

TC - 015.227/2016-2

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

Unidade jurisdicionada: Município de Palmas/TO.

Recorrente (s): Raul de Jesus Lustosa Filho (CPF 170.256.211-53).

Advogado(s) constituído(s) nos autos: Dr. Renan Albernaz de Souza, OAB/TO 5.365 e outro, procuração à Peça 23, com substabelecimento, com reserva de poderes, à Peça 26.

Decisão Recorrida: Acórdão 665/2017-TCU-2ª Câmara.

Interessado(s) em sustentação oral: Raul de Jesus Lustosa Filho, Peça 52, p. 33.

Sumário: TCE. Convênio. Inexecução parcial do objeto. Irregularidade das contas do responsável. Débito e multa. Recurso de Reconsideração. Conhecido. Elementos incapazes de modificar o juízo formado. Não provido.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Raul de Jesus Lustosa Filho (R001-Peça 227), então prefeito de Palmas/TO (gestões: 2005-2008 e 2009-2012), por meio do qual se insurge contra o Acórdão 665/2017-TCU-2ª Câmara, o qual foi prolatado na sessão de julgamento do dia 24/1/2017-Ordinária e inserto na Ata 1/2017-2ª Câmara (Peça 38).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) em desfavor do Sr. Raul de Jesus Lustosa Filho, então prefeito de Palmas/TO (gestões: 2005-2008 e 2009-2012), diante da não execução do Convênio nº 3/2007 destinado à “Promover recomposição florestal do Córrego Suçuapara (mata ciliar e área verde do parque municipal e proteção de nascentes) e ações de educação ambiental nas escolas e na comunidade local, no município de Palmas/TO”;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Raul de Jesus Lustosa Filho, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e no art. 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento da importância de R\$ 297.110,00 (duzentos e noventa e sete mil cento e dez reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 20/3/2008 até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, abatendo-se, na oportunidade, as importâncias já ressarcidas, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei e do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU (RITCU):

9.2. aplicar ao Sr. Raul de Jesus Lustosa Filho a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a

contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, atualizadas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. 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 atendida a notificação; e

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, para a adoção das medidas judiciais cabíveis. (ênfases acrescidas)

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial-TCE foi instaurada pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) em desfavor de Raul de Jesus Lustosa Filho, ora recorrente, diante da não execução do Convênio n. 3/2007 (Siafi 615.154) destinado à “promover recomposição florestal do Córrego Suçupara (mata ciliar e área verde do parque municipal e proteção de nascentes) e ações de educação ambiental nas escolas e na comunidade local, no município de Palmas/TO”, cujo vigência inicial de 27/12/2007 a 31/12/2009, foi prorrogada sucessivamente até 30/6/2012, e contou com recursos federais que totalizaram R\$ 297.110,00, aportados em duas ordens bancárias emitidas em 18/3/2008 e R\$ 40.500,00 a título de contrapartida do Convenente.

2.1. Conforme aponta o relatório do tomador de contas (Peça 14, p. 192-201), a instauração desta TCE decorreu da não comprovação da execução física do plano de trabalho e de não terem sido alcançados os objetivos pactuados no Convênio n. 3/2007, ocasionando a reprovação técnica da prestação de contas final.

2.2. No âmbito deste Tribunal, após o exame preliminar dos autos, a Secretaria de Controle Externo de Tocantins-Secex/TO, por delegação de competência, promoveu a citação do ora recorrente, o qual apresentou suas alegações de defesa (Peça 31).

2.3. Após a análise das alegações de defesa, a Secex/TO propôs a irregularidade das presentes contas, com a condenação em débito e em multa do recorrente, o Ministério Público junto ao TCU-MP/TCU, por sua vez, dissentiu em parte da unidade técnica, a fim de acatar a comprovação das despesas referentes à instalação de viveiro para a produção de 128.000 mudas (uma das quatro etapas previstas no mencionado acordo).

2.4. O Ministro Relator *a quo*, Exmo. Ministro-Substituto André Luiz de Carvalho, acolheu a proposta da Secex/TO, incorporando-a ao seu parecer a suas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as devidas considerações, nas quais dissentiu do MP/TCU, ponderando que “a instalação de viveiro para a produção de mudas não contribuiu efetivamente para a recomposição florestal prevista no objeto pactuado, na medida em que não foi comprovada a quantidade de mudas plantadas nas localidades previamente definidas”. Proposta que foi encampada pelos demais Membros do Colegiado desta Corte de Contas.

