

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO NAPOLEÃO DE SOUZA LUZ SOBRINHO DA 4ª RELATORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS.

Processo nº 1466/2015

Prestação de Contas de Ordenador 2014

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - TO 2070BB6F5EE58ED
Protocolo: 04270/2019 Data: 08/04/2019 17:48:25
Origem: JONEIDSON MARINHO LUSTOSA
UF: TO CNPJ: ../-

JONEIDSON MARINHO LUSTOSA, brasileiro, casado, funcionário público, portador da CI-RG sob o n.º 692.883 SSP-TO e do CPF n.º 592.088.801-68, residente e domiciliado na 906 Sul, Alameda 19, Lote 07, vem à presença de Vossa Excelência, apresentar, **RAZÕES DE DEFESA** em relação aos apontamentos lançados no Despacho nº 070/2019, com base nos fundamentos a seguir expostos.

DA PRETENSÃO INICIAL

Trata-se, em síntese, das diversas imputações atribuídas à gestão - referente ao exercício de 2014, advindas dos expedientes nºs 5405/2015 e 5312/2015, em que atribui aos possíveis responsáveis um prejuízo na ordem de R\$ 15.074.397,00 (quinze milhões, setenta e quatro mil, trezentos e noventa e sete reais), sendo imperioso ressaltar, a total **AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS IMPUTÁVEIS AOS MESMOS.**

PRELIMINARES

Sem adentrar no mérito (visto que este requerido tem total desconhecimento dos fatos narrados no Relatório), demonstra-se necessário trazer à baila a preliminar do claro equívoco quando da inclusão do meu nome como corresponsável pela gestão da Secretaria da Educação e Cultura do Estado do Tocantins no período em que estive nomeado como Secretário Executivo daquela Pasta.



É importante frisar que a denúncia, obrigatoriamente, deve indicar a conduta individualizada dos acusados. Desvestida desse requisito ela viola, a um só tempo, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da dignidade da pessoa humana. A consequência da ausência desse requisito fundamental é a inépcia da peça processual.

Assim, destaco que o princípio da individualização da pena, materialmente, significa que a sanção deve corresponder às características do fato, do agente, e da vítima, ou seja, deve haver adequada sintonia entre a sanção aplicada e toda as circunstâncias do delito. Serve a culpabilidade como freio aos eventuais excessos do Estado, pois somente podem ser responsabilizados aqueles que eventualmente infligiram as normas sociais e mereceram reprovação por parte do direito, na medida desse grau de reprovação. Não pode, portanto, a pena passar da pessoa que praticou a conduta culpável (se é que ela tenha existido); somente ela e mais ninguém pode ser punida. O responsável deve ser apenado somente por sua conduta na prática de eventuais atos ilícitos. Situações alheias à conduta exteriorizada nesse fato não podem servir de fundamento para a pena, pois, de forma diversa, estaria ofendido o disposto no inciso II do art. 5º da Constituição Federal.

Neste contexto, não basta determinar a citação para que os gestores apresentem defesa sobre os fatos narrados ou recolham valores aos cofres públicos, impõe-se dizer o que cada um fez de errado.

No caso vertente insta evidenciar que os relatórios constantes dos expedientes acima citados, sequer individualizam a conduta praticada por cada um dos responsáveis citados, com a configuração de dolo ou culpa de algo capitulado como prática irregular do subscritor.

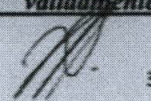
Consta dos autos, tão somente, a conclusão a que chegaram os responsáveis pela elaboração do Relatório, desprovida de qualquer materialidade que possa corroborar o seu conteúdo.



É importante salientar que nunca exerci o papel de ordenador de despesas e sempre me limitei a praticar atos de gestão administrativa, com ênfase em questões pedagógicas (atividade fim da Secretaria Estadual da Educação), sem adentrar na esfera discricionária das decisões adotadas até então pelos dirigentes da Pasta à época, especialmente porque extrapolava minhas atribuições.

