



PROCESSO	20.314-9/2019
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
PRINCIPAL	PREFEITURA MUNICIPAL DE ARIPUANÃ
GESTOR	JONAS RODRIGUES DA SILVA
EQUIPE TÉCNICA	CHARLES CONCEIÇÃO ORMOND Secretário de Controle Externo EDSON REIS DE SOUZA Supervisor de Auditoria VALDIR CEREALI Supervisor de Auditoria BENEDITO FRANCISCO LEITE FILHO Auditor Público Externo
ADVOGADO	NÃO CONSTA
RELATOR	CONSELHEIRO SUBSTITUTO RONALDO RIBEIRO DE OLIVEIRA

RAZÕES DO VOTO

Inicialmente, registro que estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas, de modo que ratifico o juízo de admissibilidade e passo à apreciação desta Representação de Natureza Externa.

Pois bem. Compulsando os autos, constata-se que houve divergência entre a opinião da Equipe Técnica e a do Ministério Público de Contas quanto à materialidade e à relevância, impactando, conseqüentemente, no que tange à caracterização de irregularidades, fato este que ensejou o Pedido de Diligência 247/2019/MPC, que se acolhido teria, segundo o *Parquet*, possibilitado a correta instrução processual.

Ocorre que o deferimento do postulado pelo Órgão Ministerial não se fez possível, uma vez que centrado na citação do Senhor Irani Rodrigues dos Santos e da Senhora Neide Martins para apresentarem suas alegações de defesa e respectivos documentos comprobatórios, conforme transcrito a seguir:

a) seja efetivada a citação do Sr. Irani Rodrigues dos Santos e sua esposa Sra. Neide Martins, para apresentar suas alegações de defesa com relação aos itens “a” e “b” (inclusive com a juntada de lei específica que garanta o pagamento de diárias à primeira dama, e os documentos que comprovem a regularidade dos referidos pagamentos, quais sejam: relatório de viagem,





bilhetes de passagem, comprovantes de participação em cursos e treinamentos, além da solicitação fundamentada, autorização pelo ordenador, notas de empenho e liquidação, comprovante de recebimento dos valores pelo servidor), Comissão Especial de Inquérito, no prazo regimental, sob pena de revelia; e

b) sejam enviados os autos à Secretaria de Controle Externo, para manifestação acerca de eventuais argumentos de defesa.

Os itens mencionados no corpo da solicitação do *Parquet* referem-se às seguintes irregularidades apresentadas pelos Representantes: “a) *uso indevido de diárias e despesas com locomoção pela Secretária Municipal de Assistência Social*; b) *superfaturamento de peças e serviços*”.

O chamamento do feito à ordem, para viabilizar o acolhimento de pedido já indeferido, se faria possível se o Órgão Ministerial tivesse se atido a requerer documentos considerados como necessários à verificação da ocorrência de irregularidades e até mesmo a solicitar esclarecimentos. Todavia, conforme se extrai da transcrição posta anteriormente, o *Parquet* pugnou pela citação para apresentação de defesa e entrega de documentos que demonstrem a regularidade dos pagamentos.

Das formulações supracitadas, depreende-se que há nítida inversão do ônus probatório, não incidentes, comumente, nos processos de fiscalização, pois não se apresenta a irregularidade, mas, muito pelo contrário, aplica-se a regra destinada aos processos de prestações de contas, em que cabe ao Responsável comprovar a regularidade da utilização de recursos públicos em razão da responsabilidade subjetiva presumida.

Acerca da temática, vejamos compreensão exarada no Voto condutor do Acórdão 1522/2016-Plenário, do Tribunal de Contas da União (TCU), pelo seu Relator, o Ministro Benjamin Zymler:

15. Com relação à alegação que estaria havendo inversão do ônus da prova, o que seria indevido em razão de as irregularidades em apreciação terem sido identificadas em processo de fiscalização, trago as seguintes considerações.

16. Segundo o art. 93, do Decreto-lei 200/1967, quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

17. No regime constitucional vigente, a obrigação de prestar contas e,





portanto, de comprovar a regularidade da utilização de recursos públicos federais encontra-se presente no art. 70, parágrafo único. Conforme o art. 71, inciso II, compete ao TCU 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.

18. **Como é cediço, em processos de fiscalização, não há propriamente prestação de contas.** Neles, as supostas irregularidades advêm de constatações obtidas a partir de elementos colhidos por iniciativa do próprio Tribunal, durante a execução do trabalho. Nessa hipótese, os indícios de irregularidades devem ser sustentados por evidências, as quais são consideradas pelo julgador, o Tribunal, na formação de seu convencimento.