2.5. Irresignado com o julgamento, o gestor interpôs o presente recurso de reconsideração, que se fundamenta nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade, efetuado por esta Secretaria (Peça 54), ratificado pela Exma. Ministra Ana Arraes (Peça 57), que concluiu pelo conhecimento do recurso apresentado, nos termos dos artigos 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) houve nulidade da decisão por ausência de notificação prévia da data e da hora da sessão de julgamento do patrono do responsável;

b) o gestor é parte ilegítima para figurar na presente TCE.

5. Da notificação prévia da data e da hora da sessão de julgamento do patrono ou do jurisdicionado.

5.1. Alega que a TCE está eivada de nulidade insanável, uma vez que “em nenhum momento” foi determinada a intimação do patrono do recorrente “para providências de diligência nos autos”, mesmo “após o pedido para intimação pessoal do advogado nas alegações” de defesa (Peça 31) e que só foi notificado após o julgamento do feito. Cita o art. 236 do Código de Processo Civil-CPC e o art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal (Peça 52, p. 4-10).

Análise:

5.2. Observa-se que o recorrente foi inicialmente citado pessoalmente (Peça 21), em seguida, constituiu seu representante (Peça 23), a partir deste momento processual, suas comunicações têm sido devidamente enviadas ao endereço de seu procurador, de acordo com o disposto no art. 179, inciso II e §7º do RITCU, conforme ofícios às Peças 25, nova citação no endereço do procurador, a qual ensejou a apresentação das alegações de defesa, 27 e 29, que tratam da solicitação de vista, e 43, notificando a decisão recorrida.

5.3. Insta ressaltar que não há previsão legal para que seja feita a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento pelo Tribunal de Contas da União, mesmo havendo solicitação de sustentação oral por parte do jurisdicionado.

5.4. A publicação das Pautas das Sessões do TCU na imprensa oficial é suficiente para promover a intimação dos interessados, objetivando o conhecimento da data de julgamento das matérias que lhes dizem respeito, conforme preceitua o do §3º do art. 141 do Regimento Interno do Tribunal. Procedimento pacificado na jurisprudência desta Corte no sentido de que o rito previsto no §3º do art. 141 do RITCU é bastante para caracterizar a publicidade devida da pauta de julgamento, não havendo que se deferir o pedido de intimação pessoal feito pelo interessado.

5.5. Logo, não houve prejuízo relativo à falta de intimação pessoal da data de julgamento.

5.6. Por sua vez, é franqueado ao jurisdicionado exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório por meio da sustentação oral nos termos do art. 168 do referido Regimento.

6. Da ilegitimidade passiva.

6.1. Objeta, novamente, que a responsabilidade pela gestão dos aludidos recursos é do secretário municipal de meio ambiente, requerendo, por isso a sua exclusão do polo passivo da presente TCE e a inclusão do secretário municipal, com fundamento nos seguintes argumentos (Peça 52, p. 10-33):

a) alega que nenhum ato de ordenação de despesa foi subscrito pelo recorrente;

b) informa que o convênio foi destinado à Secretaria Municipal de Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia, órgão que possuía personalidade jurídica própria, sendo unidade orçamentária independente e descentralizada, em relação à qual o secretário seria o único e legítimo ordenador de despesas (nomeado em 10/5/2007);

c) acrescenta que a Lei Municipal 1.365/2005, por meio de seu art. 35, prescreve que “é da responsabilidade de todos os ocupantes dos cargos públicos municipais a correta gestão dos recursos e do patrimônio do município, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade”;

d) aduz que não se pode admitir qualquer ato tendente a solidarizar o responsável pela boa e regular aplicação dos recursos com aquele que não detém qualquer atribuição legal para acompanhamento, fiscalização e gestão dos recursos destinados àquele primeiro quando do desempenho de suas funções de ordenador de despesas;

e) pondera que o convênio consistiria em delegação administrativa, quando o ente descentralizado exerce atribuições do ente central, emprestando competência administrativa constitucional de um para o outro;

