

VOTO

Preliminarmente, entendo que o Recurso de Revisão merece ser conhecido, por restarem presentes os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, de conformidade com o art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 288, inciso I, do Regimento Interno.

2. Quanto ao mérito, acolho a manifestação uniforme da Secretaria de Recursos, cujos fundamentos incorporo a essas razões de decidir, com as observações apresentadas no parecer da ilustre representante do Ministério Público junto ao TCU, e julgo que deve ser dado provimento parcial ao recurso, no sentido de reduzir parte do débito anteriormente apurado no âmbito da Tomada de Contas Especial, mantendo-se inalterados os demais itens do aresto condenatório.

3. Nesse contexto, verifico que a Serur abordou, com propriedade, em sua minudente instrução, todos os argumentos apresentados pelo recorrente, tornando desnecessária a adução de considerações adicionais.

4. Nada obstante, valendo-me do caráter pedagógico que pode ser conferido às deliberações do Tribunal, permito-me o reforço dos esclarecimentos a seguir.

5. O mérito do julgamento original deve ser mantido, com a irregularidade das contas, condenação em débito pelo valor ora ajustado tendo em vista erro de cálculo e considerando-se a necessidade de se manter a proporção entre os recursos federais e os recursos municipais estabelecida no instrumento pactuado; bem assim a aplicação da multa, pois o recorrente não trouxe aos autos elementos aptos a infirmar o juízo proferido pelo Tribunal.

6. De fato, os argumentos apresentados não se fazem acompanhar de documentação comprobatória da boa e da regular aplicação dos recursos federais repassados, remanescendo a irregularidade que ensejou a condenação do ex-prefeito, consistente na inexecução de itens de serviços da avença, atestados a partir de inspeção **in loco** pelo concedente: a) limpeza e expurgo de jazida (12.000 m²); b) escavação e carga de material de jazida (6.000 m³); c) transporte de material de jazida (30.000 m³); d) compactação do revestimento (6.000 m³); e e) ponte madeira de lei 6,00m x 4,00m.

7. Quanto às demais alegações consistentes em suposto cerceamento de defesa, aplicação da decadência quinquenal do art. 54 da Lei 9.784/1999, arquivamento da Tomada de Contas Especial e aplicação aos processos do Tribunal do litisconsórcio passivo necessário, restaram devidamente refutadas pela unidade instrutiva, não assistindo razão ao recorrente.

8. Com efeito, a fase interna da TCE, processada pelo órgão concedente e que não se confunde com a tramitação no âmbito do Tribunal, possui natureza investigativa, não havendo falar em contraditório e ampla defesa, diferente do que ocorre quando o processo é remetido ao Tribunal e o responsável é então legalmente chamado aos autos, conforme procedido no presente caso, para apresentar alegações de defesa. Nesse contexto, pertinente reproduzir o elucidativo Voto proferido pelo eminente Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa para o Acórdão 5.044/2017 – 2ª Câmara:

21.1. Como explicado alhures, a TCE é processo que comporta duas fases: *interna* e externa. A *fase interna* da TCE, ocorrente no âmbito do órgão concedente tem natureza investigativa, inquisitória, em tudo se assemelhando a um inquérito policial, de modo que é apenas quando o processo passa para o âmbito judicial que se deve observar o respeito a tais princípios, e assim é com o processo de TCE, pois que apenas quando de sua *fase* externa, isto é, quando da sua chegada a este TCU, é que deve observância a tais princípios. Ainda no ensejo, traçando um paralelo com o processo penal judicial, cumpre asserir que a manifestação do delegado de polícia ao término do inquérito não vincula o juiz, assim como a manifestação do órgão concedente não vincula os ministros do TCU, razão pela qual, mais uma vez, deixa-se claro que não houve qualquer inobservância do devido processo legal inclusive porque o juízo de julgamento pela regularidade ou irregularidade de atos/fatos compete ao TCU e, neste momento

e neste âmbito, está sendo deferido ao responsável, previamente, influir na decisão a ser adotada por esta Corte.

9. Ademais, o TCU possui remansosa jurisprudência, erigida sobre o sólido baldrame do entendimento esposado pelo Pretório Excelso, no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário (Acórdão 2.709/2008 – Plenário).

10. Tampouco há falar em aplicação da tese da decadência fundada no art. 54 da Lei 9.784/1999, como demonstrado pela Serur, pois o Tribunal exerce competência de matiz constitucional, tendo firmado o entendimento, por meio da Decisão 1.020/2000 – Plenário, de que o referido instituto não possui aplicação obrigatória sobre os processos de controle externo (**ex. gratia** Acórdão 515/2004 - Plenário), bem assim por meio do Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Mandado de Segurança 26.210-9/DF, no sentido de que as ações de ressarcimento ao Erário, a exemplo da discutida nos presentes autos, são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, entendimento este assentado na Súmula 282 da jurisprudência desta Corte de Contas.

11. Quanto à alegação de litisconsórcio passivo necessário, como arguido pelo recorrente, suficiente o esclarecimento apresentado pelo ilustre Min. Benjamim Zymler, no brilhante Voto proferido para o Acórdão 842/2017-Plenário:

20. Ressalto que não existe *litisconsórcio* passivo necessário entre o gestor e a empresa contratada quando a relação jurídica processual se refere à prestação de contas da regularidade da aplicação de recursos públicos.

21. A situação jurídica do gestor público distingue-se da ausência de chamamento aos autos das empresas contratadas, motivo por que para estas se configurou a inviabilidade de responderem solidariamente pelas irregularidades referentes à não comprovação da destinação dada aos recursos.

22. De fato, a relação jurídica processual de convênio em tomada de contas especial se refere à prestação de contas da regularidade da aplicação de recursos públicos dos entes partícipes. Nesse contexto, há nítida distinção entre o dever do agente público de responder perante as instâncias administrativas de controle por seus atos de gestão e o encargo de terceiros de fazer a contraprestação de serviços contratuais. Há que se reconhecer que os gestores públicos signatários de ajustes junto à Administração Pública possuem um dever maior de prestar contas e justificar a correta aplicação dos valores recebidos se comparado ao dever imposto às empresas.

23. Assim, conforme já mencionado, nos processos de controle externo a solidariedade passiva é benefício do Estado-ator, a quem, na condição de credor, é facultado exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida (arts. 275, 282 e 283 do Código Civil). Logo, o *litisconsórcio* necessário não configura direito subjetivo do responsável citado, não havendo que se falar em prejuízo processual e aos interesses do recorrente por ele permanecer isoladamente no polo passivo do processo (**vide** Acórdãos 2.829/2016-Plenário, 368/2014-2ª Câmara; 5.297/2013-2ª Câmara e 789/2012-Plenário).

12. Por fim, cabe frisar que é dever do ex-gestor apresentar as provas de que cumpriu com sua obrigação constitucional e legal do bom e regular uso dos recursos públicos que lhe foram confiados, cabendo-lhe o ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem como do art. 93 do Decreto-lei 200/1967, por meio de documentação consistente, que demonstre, de forma efetiva, os gastos incorridos e o liame causal entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos, o que não ocorreu nos presentes autos.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de julho de 2017.

AROLDO CEDRAZ
Relator