19. De qualquer forma, mesmo nos processos de fiscalização, **competे aos gestores públicos e aos terceiros interessados darem satisfação ao TCU sobre a regularidade dos procedimentos, ou seja, das despesas realizadas em face de contrato, sob pena de verem, contra eles, a instauração de processo de tomada de contas especial e a eventual condenação em débito.**

20. Nesse sentido, **as partes interessadas devem oferecer contraprova das evidências e dos fatos deduzidos pela equipe de auditoria e, produzidos, de ofício pelo Tribunal durante a fase de instrução e, ainda, produzir prova dos fatos alegados por elas, que sejam capazes de impedir, modificar ou extinguir o direito que decorreria dos fatos narrados pela Secretaria do Tribunal. Tais evidências formam, juntamente com as carreadas pela fiscalização, o acervo probatório a ser utilizado para o convencimento do TCU, o que permite afirmar que o ônus probatório, mesmo em processos de fiscalização, também compete aos interessados, nos termos mencionados.**

21. Embora não seja possível, a rigor, falar de partes antagônicas nos processos do Tribunal, entendo que, grosso modo, **a distribuição do ônus probatório nos processos de fiscalização segue a disciplina do art. 373 do Código de Processo Civil, o qual deve ser lido segundo as peculiaridades da atividade de controle externo. Dessa forma, incumbe à Secretaria do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportem, e aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos deduzidos pelo corpo instrutivo do Tribunal a partir das evidências colhidas na auditoria ou na instrução.** (Grifo nosso)

Nesse mesmo sentido é o teor do Voto condutor do Acórdão 721/2016-Plenário do TCU, proferido pelo Ministro Vital do Rêgo, Relator do processo. Vejamos:

107. Lembro que, na linha da jurisprudência deste Tribunal, **em processos de auditoria, o ônus da prova sobre falhas na execução do objeto cabe ao TCU.** Quaisquer ocorrências





consideradas ilegais devem estar acompanhadas de fundamentação que permita a identificação do dano, da ilegalidade e do responsável por sua autoria ou, ao menos, da entidade ou empresa que tenha contribuído para a prática do ato inquinado. (Grifo nosso)

Assim, nos processos de fiscalização, o ônus da prova incumbe, inicialmente, à Unidade de Instrução da Corte de Contas. Já em um segundo momento, compete aos Responsáveis apresentarem a contraprova das evidências e dos fatos deduzidos pela Equipe Técnica.

Por isso, como bem pontuou o Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima nestes autos (Documento digital 272806/2019), cabe à Secretaria de Controle Externo registrar a materialidade dos fatos, a identificação dos responsáveis e os dispositivos legais infringidos, devendo a citação ser realizada em relação aos achados de auditoria apontados pela Unidade de Instrução no Relatório Técnico Preliminar, consoante dispõe o artigo 227, §1º, do RITCE/MT:

Art. 227. Na instrução processual da representação, a **Secretaria de Controle Externo** deverá consignar em sua manifestação, quando for o caso, a **materialidade dos fatos, os dispositivos legais infringidos e os responsáveis identificados**.

§ 1º. O Relator **citará o representado para apresentar defesa em relação aos fatos apontados como irregulares, encaminhando-lhe cópia da inicial e da informação técnica preliminar da Secretaria de Controle Externo**, fixando prazo para manifestação. (Nova redação do caput do artigo 227 e do seu § 1º dada pela Resolução Normativa nº 11/2017).

Acresça-se ao versado que sem a correta indicação da matriz de responsabilização, presente no *caput* do dispositivo regimental supracitado, não se fez possível o acolhimento do segundo pedido de diligência do Órgão Ministerial, quando da tentativa, por este Relator que subscreve, de sanear a instrução processual, haja vista que não houve a apresentação dos elementos necessários a serem encaminhados aos Responsáveis, os quais são indispensáveis para o exercício do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade processual.

Esclarece-se, em que pese o *Parquet* tenha diligenciado para que fosse promovida a citação do Senhor Irani Rodrigues dos Santos e da Senhora Neide Martins





para que apresentassem suas razões de defesa, não foram indicados no processo os dispositivos legais infringidos, o nexos de causalidade entre a conduta e a irregularidade, a culpabilidade e a materialidade dos fatos que viabilizassem a promoção da ação pleiteada.

A observância adequada ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa requer que seja oportunizado aos apontados como responsáveis conhecimento à matriz de responsabilização, que deve conter as informações mencionadas acima. Logo, não se apresenta razoável que supostas irregularidades, representadas a esta Corte, sejam meramente replicadas aos apontados como agentes de dada conduta, sem antes a ocorrência de apuração que valide as informações, trazendo a estas, se for o caso, robustez, nos termos mencionados, imprescindíveis para a responsabilização.

Acerca da relevância da elaboração da matriz de responsabilidade para a realização dos demais atos processuais, transcreve-se parte do Voto condutor do Acórdão TC-149/2016-Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, proferido pelo seu Relator, o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

II. 3 – Da ausência da matriz de responsabilidade:

Ainda antes de adentrar ao mérito, verifico que razões subsistem para o afastamento da responsabilidade do **Sr. Roberto Valadão Almokdice**, citado pela área técnica, respaldando-me, especialmente, na questão da **precária instrução processual verificada nestes autos**, que apontou como único responsável o ex-prefeito por todas as irregularidades **sem apreciação da culpabilidade**, ou melhor dizendo, pela ausência da devida matriz de responsabilização e consequente individualização das condutas, que deixaram de ser apreciadas.