f) cita jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Goiás (TRE/GO) e do Supremo Tribunal Federal (STF), onde o Relator do processo consignou que “a mera subordinação hierárquica dos secretários não pode significar a automática responsabilização criminal do prefeito”;

g) obtempera que a citação não individualizou objetivamente o ato comissivo ou omissivo imputável ao recorrente, buscando punição pelo simples vínculo que ligava o próprio ao então secretário municipal, verdadeiro ordenador de despesas;

h) argui que a fixação de responsabilidade solidária exige a comprovação, concomitante, da condição de ordenador de despesas do ex-prefeito, da individualização de sua conduta e da evidenciação do ato comissivo ou omissivo. Alude ao art. 144, *caput* e § 1º, do RITCU, para afirmar que não há dispositivo capaz de atribuir responsabilidade solidária ao recorrente.

Análise:

6.2. De plano, esclareça-se que o recorrente foi condenado em débito e em multa, em primeira instância administrativa, por ter sido o signatário do Convênio, assumindo expressamente a obrigação de prestar contas ao MMA dos recursos recebidos, e pela ausência de documentação suficiente, à época, para comprovar a boa e a regular aplicação dos recursos federais.

6.3. Note-se que mesmo após as tentativas de sanear a presente TCE, por parte do Concedente, restaram diversas irregularidades a macular a prestação de contas, o que levou a reprovação de contas final, conforme relatado no Relatório que acompanha o Acórdão recorrido (Peça 40, p. 2):

12. Após interações com o convenente, sem lograr êxito em elidir as impropriedades e conclusões preliminares, em 24/6/2015 foi emitido o Parecer Técnico 8/2015/DRB/SRHU/MMA (peça 14, p. 96-110), recomendando-se a manutenção da reprovação integral do aspecto técnico da execução, agravado pelas seguintes circunstâncias:

i. não comprovação da execução física total do objeto pactuado, com base nas especificações do PT pertinente, caracterizando inexecução parcial (IN STN 1/1997, art. 38, inciso II, alínea 'a'), enfatizando que não houve recomposição florestal do entorno da mata ciliar do córrego Suçupara, de forma a contemplar a área verde do parque municipal e a proteção de nascentes;

ii. não houve comprovação da aplicação dos recursos de contrapartida (IN STN 1/1997, art. 38, inciso II, alínea 'e');

iii. alteração unilateral do plano de trabalho, mediante devolução de parte do montante repassado, sem justificativa e sem detalhar sobre quais elementos do projeto se referia tal restituição, atingindo-se apenas parcialmente os objetivos do convênio (IN STN 1/1997, art. 38, inciso II, alínea 'b').

13. Posteriormente, a Nota Informativa 54/2015/GT/DFDS/SECEX/MMA (peça 13, p. 147-150) esclareceu que os motivos discriminados no Parecer Técnico 14/2014/DRB/SRHU/MMA, bem como no Parecer Técnico 8/2015/DRB/SRHU/MMA, ambos aludidos em itens precedentes, avaliados em conjunto conduziam à hipótese de inexecução total do objeto pactuado por parte do convenente, por não atingirem os objetivos centrais do ajuste.

6.4. O fundamento da condenação foi perfeitamente delimitado e a conduta do recorrente individualizada no Voto do Acórdão recorrido, sendo importante lembrá-lo (Peça 39):

11. Em síntese, o responsável apenas apresentou argumentos no sentido de tentar transferir a responsabilidade pela gestão dos aludidos recursos para o secretário municipal de Meio Ambiente, mas é claramente visível a fragilidade da arguição de ilegitimidade passiva do ex-prefeito, vez que o aludido convênio foi celebrado entre a União, por intermédio do MMA, e o município de Palmas/TO (representado diretamente pelo então prefeito: Sr. Raul de Jesus Lustosa Filho), restando caracterizada a responsabilidade do gestor municipal pelo fiel cumprimento dos termos da referida avença.