Imperioso reconhecer que não consta na órbita jurídica que o fato de exercer um dever funcional seja motivo para penalidade do servidor. O Tribunal de Contas da União, ao analisar esta questão por ocasião do julgamento do TCO 11.547/2008, assentou:

"(...)Do exame da individualização da conduta dos gestores e dos fiscais: Em que pese o brilhantismo dos trabalhos na identificação das graves irregularidades com enorme potencial de prejuízo aos cofres públicos, entende-se assistir razão aos recorrentes quanto à individualização das condutas e a responsabilização subjetiva dos agentes. Em apertada síntese, exige-se para a caracterização da responsabilidade subjetiva do gestor a presença dos seguintes pressupostos: (a) conduta comissiva ou omissiva e antijurídica; (b) existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual ou, ainda, a determinação desta Corte de Contas (irregularidade); (c) nexo de causalidade entre a ação e a atitude verificada; (d) dolo ou culpa, em sentido amplo, do agente; e a (e) culpabilidade do agente. 52. A perfeita descrição da conduta é requisito da responsabilização subjetiva, pois sem este elemento não há como se exercer o sagrado direito de defesa. Assim entende-se que afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa a ausência da individualização e completa descrição da conduta de cada um dos apenados. 53 Dessa forma, propõe-se anular o Acórdão 1532/2012-TCU Plenário, como conseqüente retorno dos autos ao Relator a quo, pra envio à unidade técnica de origem, como intuito de que se realize a individualização das condutas de todos os responsáveis e o refazimento das audiências, aproveitando-se os demais atos validamente praticados". Grifei



3

Nesta senda, há de se considerar o princípio da individualização da pena, sendo este devidamente aplicado nas decisões do TCU, como



descrito na decisão supracitada, devendo também as Cortes de Contas zelar pela individualização da conduta, sob pena de violar vários princípios constitucionais decorrentes do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, não se consegue visualizar nos autos qualquer fundamentação de fato e de direito, como se refere o insigne Controlador Geral – CGE (expedientes). Nestes termos, a responsabilidade solidária por eventuais danos quantificados, no qual a comissão do TCE inclui o manifestante, padece de fundamento legal ou doutrinário.

Ademais, no recente Acórdão 55/2014, esta Corte entendeu, recentemente, pela ilegitimidade passiva daqueles que não participaram diretamente das condutas geradoras de danos ao erário, como é o caso do Requerido. Vejamos o teor do Acórdão:

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL REALIZADA PELO ÓRGÃO CENTRAL DE CONTROLE INTERNO. APOSTILA REFERENTE AO CONTRATO Nº 306/1998. CONTRATO EXTINTO. DÍVIDA PRESCRITA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DE PESSOAS QUE NÃO PARTICIPARAM DO ATO DE GESTÃO NEM ORDENARAM DESPESAS. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA. DANO AO ERÁRIO. REJEIÇÃO DA DEFESA APRESENTADA. CONTAS IRREGULARES. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DA DECISÃO À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PUBLICAÇÃO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO CARTÓRIO DE CONTAS E AO PROTOCOLO.

(...)

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos artigos 10, I, art. 79, § 2º e artigo 85, III da Lei nº 1.284/2001 c/c artigo 77, III do Regimento Interno deste Tribunal, em:

8.1 acolher a preliminar suscitada pelo Senhor Ataíde de Oliveira, para reconhecer a ilegitimidade passiva do mesmo;

Transcrevemos abaixo alguns itens do Voto que consignou o referido acórdão, os quais remetem a semelhança do presente caso:

