, diante da inexecução do objeto do Convênio nº 450/2006, com a finalidade de construção de sistema de abastecimento de água nas localidades de Pau Branco I, Garapa I e II e Amargoso, no aludido município.

2. Eis o extrato da decisão recorrida (Acórdão 476/2016-2ª Câmara-TCU – peça 76):

9.1. considerar revéis o Sr. José Acélio Paulino de Freitas e a Construtora Litoral e Projetos Ltda. – ME, 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. José Acélio Paulino de Freitas, com fundamento nos arts. 1º inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo, em solidariedade com a Construtora Litoral e Projetos Ltda. – ME, ao pagamento do débito a seguir especificado, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, calculado desde as datas indicadas até a data da efetiva quitação, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, na forma da legislação em vigor:

Valor original (em R\$)	Data da ocorrência
200.000,00	10/11/2006
200.000,00	11/12/2006

9.3. aplicar ao Sr. José Acélio Paulino de Freitas e à Construtora Litoral e Projetos Ltda. – ME, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

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. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações penais e civis cabíveis.

## HISTÓRICO

3. José Acélio Paulino de Freitas, ex-prefeito do Município de Acarapé, firmou o Convênio 450/2006 (peça 1, p. 33, Siafi 561836) com a Funasa para implantar projeto de saneamento básico nas localidades de Pau Branco I, Garapa I e II e Amargoso. Em vistorias



técnicas realizadas pelo órgão concedente, verificou-se: a) execução de 10% dos serviços constantes da planilha orçamentária, sendo que os sistemas de capitação foram executados com recursos do Governo do Estado (29/3/2007, peça 1, fls. 339-345); b) obras realizadas em ritmo lento, com modificação não autorizada de projeto e a execução de poços tubulares com recursos de outras origens (2/4/2007, peça 2, p. 21-31).

4. A CGU realizou inspeção *in loco* no Município, identificando indícios de combinação de preços e simulação de processo licitatório; assinatura de termo aditivo após vigência do contrato; subcontratação indevida da totalidade da obra com recebimento de percentual pela empresa Litoral; serviços orçados e pagos, porém não executados; evidências de duplicidade de recursos para perfuração dos poços já executados pelo Governo do Estado; serviços executados em desacordo com o projeto e descumprimento do projeto aprovado e evidências de duplicidade de objeto com sistema pré-existente (peça 2, p. 111-285).

5. A Funasa realizou nova inspeção em 14/10/2009 (peça 2, fls. 307-309), aferindo: “A obra está paralisada desde a visita anterior. Nenhum dos sistemas estão em funcionamento, Sendo desta forma, o serviço executado é de 0% e o objetivo do convênio não foi atingido, pois o serviço que foi realizado não trouxe nenhum benefício para a população das localidades”.

6. No Acórdão 1463/2014-TCU-Plenário (peça 25), considerando a vigência do convênio à época, o Tribunal determinou a Funasa a realização de vistoria *in loco* sobre a obra em questão, com o intuito de apurar eventual dano ao erário.

7. A vistoria técnica, realizada em 27/10/2014 (peça 40), identificou a execução física de 14,7% do convênio, não havendo atingimento de qualquer objetivo do convênio, pois nenhum dos sistemas de distribuição de água estavam disponíveis à população.

8. Julgadas as contas no Acórdão 510/2015-2ª Câmara-TCU (peça 44), foi reconhecida a ausência de notificação para se manifestar quanto ao Parecer de Engenharia Funasa 101/2014 (peça 40), declarando a nulidade do acórdão (Acórdão 1898/2015-TCU-2ª Câmara – peça 57) e a abertura de novo prazo de manifestação.

9. A citação foi expedida ao advogado Carlos Eduardo Maciel Pereira (Ofício 1052/2015 - peça 62), advogado constituído pelo ora recorrente (peça 14), cuja entrega no endereço está demonstrada pelo aviso de recebimento contido na peça 66, ensejando solicitação de vistas e cópias documentadas nas peças 63, 64 e 67 do processo.