12. Ressalte-se, nesse ponto, que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que o prefeito signatário do convênio assume a responsabilidade pela correta aplicação dos recursos federais transferidos, não se mostrando pertinentes nem mesmo as eventuais decisões judiciais e as decisões do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (TCE/TO) oferecidas pelo responsável para alicerçar os seus argumentos, tendo em vista que, em matéria de recursos federais, cabe ao TCU a prerrogativa de julgar a regularidade, ou não, das contas dos gestores, nos termos do art. 1º, inciso I e § 1º, e do art. 5º, inciso VII, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

13. Bem se vê que, sob o ponto de vista da execução física da avença, o plano de trabalho previa a execução de quatro etapas: i) produção e plantio de mudas; ii) realização de reuniões, oficinas e palestras; iii) realização de seminário; e iv) instalação de viveiro para a produção de 128.000 mudas.

14. Por essa linha, o Parecer Técnico nº 14/2014 do concedente (Peça nº 10, p. 187/201) claramente indicou que a finalidade do Convênio nº 3/2007 não foi alcançada, vez que a instalação de viveiro para a produção de mudas não contribuiu efetivamente para a recomposição florestal prevista no objeto pactuado, na medida em que não foi comprovada a quantidade de mudas plantadas nas localidades previamente definidas, não se mostrando adequado, então, o parecer do MPTCU em relação a esse ponto.

15. Mostra-se mais adequada, portanto, a proposta da Secex/TO no sentido de que o dano ao erário corresponde ao valor integral repassado ao aludido município, já que não restou comprovada a efetiva execução do aludido acordo, além de não se vislumbrar a existência de qualquer benefício para a coletividade com os atos eventualmente realizados pelo convenente.

16. Não é demais lembrar que prestar contas, com a devida e correta comprovação da boa e regular aplicação dos valores, é dever de todos aqueles a quem sejam confiados recursos federais, por força do parágrafo único do art. 70 da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g. Acórdãos 3655/2012 e 1195/2013, da 2ª Câmara; e Acórdãos 321/2013 e 3991/2015, da 1ª Câmara).

17. Por conseguinte, a falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos configura ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixa de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos postos sob a sua responsabilidade, dando ensejo, inclusive, à presunção legal de débito, ante os indícios de não aplicação dos valores com o desvio dos recursos federais.

6.5. De fato, caberia aos gestores cumprir o compromisso acordado, bem como suas obrigações constitucionais e legais, sob pena de terem as contas julgadas irregulares, com a consequente imputação do débito não regularmente aprovado e/ou a aplicação da multa pelas irregularidades que não resultaram em débito. Por sua vez, a multa do art. 57 da LOTCU decorreu

do próprio julgamento pela irregularidade e pela condenação desta em débito, conforme previsão legal.

6.6. Insta ressaltar que o recorrente não questiona o montante do débito imputado, tão somente a quem cabe por ele responder, atribuindo toda a responsabilidade ao secretário municipal de meio ambiente, ciência e tecnologia.

6.7. Em relação a alegada delegação de competência, a Lei Municipal 1.365/2005 prescreve a necessidade de delegação formal para que as secretarias municipais exerçam qualquer competência de forma descentralizada, fato que não foi constatado no presente Convênio, pelo contrário, como consta do Relatório que acompanha o Acórdão recorrido (Peça 40, p. 5-6):

29. Por outro lado, a própria Lei Municipal 1.365/2005 prescreve que o Poder Executivo é exercido pelo Prefeito, ainda que auxiliado pelo Gabinete, Procuradoria, Secretarias e outros órgãos (peça 32, art. 2º).

30. Outra importante previsão da Lei Municipal 1.365/2005 está no inciso XIII, do art. 29, por intermédio do qual é estipulada como atribuição básica dos secretários municipais e autoridades equivalentes 'referendar atos, contratos ou convênios, em que a Secretaria seja parte, ou firmá-los, quando tiver competência delegada' (peça 32, p. 24). Por pertinência convém salientar:

i. o Plano de Trabalho, já revisado e ajustado, bem como declarações que precederam a pactuação formal foram subscritos pelo então prefeito Raul (peça 3, p. 34-40, 182, 372-376; peça 4, p. 134-140);

ii. o convênio foi celebrado tendo como partícipe o município de Palmas/TO, na qualidade de conveniente, representada diretamente pelo então prefeito, e não em nome de órgão que, sabidamente, não possui personalidade jurídica, sujeitando-se à observância da legislação e de normativos federais (peça 3, p. 350);

