

## VOTO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. José Acélio Paulino de Freitas contra o Acórdão 128/2014-1.<sup>a</sup> Câmara.

2. O presente feito cuida originalmente de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde no Estado do Ceará – Funasa/CE, tendo em vista a omissão quanto ao dever de prestar contas dos recursos repassados ao Município de Acarape/CE no âmbito do Convênio 2.570/2006 (Siafi 592286), cujo objeto era a realização de instalações hidrossanitárias em escolas rurais.

3. Para a consecução do empreendimento, foi previsto o aporte de R\$ 103.000,00, sendo R\$ 100.000,00 por conta da União, na condição de concedente, e o restante a título de contrapartida do município. Conforme exposto no relatório final de tomada de contas especial, do valor total previsto na avença somente R\$ 80.000,00 foram liberados pela Funasa.

4. No âmbito deste Tribunal, foram promovidas a citação do responsável, na condição de então Prefeito do Município de Acarape/CE, pelo fato suscitado no item 2 retro e diligência junto à Funasa/CE para que ela que fornecesse informações acerca da verificação “in loco” da execução das metas programadas, conforme o projeto técnico aprovado.

5. Diante dos elementos juntados aos autos, foi lavrado o Acórdão 128/2014-1<sup>a</sup> Câmara, por meio do qual esta Corte de Contas decidiu julgar irregulares as contas do Sr. José Acélio Paulino de Freitas, condená-lo ao pagamento do débito especificado e aplicar-lhe a multa individual do art. 57 da Lei 8.443/1992.

6. Irresignado com essa deliberação, o gestor público ingressou, inicialmente, com embargos de declaração, o qual foi conhecido e, no mérito, rejeitado, nos termos do Acórdão 1.182/2014-1.<sup>a</sup> Câmara.

7. Em seguida, o ex-Prefeito interpôs recurso de reconsideração (peça 36), tendo alegado, em apertado síntese, que: conforme aduzido pela Secex/CE, cabe arquivar o processo por racionalidade administrativa e economia processual, pois o dano ao erário, considerando a parcela parcialmente executada, é inferior ao limite estabelecido na Instrução Normativa-TCU 71/2012; houve cerceamento de defesa, pois o “*Relatório da FUNASA, dando conta da execução correspondente a 31,23% dos recursos repassados, não integrava o processo por ocasião da Citação do Recorrente*”; a “*jurisprudência dessa Corte de Contas reconhece a importância da execução física do objeto mesmo em casos de omissão do dever de prestar contas*”; o longo atraso nos repasses dificultou sobremaneira a regular execução do Convênio, o que gerou reflexos na prestação de contas, de modo que a omissão pode ser minorada ou mesmo justificada; descabe a devolução da totalidade do valor repassado, haja vista o reconhecimento pela Funasa de que houve execução parcial da avença; e está configurada a boa-fé do recorrente na gestão dos recursos.

8. A Serur analisou as razões recursais trazidas e concluiu que elas eram incapazes de alterar a deliberação recorrida. Especificamente, a unidade instrutiva aduziu que não houve excesso no valor do débito imputado, pois o recorrente não apresentou prestação de contas dos recursos; não ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que a irregularidade das contas especiais teve por principal pressuposto a ausência de prestação de contas; o atraso no repasse de recursos não justifica a omissão na apresentação das contas, porquanto a vigência do convênio foi prorrogada em função de tal atraso; e a falta de prestação de contas não se coaduna com a boa-fé na gestão dos recursos defendida pelo recorrente, inviabilizando a aplicação do art. 12, §1.º, da Lei 8.443/1992. Por esse motivo alvitrou que o expediente recursal fosse conhecido e, no mérito, que fosse negado a ele provimento.

9. O Ministério Público junto ao TCU aquiesceu a aludida proposta tendo enfrentado, em seu parecer, a questão preliminar de cerceamento de defesa invocada pelo recorrente.

10. Com relação ao assunto, o **Parquet** aduziu que o julgamento das contas efetivado no Acórdão 128/2014-1ª Câmara se fundamentou no art. 16, inciso III, alínea “a”, da Lei n.º 8.443/1992, estando, portanto, compatível com os termos originais da citação realizada nos autos. Por essa razão, entendeu que não houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo acolhido o encaminhamento trazido pela Serur.

11. Feito esse necessário resumo, passo a decidir. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conheço do recurso de reconsideração interposto por José Acélio Paulino de Freitas.

## II

12. Quanto ao mérito, compreendo que a Serur e o Ministério Público enfrentaram de forma adequada as questões postas na peça recursal, motivo pelo qual adoto as análises efetivadas como razão de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir.

13. Com relação à preliminar invocada, embora o procedimento da Secex/CE de promover simultaneamente citação do responsável e diligência para saneamento dos autos não esteja compatível com a boa técnica processual, verifico que o Acórdão 128/2014-1ª Câmara não levou em conta as informações carreadas aos autos após o contraditório do responsável, não havendo, portanto, nenhuma nulidade a ser corrigida.