10. Julgada as contas à revelia (Acórdão 476/2016-TCU-2ª Câmara), o responsável aviou embargos de declaração julgados improcedentes (Acórdão 5222/2016-TCU-2ª Câmara), questionando a validade da notificação expedida na peça 62.

## **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

11. Manifesta-se concordância com exame de admissibilidade realizado pela SERUR (peça 98-99), adotado pelo e. Ministro Vital do Rêgo Filho, pelo conhecimento do recurso.

## **EXAME DE MÉRITO**

### **12. Da delimitação**

13. São os pontos do recurso: a) validade da citação; b) impossibilidade de abertura de TCE, pois o convênio estaria vigente no momento da instauração; c) ilegitimidade do prefeito para figurar no processo de TCE em razão da delegação da atividade de execução ao secretário



municipal e aos membros da comissão de licitação da prefeitura; d) ausência de ato de improbidade administrativa praticado pelo gestor; e) necessidade de reconhecimento da boa-fé para a liquidação do débito.

#### **14. Da validade da citação**

15. Insurge-se o recorrente contra a validade da citação, em razão da expedição de ofício ao advogado constituído do responsável.

##### Análise

16. As comunicações realizadas no âmbito do TCU, incluindo as citações, as audiências, as notificações, as comunicações de diligência e a rejeição de alegação de defesa, nos termos do **art. 179 do Regimento Interno do TCU**, são dirigidas ao advogado da parte constituído, nos termos do § 7º do Regimento:

##### **Art. 179 .....**

**§ 7º Quando a parte for representada por advogado, a comunicação deve ser dirigida ao representante legalmente constituído nos autos.**

17. Assim, a comunicação é válida, ainda que o advogado constituído não tivesse poderes para receber citação, pois é a forma processual explicitada no normativo de regência. Não obstante, o causídico possui poderes específicos que extrapolam a cláusula *ad judicium*, ocorrência que, por si só, também validaria a notificação expedida (peça 14).

18. Por fim, o recorrente compareceu pessoalmente e voluntariamente aos autos, solicitando cópia integral do processo (peças 63, 64 e 67), razão pela qual, apenas pelo amor ao debate, estar-se-ia superada a questão de nulidade, pelo comparecimento espontâneo aos autos, com a incidência do art. 179, § 4º do RI/TCU, tradução do princípio da instrumentalidade previsto no art. 239, § 1º do Código de Processo Civil:

##### **Art. 179.....**

**§ 4º** Supre a falta da citação ou da audiência o comparecimento espontâneo do responsável, desde que havido após a determinação do Tribunal ou do relator prevista no inciso II ou III do art. 202.

19. Nesse ponto, não deve ser declarada a nulidade por ausência de demonstração de prejuízo, uma vez que a falta de apresentação de defesa no prazo determinado se deu em exclusiva escolha do recorrente, não podendo, em momento posterior, ser beneficiado pela própria torpeza.

#### **20. Da possibilidade de abertura de TCE durante o prazo de vigência quando a aplicação dos recursos ainda está pendente**

21. Assevera o recorrente a impossibilidade de abertura de TCE em razão da vigência do convênio.

##### Análise

22. Há um equívoco no entendimento do recorrente quanto à impossibilidade de abertura de processo de tomada de contas especial quando pendente a execução das obras: em se tratando da não comprovação da aplicação dos recursos públicos na forma acordada no convênio, a obrigação dos órgãos repassadores é a abertura imediata do procedimento:

##### Lei 8.443/92



Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

§ 1º Não atendido o disposto no **caput** deste artigo, o Tribunal determinará a instauração da tomada de contas especial, fixando prazo para cumprimento dessa decisão.

23. Assim, a abertura de processo de tomada de contas especial está justificada por força do primeiro relatório de visita técnica (peça 1, p. 339-345), dando ciência da execução de apenas 10% dos serviços (inferior ao pactuado) e com o emprego simultâneo de recursos estaduais, ainda que à época dos fatos não houvesse sido encerrado o prazo de vigência do convênio.