iii. o conveniente obrigou-se expressa e diretamente a executar o PT, a movimentar os recursos financeiros, dentre outras obrigações e procedimentos (peça 3, p. 352-358, Item II, da Cláusula Segunda);

iv. todos os termos aditivos foram também chancelados pela autoridade legitimada a representar o município, ou seja, o então prefeito Raul de Jesus Lustosa Filho (peça 4, p. 130-132; peça 5, p. 130-132 e peça 6, p. 40-41);

v. não há registro de qualquer instrumento de delegação de competência específica para a execução do convênio à Secretaria Municipal de Meio Ambiente;

vi. em tais condições é absolutamente incoerente e inverídico sustentar que o então prefeito não tinha atribuição para acompanhamento, fiscalização e gestão dos recursos relacionados à implementação do convênio firmado com o MMA.

31. Mesmo sob tal regramento, a dissipação dos recursos financeiros repassados para os fins do convênio foi feita à base de autorizações de pagamentos emanadas de diversos servidores sem cargo de direção ou sem designação para tanto, de diferentes secretarias, inclusive autorizados por estagiários, por assistente administrativos e não raras vezes sem assinatura e sequer identificando a pessoa que deu a sobredita espécie de autorização (peça 8, p. 72-202; peça 10, p. 27-77; peça 11, p. 161-181; peça 12, p. 4-140).

(...)

33. No caso em exame não foi evidenciado nos autos ter havido qualquer delegação de competência para a realização de atos inerentes à execução do convênio supracitado, conferida a terceiros pelo então prefeito de Palmas/TO, razão pela qual somente àquele recai a responsabilidade pelos vícios delineados na citação.

6.8. Cumpre esclarecer ao recorrente que o processo de Tomada de Contas Especial segue exatamente o curso apresentado nos autos em questão, no qual ao ser verificada, em instrução preliminar ou em auditoria, a existência de irregularidades que possam macular as contas dos

responsáveis, os quais são, em seguida, são ouvidos pelo TCU, seja por meio de audiências ou de citações, a fim de garantir aos gestores o direito ao contraditório e à ampla defesa.

6.9. Note-se que “o Relator presidirá a instrução do processo, determinando” “a citação ou a audiência dos responsáveis, ou outras providências consideradas necessárias ao saneamento dos autos”, “ após o que submeterá o feito ao Plenário ou à Câmara respectiva para decisão de mérito”, nos termos do art. 11 da Lei Orgânica do TCU - LOTCU.

6.10. Nesse sentido, “verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal”, “definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado”.

6.11. Logo, compete, única e exclusivamente, a esta Corte de Contas constitucional, nos processo de controle externo sob sua jurisdição, definir a “responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado”, conforme designação constitucional e definição da LOTCU em seu art. 12. Não havendo previsão legal ou regimental para a pretensão do jurisdicionado de tentar subverter a ordem legal e buscar substituir o Tribunal em seu poder-dever de apurar os fatos ilícitos nos limites de sua competência constitucional.

6.12. Em seguida, as alegações de defesa ou as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis são devidamente analisadas e ponderadas por esta Corte de Contas, no momento do julgamento das respectivas contas. O acórdão proferido, por sua vez, é a manifestação final pela aprovação ou pela reprovação das contas pelo TCU, decisão que pode ou não imputar débito e multa aos responsáveis, atuação que se processa nos exatos limites da competência constitucional e legal atribuída a esta Corte de Contas.

6.13. Pondera-se que a possibilidade de configuração da responsabilidade passiva do secretário municipal de meio ambiente em solidariedade ao recorrente, ainda que juridicamente viável não obriga, por si só, o retorno dos autos para nova citação do responsável, pois o instituto da solidariedade passiva é um benefício conferido pelo legislador ordinário ao credor, que pode exigir de um ou de algum dos devedores, parcial ou totalmente, o pagamento da integralidade da dívida (art. 275 do Código Civil, Lei 10.406/2002). Ademais, pode o credor renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores, assistindo ao devedor que satisfaz a dívida por inteiro o direito de exigir de cada um dos codevedores a sua quota (arts. 282 e 283 do mencionado diploma legal).