9.3 Verificando a preliminar acima transcrita e fazendo uma análise dos processos nºs 03088/2006 e 4257/2012, constatei que não constam nos autos, qualquer



evidência de participação formal do Senhor Ataíde de Oliveira nos atos administrativos praticados. Nem mesmo no Ofício nº 0301/2006-DG/DERTINS que encaminhou a este Tribunal os processos referentes à atualização monetária da 1ª, 2ª, 3ª e 5ª medições parciais do contrato nº 306/1998, fls. 02 do processo nº 03088/2006, que apesar de constar o seu nome, veio assinado pelo Diretor Técnico do DERTINS, Ricardo de Souza Fava e este objetivou tão somente o envio do processo a este Tribunal, e mesmo que o Senhor Ataíde de Oliveira tivesse assinado tal documento não se constituiria em ato suficiente para classificá-lo como ordenador de despesas e, de consequência, sujeitá-lo a julgamento por esta Corte de Contas, nos termos da CF (art. 71, II), da CE (art. 33, II) e da Lei Estadual nº 1.284/2001 (art. 1º, II). A autorização de pagamento foi assinada pelo Senhor José Edmar Brito Miranda, conforme estampado às fls. 48 e 128 dos processos nos 03088/2006 e 4257/2012, respectivamente.

9.11 A natureza e a circunstância do ato sob exame, limita a responsabilidade aos que o praticaram, não podendo envolver outras pessoas que dele não fizeram parte como ordenador de despesas.

9.12 Registro que esta matéria já foi objeto de decisão por parte deste Tribunal ao apreciar o Recurso Ordinário interposto pelo ex-Governador Marcelo Miranda, processo nº 3744/2012.

9.13 Dessa forma, acato a preliminar arguida pelo Senhor Ataíde de Oliveira, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva e excluí-lo da relação processual, na condição de responsável ou interessado, uma vez que não consta comprovação que tenha contribuído para concretização de dano e não ter o mesmo praticado atos de ordenado de despesas.

Destas condutas trazidas, o requerido não participou de nenhuma, como pode-se verificar nos autos. Bem ao contrário, o que vislumbramos no corpo do processo são atos de ofícios devidamente identificados, em que o Relatório não se fez constar a identificação e qualificação dos agentes potencialmente responsáveis, nem mesmo à descrição adequada e individualizada da conduta omissiva ou comissiva, dolosa ou culposa imputada a cada agente, ou do resultado produzido ou que deveria ter sido produzido, do nexo de causalidade entre a conduta de cada qual e o resultado ou, ainda, da indicação do elemento subjetivo (dolo ou culpa), do indício de boa-fé (erro de fato ou erro de direito escusável).

Nobre Relator, nunca foi responsabilidade deste Requerido, autorizar e nem tão pouco ordenar despesas, na verdade isso compete aos Chefes das Unidades Gestoras, sob a ordem do Governo Estadual, pois o Requerido não possuía delegação para ordenar despesa, mesma na ausência ou impedimento do titular, o que não foi o caso.

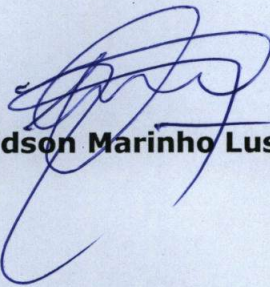


Portanto, aguarda o pronunciamento deste Tribunal quanto à questão preliminar levantada, a fim de que seja o requerido **excluído do polo passivo** e conseqüentemente, de todo e qualquer julgamento do mérito, requerendo desde já, caso julgue necessário, a sua intimação prévia para sustentação oral.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Palmas-TO, 08 de abril de 2019.


Joneidson Marinho Lustosa

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - TO 2070BB6F5EE58ED

Protocolo: 04270/2019 Data: 08/04/2019 17:48:25

Origem: JONEIDSON MARINHO LUSTOSA

UF: TO CNPJ: ../-

questão preliminar levantada a fim de que seja o requerido excluído do polo passivo e consequentemente de todo qualquer julgamento do mérito, requerendo desde já, caso julgue necessário, a sua intimação para sustentação oral.

Nestes termos,

faço deferimento.

Primas-TO, 03 de abril de 2019.



Joneidson Marinho Lustosa