De fato, compulsando os autos constatei que toda a instrução deste processo se volta para a pessoa do ex-prefeito, assim considerando o dirigente máximo do Poder Executivo Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, sem a devida caracterização do nexos de causalidade entre as irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria de Engenharia nº 08/2006 (fls. 03/42) e na ITI 173/07 (fls. 239/255) e sua conduta, culminaram em uma modelagem de responsabilização objetiva, hodiernamente rechaçada neste Tribunal.

[...]

Quanto ao grau de reprovabilidade da conduta do agente, me reporto aos argumentos já expostos no item II.3, **afastando no caso concreto a responsabilidade do Ordenador de Despesas pela ausência de nexos de causalidade entre a sua conduta e a irregularidade apontada**, sobretudo, tendo em vista que este aspecto subjetivo se mostra determinante para a aferição da culpabilidade e da sanção a ser aplicada. (Grifo nosso)





Ademais, traz-se à baila trecho do Voto condutor do Acórdão 247/2002-Plenário do TCU, no qual o Relator, o Ministro Benjamin Zymler, elucida o impacto das questões acima esposadas:

5.Examino, então, a alegada contradição levantada pelo ora embargante. A responsabilidade do administrador público é individual. O gestor da coisa pública tem um campo delimitado por lei para agir. Dentro deste limite, sua ação ou omissão deve ser examinada para fins de individualização de sua conduta.

6.A simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e a irregularidade e a culpabilidade. Assim, verificada a existência da prática de um ato ilegal, deve o órgão fiscalizador identificar os autores da conduta, indicando sua responsabilidade individual e a culpa de cada um.

7.Dessa forma, constatada a existência de ato administrativo eivado de vício, pode ocorrer que nem todos os responsáveis sejam punidos, pois para que a sanção ocorra é necessário o exame individual da conduta e a culpabilidade dos agentes, que pode estar presente em relação a um e ausente em relação a outros. Pode incidir, ainda, alguma causa de exclusão da ilicitude da conduta ou da culpabilidade do agente.

8.Assim, não é impossível a situação em que, pelo mesmo fato, um servidor seja punido e outro não. Resta examinar se, no caso concreto, houve contradição na individualização da responsabilidade dos agentes envolvidos nas irregularidades acima descritas. (Grifo nosso)

Nessa esteira, frisa-se que as medidas constantes na Resolução Normativa 12/2016-TP deste Tribunal foram adotadas, de forma reiterada, com o escopo de regularizar a instrução processual, nos termos requeridos pelo *Parquet* em seu primeiro pedido de diligência, não advindo, porém, resultado deste acolhimento que possibilitasse o saneamento por ele pretendido.

Considerando a problemática posta e a conclusão ministerial, salienta-se, ainda, que o artigo 485, IV, da Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil –, aplicável aos processos de controle externo, nos termos do artigo 144 do RITCE/MT, prevê a extinção do processo sem resolução do mérito nas hipóteses em que o julgador verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Todavia, diferentemente da opinião do *Parquet*, **entende-se que a questão em tela neste processo não recai na hipótese normativa consignada acima.** Isso pois, consoante pontuado pela Unidade de Instrução desta Corte, verifica-se que:





[...] os serviços foram realizados, os bens entregues e que não houvera comprovação de superfaturamento, vislumbra-se a ocorrência de mero erro formal referente a irregularidades na documentação, uma vez que são irrelevantes e não trouxeram prejuízos à administração, podendo, em nome da economia processual, serem desconsiderados sem representar qualquer dano ao erário.

Em relação a possíveis gastos com diárias da senhora Neide Martins, não se pode afirmar que recebera diárias quando viajou exclusivamente na função de primeira dama, dado que, efetivamente comprovado que a mesma viajou, também, na condição de secretária municipal. (Documento digital 147627/2020)

Assim, a ausência de citação dos apontados, pelo *Parquet*, como responsáveis é consequência lógica da inexistência da matriz de responsabilização — imprescindível para a viabilização do exercício do contraditório e da ampla defesa —, pois a Unidade de Instrução desta Corte não constatou elementos que levassem à sua elaboração, opinando, portanto, pela improcedência desta Representação.

Diante das considerações efetuadas, acompanho a opinião da Equipe Técnica e deixo de acolher a manifestação do *Parquet*, de forma que entendo pela improcedência desta Representação de Natureza Externa, com o consequente arquivamento.

DISPOSITIVO DO VOTO

Face do versado, acompanho a manifestação da Equipe Técnica e deixo de acolher o Parecer Ministerial 3.583/2020, de lavra do Procurador William de Almeida Brito Júnior, de modo que **VOTO**, preliminarmente, por **CONHECER** esta Representação de Natureza Externa e, no mérito, por julgá-la **IMPROCEDENTE**, com o consequente arquivamento, haja vista a inexistência de elementos que levem à configuração da matriz de responsabilização.

É como voto.

Cuiabá, 28 de outubro de 2020.

(assinatura digital)

Ronaldo Ribeiro de Oliveira

Conselheiro Substituto

Relator