24. Ademais, o fim da vigência do convênio ocorreu em 28/10/2014 (Convênio SIAFI 561836 – Portal da Transparência, peça 23), data anterior à data em que o responsável foi citado para se defender (peça 62, citação em 19/5/2015), bem como à data do julgamento procedido pela Corte (Acórdão 476/2016-TCU-2ª Câmara – julgado em 26/1/2016). Portanto, no momento da citação e do julgamento, todas os elementos passíveis de ponderação pela Corte já estariam presentes, não sendo possível apontar qualquer prejuízo a defesa do responsável.

## **25. Da legitimidade do ex-prefeito para figurar no processo de contas em função de delegação da função executora**

26. Alega o recorrente que delegou a função executora do convênio ao secretário municipal e aos membros da comissão de licitação da prefeitura, não podendo responder pelos atos praticados por aqueles agentes.

### Análise

27. A alegação de delegação da execução do convênio está completamente desacompanhada de provas. Diversamente do que alega o recorrente, a responsabilidade pela execução do convênio deve ser imputada ao ora recorrente, uma vez que todos os documentos da prestação parcial de contas foram assinados pelo responsável (peça 1, p. 193-207), inclusive a assinatura do contrato de obra (peça 1, p. 311-315), a assinatura de ordem de serviço (peça 1, p. 317), bem como o termo de aceitação da obra, afirmando a execução de 39% das obras de saneamento (peça 1, p. 207), conquanto o órgão houvesse apontado uma execução em percentual inferior (10%).

28. De mais a mais, ainda que houvesse comprovada delegação da atividade da execução da obra, extrai-se da remansosa jurisprudência da Corte que a delegação de competência não exime de responsabilidade a pessoa delegante, eis que inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante como a pessoa delegada, segundo a responsabilidade de cada uma (Acórdão 479/2010-TCU-Plenário), conforme a compreensão do dever de fiscalização hierárquica existente:



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

(Hely Lopes Meirelles; Direito Administrativo Brasileiro. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 619)

29. Se houvesse pagamentos que não tivessem sido diretamente autorizados pelo ex-prefeito (fato não demonstrado pelo ex-prefeito), deveriam ser de seu conhecimento, ao lado da execução das obras. A uma, porque a relevância do objeto do convênio (construção de sistemas de saneamento básico) induzia a um acompanhamento especial. A duas, porque as falhas sob comento não decorreram de atos isolados de um ou de outro servidor, mas de condutas praticadas por alguns agentes públicos, seja da fiscalização da execução dos recursos, seja no pagamento indevidamente efetuado sem a necessária contraprestação dos serviços etc. A três, porque, na condição de dirigente máximo do município, o ex-prefeito tinha a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados.

### **30. Da ausência de ato de improbidade administrativa praticado pelo gestor municipal e da boa-fé nos atos de gestão**

31. Entende o recorrente que as irregularidades detectadas no processo de tomada de contas especial não configurariam ato de improbidade administrativa, não havendo vantagem patrimonial indevida auferida pelo recorrente ou a incorporação de bens públicos. Assevera a possibilidade de reconhecimento da boa-fé com a liquidação do débito.

#### Análise

32. No processo de tomada de contas especial, é irrelevante a existência de ato de improbidade, sendo necessária apenas a demonstração da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (art. 16, III, “b” da Lei 8443) e o dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico (art. 16, III, “c” da Lei 8443), justificando o julgamento de irregularidade das contas.

33. Há uma autonomia estampada na própria lei de improbidade (art. 21, II da Lei 8.492/92), não sendo possível a incidência de julgados que versam sobre atos de improbidade, cuja alçada para julgamento é do Poder Judiciário.

34. A prática de atos de gestão ilegal e a ocorrência de dano estão evidenciados no acórdão atacado e, ao final, importaram o dispêndio de recursos público sem a entrega das obras de abastecimento de água, conforme demonstrado nas fiscalizações da Funasa realizadas em 2008 e 2014:

9. Em consequência, a Funasa enviou o parecer acostado à Peça nº 40, relativo à visita técnica realizada no município, em 15/9/2014, com as seguintes constatações:

a) não foi constatada a realização de serviços preliminares, tais como mobilização e desmobilização, placas de obra, movimento de terra etc.;

b) após a última visita da Funasa (em 14/10/2009), foi perfurado um poço profundo na localidade de Garapa II, sem nenhuma indicação de que teria sido feito com recursos do referido convênio, além de reservatórios elevados em anéis de concreto pré-moldado, com cercas inacabadas, nas localidades de Pau Branco, Garapa I e Garapa II;



- c) os poços profundos de Pau Branco, Garapa I e Amargoso foram executados com recursos do Estado do Ceará;
  - d) não foram apresentados os relatórios de execução da captação dos sistemas, nem os testes de vazão dos poços profundos;
  - e) não foi constatada a execução de adutora em nenhuma localidade;
  - f) foram consideradas como parcialmente realizadas as ligações domiciliares em Pau Branco e Garapa II, com base no relatório de visita técnica de 14/10/2009; e
  - g) na comunidade de Garapa I não foi executada nenhuma ligação domiciliar, enquanto na localidade de Amargosa foi constatado que o sistema existente fora executado com recursos estaduais.
- (Voto. Acórdão 476/2016-TCU-2ª Câmara)

35. O recorrente não demonstra a conclusão da obra em comento, não apresenta qualquer documento que possa estabelecer o necessário liame entre os recursos federais recebidos e os gastos efetivamente realizados, especialmente no caso em que houve repasse de recursos estaduais para construção de parte das obras conveniadas, importando um duplo dispêndio numa obra inservível, ficando demonstrada a prática de ato ilegal e o dano ao erário federal.

36. São circunstâncias legais que, por si só, autorizam o julgamento de irregularidade, sendo correta a exigência da reparação do prejuízo causado ao erário, não podendo ser classificada como mera irregularidade:

Lei 8.443/92

Art. 16. As contas serão julgadas:

[...]

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

[...]

**b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial**

**c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;**

Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, **o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida** atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

37. No caso, não se exige a comprovação de locupletamento por parte do ex-Prefeito (auferimento de benefício próprio ou desvio de recursos), bastando apenas **a demonstração dos atos de gestão do ex-prefeito e a relação com o dano causado**, não podendo o comportamento do ex-prefeito ser classificado como mera irregularidade formal.

38. Deve-se destacar que o dever de manter a regularidade na prestação das contas não é da prefeitura, mas sim da pessoa física responsável por bens e valores públicos, pessoalmente responsável pela correta gestão dos recursos públicos confiados, conforme se extrai de diversos julgados dos Tribunais Pátrios:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DE UNIÃO. INDEFERIMENTO DE PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. REVISIBILIDADE JUDICIAL DOS ATOS DO TCU. GARANTIA



CONSTITUCIONAL DA INAFSTABILIDADE DO ACESSO À JURISDIÇÃO. EX-PREFEITO MUNICIPAL QUE DEIXA DE PRESTAR CONTAS DA CORRETA APLICAÇÃO DE RECURSOS RECEBIDOS POR MEIO DE CONVÊNIO FEDERAL. (...) **O Prefeito do Município que recebe recursos federais por força de convênio assume pessoalmente a responsabilidade pela correta aplicação desses recursos e, evidentemente, pela correta prestação de contas relativas à aplicação desses recursos. A simples alegação do embargante, de que determinou à sua assessoria que prestasse tais contas, é manifestamente insuficiente para descaracterizar sua responsabilidade pessoal. Se o Prefeito delegou a terceiros uma responsabilidade que é sua, evidentemente assume o risco da não-apresentação dessas contas no prazo estipulado no convênio.** Hipótese em que a sanção aplicada não está fundamentada exclusivamente no emprego incorreto ou no desvio das verbas repassadas. A sanção foi aplicada, essencialmente, pelo fato de o gestor de dinheiro público não ter prestado as contas devidas. Assim, mesmo que se admita (para efeito de argumentar), que os documentos comprobatórios do emprego daqueles recursos tenham sido extraviados, isso não afasta a infração concretamente atribuída ao embargante: não ter prestado contas da correta aplicação dos recursos recebidos. Precedente da Turma. Agravo retido e apelação a que se nega provimento. (TRF 3, AC 00128221920064036102, TERCEIRA TURMA, JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, Data da Decisão 29/07/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL DE DECISÕES EMANADAS DO TCU. LEGITIMIDADE PASSIVA DO EMBARGANTE. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. (...) 4. A Constituição Federal atribuiu ao TCU, nos termos de seu art. 71, incisos II e VIII, a competência para "julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público" e "aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei (...). 5. **O embargante Prefeito Municipal da cidade de Cardoso - beneficiária da verba - e não comprovando que a verba destinada ao município por força do convênio firmado entre as partes foi utilizada para os fins que deveria, é de se reconhecer sua responsabilidade pessoal pelo gerenciamento e aplicação dos recursos e por consequência ao ressarcimento em questão, sendo irrelevante o argumento de que a verba teria sido utilizada em outras obras do Município.** 6. **Não há que se falar em solidariedade entre a Prefeitura e o embargado, sendo este o único responsável pelo pagamento do débito que ora lhe é cobrado.** 7. Afastada a ineficácia do título executivo, pois as decisões do TCU que resultem imputação de débito ou multa têm eficácia de título executivo. Aplicação do art. 71, § 3º, CF. (...) (TRF 3, AC 00028421220014036106, TERCEIRA TURMA, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, Data da Decisão 10/12/2009)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO MUNICIPAL. CONVÊNIO. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO GESTOR. POSSIBILIDADE. (...) 2. A Lei n.