6.14. Portanto, o instituto da solidariedade passiva visa a favorecer única e exclusivamente o credor, não consistindo, sob ângulo algum, direito subjetivo do devedor, que nunca tem sua posição jurídica prejudicada, tanto no âmbito material quanto no processual, pela inclusão de um ou mais devedores, em regime de solidariedade, no polo passivo da relação.

6.15. Entendimento jurisprudencial comumente adotado pelo TCU em casos análogos, conforme assente, dentre outros, nos seguintes julgados: Acórdãos 2.552/2009-Plenário; 1.826/2006, 2.707/2006 e 3.244/2007, todos da 1ª Câmara; e 1.489/2005 - 2ª Câmara.

6.16. Por conseguinte, poderá o recorrente adotar todas as formas possíveis de prova para comprovar a atuação solidária do outro gestor, quando da execução, na instância competente, do título executivo extrajudicial, fundado na escorreita apuração das irregularidades perpetradas por este. Momento em que ele poderá, por meio de provas válidas, realizar o chamamento ao processo de eventuais devedores solidários, que julgue necessário, ou denunciá-los à lide, se assim aprover a sua estratégia de defesa.

6.17. 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 deste ter agido com dolo ou de restar comprovada a apropriação de recursos por parte do ex-gestor.

6.18. Nesse sentido, ao se analisar o argumento trazido pela recorrente, é oportuno citar, ainda, os preciosos ensinamentos do eminente Ministro desta Casa, Ubiratan Aguiar, em sua obra “Convênios e Tomadas de Contas Especiais”. Em síntese lapidar, o douto julgador nos oferece brilhante lição a cerca da responsabilidade pela prestação de contas no âmbito dos convênios regidos pela Instrução Normativa/STN 01/1997:

Inicialmente, há que se deixar assente que a obrigação de prestar contas é personalíssima. Significa dizer que ser omissos nesse dever, ou ter suas contas impugnadas por não conseguir demonstrar a correta aplicação dos recursos, acarreta a responsabilização pessoal do agente público pelos valores repassados, respondendo ele, por isso mesmo, com o seu patrimônio pessoal. Impõe-se ao gestor, pessoa física, a devolução dos recursos, independentemente de o instrumento ter sido assinado em nome da entidade conveniente (município ou sociedade civil).

A imputação de responsabilidade pessoal deriva da premissa básica que a omissão na prestação de contas, ou a impugnação de despesas, caracteriza desvio de recursos públicos. Ora, se houve desvio de recursos públicos, é dever do gestor recompor o erário, por meio do seu pessoal. (In Convênios e Tomadas de Contas Especiais: manual prático, 2ª ed. rev. e ampl., Ubiratan Aguiar et. al. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.51 e 52).

6.19. Ressalte-se que a culpa *latu sensu* emana, entretanto, da culpa contra a legalidade, uma vez que a grave infração à norma legal resultou da violação de obrigação imposta pela arts. 20 e 22, da Instrução Normativa STN 1/1997 e o art. 37 da Carta da República, o que não resta margem para apreciar a conduta do agente, que permanece inadimplente em sua obrigação constitucional de prestar contas dos recursos transferidos.

6.20. Sergio Cavalieri Filho (*in*. Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e ampl., 2007, p. 40) traz luz ao cerne desta questão, ao citar o insigne Desembargador Martinho Garcez Neto, pontilhando que “Estabelecido o nexos causal, entre o fato danoso e a infração da norma regulamentar, nada mais resta a investigar: a culpa – que é *in re ipsa* – está caracterizada, sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia”(ênfase acrescida).

6.21. Cita-se, novamente, o ilustre Professor Sergio Cavalieri Filho (*idem*, 2007, p. 41), ao desvelar o que se convencionou chamar de culpa contra a legalidade, nos dizeres do insigne magistrado Martinho Garcez Neto:

quando a simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade, isto é, desde que entre a sua transgressão e o evento danoso se estabelece indispensável nexos causal, pois, nesta hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou não cumpre com que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa, sem que seja mister ulteriores investigações (ênfase acrescida)

6.22. Imperioso descortinar ainda que a culpa *lato sensu*, no âmbito dos processos de contas, impõe-se como elemento essencial à responsabilização do administrador público. A inversão do ônus da prova prevista na legislação de regência (art. 93 do Decreto-Lei 200/1967) não pode ser entendida como hipótese de responsabilidade objetiva. O que existe, nos casos em que verbas públicas são confiadas a pessoas físicas ou jurídicas, é a presunção de culpa quanto à gestão desses recursos perante o poder público, a qual advém da infração à norma legal.