14. Sendo assim, entendo que a diligência realizada pela unidade técnica não se materializou em prejuízo real à defesa do responsável, não havendo, portanto, motivo para a anulação da deliberação recorrida, nos termos do princípio “**pas de nullité sans grief**”.

15. No caso, o fundamento jurídico da condenação do responsável foi a omissão no dever de prestar contas. Conforme aduzido pelo **Parquet**, *“isso significa dizer que o débito imputado ao responsável não decorreu de comprovado dano ao erário relacionado com a inexecução das obras (parcial ou total), mas de presunção iuris tantum de prejuízo correspondente à totalidade dos recursos federais sem comprovação da regular aplicação, ainda subsistente na atualidade, pois o recorrente se limita a trazer razões no plano argumentativo ou jurídico, olvidando-se de agregar à defesa os documentos comprobatórios de liquidação de despesas que constituem o dever clássico de prestar contas.”* (grifos acrescidos).

16. Dessa forma, mesmo que se admitisse, **ad argumentandum tantum**, a execução parcial do objeto do convênio, não é possível estabelecer um vínculo causal entre as obras supostamente executadas e os recursos públicos transferidos, uma vez que, até a presente data, o Sr. José Acélio Paulino de Freitas não se desincumbiu do dever constitucional de prestar contas dos recursos que lhe foram repassados.

17. Com isso, não prosperam os argumentos do responsável de que não cabe a devolução da totalidade do valor repassado; o débito é inferior ao limite estabelecido na Instrução Normativa-TCU 71/2012; e a jurisprudência do Tribunal afasta a omissão quando comprovada a execução física do objeto, pois, conforme visto, o recorrente não apresentou os documentos de despesas obrigatórios para a verificação da boa e regular gestão dos recursos públicos.

18. Com relação aos demais argumentos do Sr. José Acélio Paulino de Freitas, entendo, em linha de consonância com a unidade técnica, que o atraso no repasse de recursos não justifica a omissão na apresentação das contas. Outrossim, a falta de prestação de contas não se coaduna com a boa-fé na gestão dos recursos defendida pelo recorrente.

19. Dessa forma, julgo que os argumentos apresentados não se mostram suficientes para alterar o Acórdão 128/2014-1ª Câmara, razão pela qual cabe negar provimento ao recurso em análise.

## III

20. Retomando a questão processual da realização simultânea de citação e diligência, julgo oportuno trazer novamente à baila as considerações que fiz no voto condutor do Acórdão 1601/2014-Plenário:

“39. *Por fim, trago à tona questão que reputo relevante, uma vez que diz respeito à falha processual que tenho observado em alguns processos em trâmite nesta Corte de Contas, de minha relatoria ou não. Cuida-se da realização de diligência saneadora concomitante ou após a realização de audiência e citação dos responsáveis, a fim de obter documentos relacionados às falhas submetidas ao contraditório.*

40. *É cediço que o processo no âmbito desta Corte de Contas não possui o rigorismo procedimental típico dos processos judiciais, na medida em que vige, na sistemática do controle externo da Administração, os princípios do formalismo moderado e da verdade material.*

41. *Todavia, a maior flexibilidade de nosso processo não pode conduzir à violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, especialmente, no que se refere à coleta de provas documentais que arrimem uma eventual condenação dos responsáveis.*

42. *Segundo o Ministro Gilmar Mendes, de nossa Corte Suprema, a garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 547):*

*“- direito de informação, que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;*

*- direito de manifestação, que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;*

*- direito de ver os argumentos considerados, que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (...) para contemplar as razões apresentadas.”*

43. *A teoria substancial do princípio do contraditório busca assegurar à parte um “poder de influência”, que consiste na possibilidade de influenciar a decisão do julgador, ou seja, de contribuir para o seu convencimento.*

44. *Para tanto, é preciso que a parte conheça plenamente, em momento anterior à sua manifestação, os fatos e os documentos que pesam contra ela, para que possa produzir provas e contrapor as apresentadas em seu desfavor.*

45. *Desse modo, não atende o princípio do contraditório em sua acepção substancial a realização de diligência e a juntada de documentos que possam ser usados em desfavor dos responsáveis, em momento posterior à sua participação no processo.*

46. *Sendo assim, entendo adequado determinar à Segecex que oriente suas unidades técnicas subordinadas de que:*

a) *na instrução dos processos de controle externo, somente promova diligências saneadoras dos indícios de irregularidades em apuração, previamente ao exercício do contraditório dos responsáveis e interessados (audiência, citação e oitiva do art. 250, § 6º do Regimento Interno do TCU);*

b) *caso seja necessária a realização de nova diligência após o chamamento das partes, deve a unidade técnica avaliar a repercussão dos novos documentos na situação processual individual de cada responsável ou interessado, promovendo novamente o contraditório se a documentação puder fundamentar proposta de mérito desfavorável à parte.”*



21. Ainda que os atos processuais em exame tenham ocorrido antes da aludida deliberação e não tenha havido nenhuma nulidade no acórdão, julgo pertinente dar destaque mais uma vez à matéria, a fim de evitar falhas processuais semelhantes no futuro.

22. Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de junho de 2015.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator