

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 701638

Procedência: Prefeitura Municipal de Ubaí
Exercícios: 1998 a 2000
Responsável: Henrique Castro Braga
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA. PRELIMINAR DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. MÉRITO. CONSTRUÇÃO DE ESCOLA. PAGAMENTO A CONTRATADA POR SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS. VALOR SACADO DA CONTA DO CONVÊNIO. DESTINAÇÃO NÃO COMPROVADA. IRREGULARIDADES. CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO ESTADUAL. DETERMINAÇÕES.

1. Conforme dispõe a Súmula n. 230 do TCU, é de competência do prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de co-responsabilidade.

2. A jurisprudência majoritária tem decidido que para haver condenação dos agentes públicos à devolução de quantias, mister se faz demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos e o conseqüente dano ao erário.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

23ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara - 04/09/2014

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo decorrente da conversão de inspeção extraordinária realizada no Município de Ubaí, determinada pelo então Conselheiro Relator Murta Lages (fl. 03), para apurar possível inexecução do objeto de convênio celebrado entre o Município e a Secretaria de Estado da Educação, para a construção de escola, no exercício de 1998, em virtude de possível desvio de recursos pelo ex-Prefeito, Senhor Henrique Castro Braga, fato que ocasionou a rejeição das contas anuais do Município, relativas ao exercício de 1998, pela Câmara Municipal.

Da inspeção extraordinária originaram-se dois relatórios técnicos, um advindo da Coordenadoria de Área de Auditoria Extraordinária Municipal – CAAEM, às fls. 64/79, e outro elaborado pela Coordenadoria de Área de Engenharia e Perícia – CAEP, acostado às fls. 934/960.

Os técnicos da CAAEM e da CAEP apuraram as seguintes irregularidades nos atos, procedimentos administrativos e obras realizados no Município no período de 1998 a 2000, fls. 64/79 e 934/960:

- a) não foram encontrados nos arquivos da Prefeitura documentos relativos à formalização de processos licitatórios durante o período inspecionado, tampouco atos administrativos de nomeação de Comissões Permanentes de Licitação;
- b) na execução do Convênio nº 3886/98 firmado entre o Município e a Secretaria de Estado da Educação – SEE, o Município não cumpriu suas obrigações dispostas na cláusula quarta do ajuste, no tocante à formalização do processo licitatório para a contratação das obras, à comprovação do pagamento das despesas, em especial em relação à última parcela do repasse no valor de R\$42.269,10 (quarenta e dois mil duzentos e sessenta e nove reais e dez centavos) e à devida prestação de contas à entidade convenente;
- c) realização de despesas sem licitação além do limite do valor de dispensa definido no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666/93;
- d) pagamentos efetuados a empresas emitentes de documentos fiscais inidôneos no montante de R\$91.050,08 (noventa e um mil cinquenta reais e oito centavos);
- e) comprovação de despesas por meio de recibos emitidos por pessoas físicas prestadoras de serviços, sem a devida retenção do Imposto de Renda, o que gerou renúncia de receitas municipais no montante de R\$30.592,50 (trinta mil quinhentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos);
- f) a construção de escola no Povoado de Raízes, objeto do Convênio nº 3886/98, não foi concluída e os serviços nela executados totalizaram o valor de R\$24.104,77 (vinte e quatro mil cento e quatro reais e setenta e sete centavos), correspondente a 16.18% do valor contratado, sendo que o valor recebido do convênio, mas não aplicado, correspondeu à R\$116.792,23 (cento e dezesseis mil setecentos e noventa e dois reais e vinte e três centavos). Os pagamentos efetuados à Construtora Socom Ltda. totalizaram o valor de R\$98.627,90 (noventa e oito mil seiscentos e vinte e sete reais e noventa centavos) e, uma vez comprovada a aplicação de R\$24.104,77 (vinte e quatro mil cento e quatro reais e setenta e sete centavos), foi efetuado um pagamento a maior à Construtora no valor de R\$74.523,13 (setenta e quatro mil quinhentos e vinte e três reais e treze centavos);
- g) efetivação de despesas com a execução de diversas obras no Município, para as quais não foram encontrados projetos, processos licitatórios ou contratos de prestação de serviços, em desacordo com a Lei de Licitações, dentre elas a construção de ponte que, segundo informações obtidas pela equipe de inspeção, foi destruída pelas primeiras chuvas logo após a sua construção, gerando um prejuízo de R\$18.300,00 (dezoito mil e trezentos reais), bem como a construção de ginásio poliesportivo na sede do Município, obra esta que não foi concluída, acarretando um prejuízo de R\$94.493,00 (noventa e quatro mil quatrocentos e noventa e três reais) para a Administração.

Após a conversão dos autos em processo administrativo, o então Relator, Conselheiro Moura e Castro, determinou a abertura de vista ao Senhor Henrique Castro Braga, Prefeito Municipal à época dos fatos, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse suas alegações quanto aos apontamentos consignados nos relatórios técnicos de fls. 64/79 e 934/960 (fl. 979).

Embora regularmente citado, o responsável não se manifestou, conforme certidão acostada à fl. 986.

A Auditoria ratificou as irregularidades apontadas pelo Órgão Técnico e opinou pela imputação, ao responsável, de multa e do dever de ressarcimento ao erário (fls. 987/988).

O Ministério Público de Contas opinou pela irregularidade dos procedimentos e despesas analisados nos autos e pela aplicação de multa ao ordenador de despesas, bem como pelo

ressarcimento ao erário das despesas ilegais apuradas a maior pela equipe de inspeção, sem prejuízo das demais sanções cabíveis (fls. 990/991).

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria (fls. 992).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de Mérito

Examinados os autos, constata-se o significativo decurso de tempo desde a realização de inspeção extraordinária no Município de Ubaí, o que enseja a análise do feito à luz da prescrição, instituto jurídico garantidor do devido processo legal e essencial à concretização dos direitos fundamentais à efetividade da tutela ou eficiência administrativa e à segurança jurídica.

Com efeito, a Lei Orgânica do Tribunal, em observância ao disposto no § 7º do art. 76 da Constituição do Estado de Minas Gerais, determina a aplicação da prescrição às ações de fiscalizaçãodesta Corte (art. 110-A) e fixa em 05 (cinco) anos o prazo para a perda da pretensão punitiva do Tribunal, contados desde a ocorrência do fato (art. 110-E), desde a primeira causa interruptiva da prescrição (art. 110-F, inciso I) ou, ainda, desde a data da primeira decisão de mérito recorrível (art. 110-F, inciso II).

O art. 118-A da Lei Orgânica estabelece regra de transição aplicável aos processos protocolizados no Tribunal até 15/12/11, nos seguintes termos:

Art. 118-A – Para os processos que tenham sido autuados até 15 de dezembro de 2011, adotar-se-ão os prazos prescricionais de:

I – cinco anos, contados da ocorrência do fato até a primeira causa interruptiva da prescrição;

II – oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo;

III – cinco anos, contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irrecorrível.

Parágrafo único – A pretensão punitiva do Tribunal de Contas para os processos a que se refere o *caput* prescreverá, também, quando a paralisação da tramitação processual do feito em um setor ultrapassar o período de cinco anos.

Compulsando os autos, verifico que os fatos analisados remontam aos exercícios de 1998 a 2000, tendo o prazo prescricional sido interrompido em 05/09/03 (fl. 03), com o despacho que determinou a realização de inspeção extraordinária, nos termos do inciso I do art. 110-C da Lei Orgânica do Tribunal.

Dessa forma, tendo em vista que transcorreram mais de 08 (oito) anos desde a ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, entendo configurada a hipótese de prescrição descrita no inciso II do art. 118-A da mencionada Lei.

Ocorre que, em face do disposto no § 5º do art. 37 da Constituição, a determinação de devolução de valores ao erário não é alcançada pela prescrição, tendo em vista que, nos

termos do sobredito dispositivo constitucional e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹, as ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis.

Dentre as falhas apuradas nestes autos, aquelas atinentes à ausência de documentos alusivos à formalização de processos licitatórios e de atos administrativos de nomeação de Comissões Permanentes de Licitação; à realização de despesas além do limite do valor de dispensa de licitação, bem como a deficiências nos procedimentos licitatórios, tais como ausência de projetos básico e executivo, de termos, de medições, de orçamentos e de livros de ocorrências, embora ofendam dispositivos legais, não indicam, por si sós, a ocorrência de dano ao erário.