8.443/92 estabelece que a atribuição do Tribunal de Contas da União abrange os responsáveis pela aplicação de recursos repassados pela União, mediante convênio, ao Município. **3. Configura-se legítima a possibilidade de responsabilização pessoal do administrador municipal em face de eventual desvio ou irregularidade apurado em processo administrativo a cargo do Tribunal de Contas da União.** 4. Apelação desprovida. (TRF 3, AC 200038000111066, QUINTA TURMA, JUIZ FEDERAL PEDRO FRANCISCO DA SILVA (CONV.), Data da Decisão 21/10/2009)

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE REPASSADOS À MUNICIPALIDADE PARA APLICAÇÃO EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. FUNDO NACIONAL DE SAÚDE E PISO DE ATENÇÃO BÁSICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EX-PREFEITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. QUESTÃO JÁ RESOLVIDA NA INSTÂNCIA AD QUEM. IRREGULARIDADES NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS DEFEITUOSOS. DEMONSTRAÇÃO. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. EVIDENCIAÇÃO PELO COMPORTAMENTO EM CONTRARIEDADE MANIFESTA À LEI. MENSURAÇÃO DA SANÇÃO. ART. 12 DA LEI Nº 8.429/92 E PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (...) **3. A alegação de descentralização da administração municipal não se presta a isentar de toda e qualquer responsabilidade o ex-Prefeito, quanto à regularidade da aplicação das verbas públicas federais repassadas à Edilidade, durante seu mandato. Isso porque, como gestor máximo do Município, cabe a ele ordenar as despesas, acompanhar a aplicação dos recursos públicos alocados à Municipalidade e fiscalizar o trabalho dos seus subordinados, que, a propósito, são por ele escolhidos, para os cargos de maior envergadura.** Destarte, o ex-Prefeito detém legitimidade passiva na ação civil pública por ato de improbidade administrativa em que se alega malversação de recursos públicos federais postos à disposição durante sua gestão. "In casu, conquanto os recursos advindos do FUNDEF fossem administrados e aplicados pela Secretária de Educação do Município, também condenada neste processo, **não resta dúvida sobre a responsabilidade do réu/apelante, na alegada malversação de tais recursos financeiros, de modo que se legitima a sua inclusão no pólo passivo desta demanda, pois, à época dos fatos apontados neste processo, estava ele investido no cargo de Prefeito do Município de Caucaia/CE e, nesta condição, tinha o poder-dever constitucional de fiscalizar todos os atos de seus subordinados, inclusive aqueles praticados por delegação de competência.** Rejeita-se, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam" (TRF5, 4T, AC 541943, Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães, j. em 17.09.2013). "A legitimidade passiva do ex-prefeito é patente, já que o prefeito, como ordenador de despesas, tem total responsabilidade pelas despesas realizadas durante sua gestão, decorrendo da condição de co-responsabilidade com os atos praticados por seus subordinados gestores da coisa pública" (TRF5, 3T, AC 543509, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, j. em 27.06.2013). Rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida pelo réu, ex-Prefeito. (...) (TRF 5; AC 200581000019210, Primeira Turma, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJE - Data.:06/03/2014 - Página:155)

39. Do mesmo modo é a posição do Supremo Tribunal Federal:



EMENTA: - Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União.

2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era Presidente da Associação dos Servidores do Ministério.

**3. 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.**

4. Embora a entidade seja de direito privado, sujeita-se à fiscalização do Estado, pois recebe recursos de origem estatal, e seus dirigentes hão de prestar contas dos valores recebidos; quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização.

5. Hipótese de competência do Tribunal de Contas da União para julgar a matéria em causa, a teor do art. 71, II, da Constituição, havendo apuração dos fatos em procedimentos de fiscalização, assegurada ao impetrante ampla defesa.

6. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, arts. 9º, §§ 1º e 8º, 119 e 121. Pauta Especial de julgamento publicada com inclusão do processo em referência.

7. Não cabe rediscutir fatos e provas, em mandado de segurança.

8. Mandado de segurança indeferido. (grifamos; MS-21.644/DF, Min. Néri da Silveira, DJ. 8.11.96, p. 43204)

40. Deste modo, não é possível o reconhecimento da boa-fé decorrente do art. 12, § 2º da Lei 8.443/92, pois a execução parcial do objeto é mínima, inservível para o desempenho de qualquer serviço público de abastecimento, custeada com recursos estaduais, mostrando a elevada falta de zelo na gestão da coisa pública.

## CONCLUSÕES

41. As notificações, nos termos do art. 179, § 7º do Regimento Interno do TCU, são dirigidas ao representante legal do responsável, sendo, portanto, válida a citação na forma realizada pela Corte. Ademais, o advogado do responsável possuía poderes para receber citação, extrapolando a cláusula *ad judicium* e, novamente, placitando a forma de citação empregada. Por fim, o comparecimento espontâneo do responsável elide, de forma residual, eventual falha na citação do responsável (art. 179, § 4 do RI/TCU).

42. A abertura do processo de tomada de contas especial prescinde da aplicação completa dos recursos repassados pelo convênio, devendo ser instaurado sempre que se noticia a ocorrência de prática de ato ilegal que resulta dano ao erário (art. 8º da Lei 8.443/92), especialmente na situação em que o órgão repassador vislumbra a execução de apenas 10% dos serviços, com o emprego simultâneo de recursos estaduais. Ademais, o término da vigência do convênio é posterior à citação e ao julgamento, não se comprovando qualquer prejuízo a defesa do responsável.

43. A execução do convênio passou pela prática de atos pessoais do ex-prefeito, como assinatura de contrato, assinatura de ordem de serviço e termo de aceitação da obra. Ainda que se falasse em delegação de atividades executórias, subsistiria a responsabilidade do prefeito pela correta aplicação dos recursos, em razão do dever hierárquico de fiscalização, principalmente em função da relevância do objeto para a Municipalidade.



44. A prática de atos de gestão ilegal e a ocorrência de dano estão evidenciados no acórdão atacado e, ao final, importaram o dispêndio de recursos público sem a entrega das obras de abastecimento de água, conforme demonstrado nas fiscalizações da Funasa realizadas em 2008 e 2014, ocorrências que justificam o julgamento de irregularidade das contas e aplicação de sanções, independentemente da análise de prática de ato de improbidade, ressaltando-se a impossibilidade do reconhecimento da boa-fé na gestão do ex-prefeito.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração contra o Acórdão 476/2016-TCU-2ª Câmara, propondo, nos termos do art. 32 e 33 da Lei 8.443/92, conhecer e negar provimento ao recurso, bem como dar ciência ao Ministério Público do Estado do Ceará.

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria em 3 de março de 2017

(assinado eletronicamente)  
Weverton Ribeiro Severo  
Auditor Federal de Controle Externo  
Matrícula 5062-8