6.23. Na culpa presumida é perfeitamente possível ao gestor público comprovar que aplicou os valores a ele confiados com diligência, zelo e conforme as exigências legais, enfim, que seguiu o padrão de comportamento de um gestor probo, cuidadoso e leal, o que seria suficiente para isentá-lo de responsabilização, com a aprovação e julgamento regular de sua prestação de contas. Vale dizer, portanto, que na culpa presumida há espaço para o responsável apresentar elementos que afastem tal presunção, o que não é possível na responsabilidade objetiva, pois, neste caso, a culpa daquele que causa dano é indiferente para efeito de responsabilização.

6.24. Nesse sentido, convém reproduzir elucidativo excerto do Voto que fundamentou o Acórdão 1.247/2006-1ª Câmara, *in verbis*:

De início, registre-se que assiste inteira razão ao Ministério Público quanto à aferição da responsabilidade no âmbito deste Tribunal. Deveras, o dolo e ao menos a culpa afiguram-se como pressupostos indispensáveis à responsabilização do gestor por qualquer ilícito praticado. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público (art. 93 do Decreto-lei n.º 200/1967) não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. (ênfase acrescida).

6.25. A ausência de comprovação da boa e da regular aplicação dos recursos repassados é incapaz de alterar o juízo de valor outrora firmado, remanescendo o débito 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.

6.26. Sobressai, portanto, no presente caso concreto, que somente atuando nos exatos ditames legais haverá a aplicação dos recursos públicos com a devida transparência e publicidade, princípios inerentes a esta atividade pública. Do contrário, o controle dos recursos estará sendo burlado, escancarando, assim, inúmeras possibilidades de desvio e malversação dos valores que deveriam ser utilizados única e exclusivamente em benefício do bem comum.

6.27. Logo, em relação aos argumentos apresentados pelo recorrente, em sede recursal, verifica-se que estes não se constituem da devida prestação de contas.

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a publicação das Pautas das Sessões do TCU na imprensa oficial é suficiente para promover a intimação dos interessados, objetivando o conhecimento da data de julgamento das matérias que lhes dizem respeito, conforme preceitua o do §3º do art. 141 do Regimento Interno do Tribunal. Procedimento pacificado na jurisprudência desta Corte no sentido de que o rito previsto no §3º do art. 141 do RITCU é bastante para caracterizar a publicidade devida da pauta de julgamento, não havendo que se deferir o pedido de intimação pessoal feito pelo interessado;

b) a ausência de comprovação da boa e da regular aplicação dos recursos repassados é incapaz de alterar o juízo de valor outrora firmado, remanescendo o débito 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.

7.1. Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 665/2017-TCU-2ª Câmara, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

8. O recorrente pugna pela notificação de seu advogado da sessão de julgamento do presente recurso (Peça 52, p. 33).

8.1. Insta esclarecer a defesa que não há previsão legal para que seja feita a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento pelo Tribunal de Contas da União, mesmo havendo solicitação de sustentação oral por parte do jurisdicionado.

8.2. A publicação das Pautas das Sessões do TCU na imprensa oficial é suficiente para promover a intimação dos interessados, objetivando o conhecimento da data de julgamento das matérias que lhes dizem respeito, conforme preceitua o do §3º do art. 141 do Regimento Interno do Tribunal. Procedimento pacificado na jurisprudência desta Corte no sentido de que o rito previsto no §3º do art. 141 do RITCU é bastante para caracterizar a publicidade devida da pauta de julgamento, não havendo que se deferir o pedido de intimação pessoal feito pelo recorrente.



8.3. Por sua vez, é franqueado ao jurisdicionada exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório por meio da sustentação oral nos termos do art. 168 do referido Regimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 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 Raul de Jesus Lustosa Filho (CPF 170.256.211-53) e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados, à Procuradoria da República no Estado de Tocantins e ao recorrente da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 13/9/2017.

(Assinado eletronicamente)

BERNARDO LEIRAS MATOS
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 7671-6