Diante do exposto, no tocante às irregularidades mencionadas no parágrafo antecedente, reconhecimento, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal em benefício do Senhor Henrique Castro Braga, nos termos do parágrafo único do art. 110-A, do art. 110-J e do inciso II do art. 118-A da Lei Orgânica do Tribunal.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO TERRÃO:

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

Mérito Propriamente Dito

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, cumpre analisar, com fundamento no disposto no § 5º do art. 37 da Constituição, as falhas apuradas pela Unidade Técnica que indicam, ao menos potencialmente, a ocorrência de prejuízo ao erário:

A) Construção de escola no Povoado de Raízes, objeto do Convênio nº 3886/98

Em 02/07/98, o Município de Ubaí celebrou o Convênio nº 3886/98 com o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado da Educação, cujo objeto era a construção de prédio escolar no Município.

O valor de repasse acertado no convênio foi de R\$140.897,00 (cento e quarenta mil oitocentos e noventa e sete reais), dividido em 3 (três) parcelas (fls. 102/107).

Em 14/08/98, o Município realizou licitação – Convite nº 046/98 – objetivando a construção do prédio escolar e a Construtora Socom Ltda. foi a vencedora do certame, com a proposta no valor de R\$148.997,43 (cento e quarenta e oito mil novecentos e noventa e sete reais e quarenta e três centavos).

¹STF: MS 26210 / DF – Mandado de Segurança. Tribunal Pleno: Min. Rel. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 04/9/2008, Publicação: 10/10/2008.

Em inspeção *in loco*, a equipe técnica constatou que a obra estava abandonada e que os quantitativos nela aplicados não estavam de acordo com o valor pago (fls. 961).

Após levantamento dos serviços executados (fls. 968/970), apurou-se que o valor aplicado na obra foi de R\$24.104,77 (vinte e quatro mil cento e quatro reais e setenta e sete centavos), correspondente a 16,18% do valor contratado. Assim sendo, o valor recebido mediante convênio e não aplicado na obra foi de R\$116.792,23 (cento e dezesseis mil setecentos e noventa e dois reais e vinte e três centavos).

Constatou-se, ainda, que, na execução do convênio, o Município não cumpriu suas obrigações, notadamente no tocante à comprovação do pagamento das despesas, em especial em relação à última parcela do repasse, no valor de R\$42.269,10 (quarenta e dois mil duzentos e sessenta e nove reais e dez centavos) e à devida prestação de contas à entidade conveniente.

Segundo informado pela equipe técnica, o valor inerente à terceira parcela do convênio (R\$42.269,10) foi sacado pela Administração em 10/08/00, não tendo sido, entretanto, comprovada a realização de despesas com tais recursos (fls. 197/199). Apurou-se ter sido efetuada uma transferência financeira da conta corrente nº 38040-7 para a conta específica do convênio no valor de R\$34.040,00 (trinta e quatro mil e quarenta reais), fls. 200/202. Durante a Administração 2001/2004, tal valor permaneceu na conta específica do convênio até o mês de julho de 2001, ocasião em que foi aplicado no mercado financeiro, fl. 203. Em 30/10/02, foi realizada a transferência do saldo da aplicação financeira para a conta movimento da Prefeitura, correspondente, à época, ao valor de R\$37.112,62 (trinta e sete mil cento e doze reais e sessenta e dois centavos), fls. 204/205.

Conforme informado no relatório técnico, os pagamentos efetuados à Construtora Socom Ltda. totalizaram o valor de R\$98.627,90 (noventa e oito mil seiscentos e vinte e sete reais e noventa centavos). Tendo em vista que o valor aplicado na obra foi de R\$24.104,77 (vinte e quatro mil cento e quatro reais e setenta e sete centavos), constatou-se ter sido efetuado um pagamento a maior à construtora no valor de R\$74.523,13 (setenta e quatro mil quinhentos e vinte e três reais e treze centavos).

De fato, consoante informações prestadas pela equipe técnica, constata-se que ocorreram diversas irregularidades na construção do prédio da escola no Povoado de Raízes, objeto do Convênio nº 3886/98, quais sejam: ausência de comprovação do pagamento das despesas e da devida prestação de contas à entidade conveniente, execução de apenas parte da obra, não aplicação da totalidade dos recursos repassados pela entidade conveniente, bem como pagamento a maior efetuado à construtora.

Diante do exposto, considero que tais irregularidades praticadas pelo Senhor Henrique Castro Braga, então gestor, causaram um prejuízo ao erário estadual no montante de R\$140.897,00 (cento e quarenta mil reais oitocentos e noventa e sete reais), à época, valor repassado pela Secretaria do Estado da Educação em razão do Convênio nº 3886/98 celebrado com o Município de Ubaí, uma vez que a obra não atingiu a sua finalidade.

B) Pagamentos efetuados a empresas emitentes de documentos fiscais inidôneos no montante de R\$91.050,08 (noventa e um mil e cinquenta reais e oito centavos)

A Unidade Técnica apontou, à fl. 71, que foram efetuados pagamentos a empresas emitentes de documentos fiscais inidôneos, conforme consulta aos Atos Declaratórios de Falsidade/Inidoneidade da SEF/MG (fls. 858 e 859), no montante de R\$ 91.050,08 (noventa e um mil e cinquenta reais e oito centavos).

A contratação de empresas inidôneas, além de se tipificada como crime pelo art. 97 da Lei nº 8.666/93, pode prejudicar a obtenção da finalidade pública almejada, causando sérios prejuízos à coletividade.

Entretanto, tal prática não caracteriza, por si só, a ocorrência de dano ao erário, se não houver nos autos elementos suficientes a indicar que a contrapegação devida pela contratada não foi efetivada.

No caso dos autos, a equipe de inspeção limitou-se a investigar a situação das empresas contratadas, não tendo apurado se os serviços contratados foram efetivamente prestados, razão pela qual não foi possível apurar a ocorrência de dano ao erário na situação examinada.

C) Comprovação de despesas por meio de recibos emitidos por pessoas físicas prestadoras de serviços, sem a devida retenção do Imposto de Renda

O Órgão Técnico constatou que a Administração costumava comprovar suas despesas por meio de recibos emitidos por pessoas físicas prestadoras de serviços, sem a devida retenção do Imposto de Renda, prática que, segundo a Unidade Técnica, correspondeu à renúncia de receitas municipais. Concluiu que o Município deixou de arrecadar o montante de R\$ 30.592,50 (trinta mil quinhentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos) no período de 1998 a 2000 (fls. 71/72, 89/90 e 594/623).

Não obstante a manifestação do Órgão Técnico, pela análise das notas de empenho acostadas às fls. 594/623, constata-se que não é possível afirmar que sobre o pagamento de tais prestações de serviços incidiria o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, considerando que, pela natureza dos serviços prestados, como por exemplo “serviços gerais com retro-escavadeira para conservação de estradas vicinais na malha rodoviária municipal” (fl. 594), não estaria configurado, a princípio, vínculo de trabalho entre o prestador de serviço e o Município.

No caso em tela, de acordo com a documentação de fls. 594/623, verifica-se que os serviços descritos nas referidas notas de empenho enquadram-se no item 7 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, de competência dos Municípios e do Distrito Federal. De acordo com o art. 1º da citada lei, o ISSQN tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa à lei. Vejamos transcrição do referido item 7:

Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

(...)

7 – Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

Desta forma, em contraposição ao que foi apontado pelo Órgão Técnico, entendo que os serviços prestados ao Município de Ubaí descritos nas notas de empenho, acostadas às fls. 594/623, constituíram fato gerador para cobrança do ISSQN e não do IRPF. Assim, tendo em vista que não há, nos autos, elementos indicativos de que o ISSQN não tenha sido recolhido em tais situações, considero improcedente o apontamento técnico.

D) Construção de ponte que, segundo informações obtidas pela equipe de inspeção, foi destruída pelas primeiras chuvas logo após a sua edificação

No relatório de fls. 934/960, o Órgão Técnico apontou que, na construção da ponte sobre o Córrego Riacho Grande, o Município realizou despesas no valor de R\$18.300,00 (dezoito mil e trezentos reais). Em inspeção, na localidade de Riacho Grande, divisa entre os Municípios de Ubaí e Carai de Minas, a equipe técnica constatou que não existia a referida ponte e que,

segundo informações obtidas no local, ela teria sido destruída pelas primeiras chuvas ocorridas logo após a sua construção, no ano de 2000.

A equipe de inspeção verificou que houve negligência por parte do Município, ao não exigir da construtora garantia de qualidade dos serviços executados, o que contrariou os incisos I, II e III do art. 12 da Lei nº 8.666/93.

De fato, conforme constatado pela equipe de inspeção, utilizaram-se, na referida obra, materiais inadequados e de qualidade questionável, o que ocasionou o desmoronamento da ponte num curto espaço de tempo.

Segundo o relatório técnico, não foram encontrados, em relação à referida obra, os projetos básico, executivo, orçamento básico, anotação de responsabilidade técnica, medições comprobatórias da efetiva prestação de serviços e os termos de recebimento provisório e definitivo. Portanto, em consonância com a manifestação do Órgão Técnico, considero que o Senhor Henrique Castro Braga, gestor à época, agiu com negligência ao não exigir da construtora garantia de qualidade dos serviços executados, afrontando, dessa forma, os incisos I, II e III do art. 12 da Lei nº 8.666/93.

Assim, considero que a negligência do gestor à época causou um prejuízo ao erário municipal no valor de R\$18.300,00 (dezoito mil e trezentos reais), uma vez que a obra não atingiu a sua finalidade.

E) Obra inacabada de ginásio poliesportivo na sede do Município

No relatório de fls. 934/960, a Unidade Técnica afirmou ter constatado, em inspeção *in loco*, que a construção de um ginásio poliesportivo, objeto de convênio com o extinto Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto – INDESP, encontrava-se abandonada, sem justificativa. Os técnicos verificaram terem sido realizados serviços de fundação, parte da estrutura e alvenaria.

O Órgão Técnico afirmou não terem sido localizados o processo licitatório, os projetos básico e executivo, orçamento básico, cronograma físico-financeiro, livro de ocorrências, anotação de responsabilidade técnica, medições comprobatórias da efetiva prestação dos serviços e termos de recebimento provisório e definitivo.

A Unidade Técnica verificou que os serviços executados corresponderam ao montante de R\$66.495,49 (sessenta e seis mil quatrocentos e noventa e cinco reais e quarenta e nove centavos).

Constatou que não foram executados obras e serviços no valor de R\$ R\$27.997,51 (vinte e sete mil novecentos e noventa e sete reais e cinquenta e um centavos), correspondente à diferença entre os pagamentos efetuados à Construtora no montante de R\$94.493,00 (noventa e quatro mil quatrocentos e noventa e três reais) e o valor de R\$66.495,49 (sessenta e seis mil quatrocentos e noventa e cinco reais e quarenta e nove centavos) aplicado na obra.

O Órgão Técnico concluiu que, em razão da inexistência de justificativa para a paralisação e abandono da obra, houve um prejuízo de R\$94.493,00 (noventa e quatro mil quatrocentos e noventa e três reais), uma vez que a obra não atingiu a sua finalidade.

Não obstante as constatações da equipe de inspeção, verifica-se que o valor de R\$94.493,00 (noventa e quatro mil quatrocentos e noventa e três reais) foi repassado ao Município em virtude de convênio celebrado com o extinto Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto – INDESP, autarquia federal, vinculada, à época, ao Ministério do Esporte e Turismo.

Nesse cenário, cumpre esclarecer que o fato de os recursos repassados ao Município serem de natureza federal afasta a competência dessa Corte para a análise de sua aplicação. De acordo

com o art. 71, inciso VI, da Constituição da República, compete ao Tribunal de Contas da União – TCU fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

Ademais, não há, nos autos, informação sobre qualquer contrapartida municipal no tocante à execução de tal obra.

Dessa forma, entendo que a Corte de Contas Estadual é incompetente para analisar e emitir juízo de valor em relação a contas de convênios, quando os recursos para a execução forem provenientes da União.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo irregular:

- a) a aplicação de recursos no montante de R\$140.897,00 (cento e quarenta mil reais oitocentos e noventa e sete reais) na construção de escola no Povoado de Raízes, objeto do Convênio nº 3886/98 celebrado entre o Município de Ubaí e a Secretaria de Estado da Educação – SEE , uma vez que a obra não atingiu a sua finalidade;

Senhores Conselheiros, apenas um esclarecimento. Como consta no corpo da fundamentação, fica muito claro que, na construção da escola, sequer se atingiu um percentual mínimo, salvo engano, de 18%, na conclusão daquilo que era esperado.

- b) a despesa de R\$18.300,00 (dezoito mil e trezentos reais) empregada na construção de ponte que, segundo informações obtidas pela equipe de inspeção, foi destruída pelas primeiras chuvas logo após a sua edificação.

Senhores Conselheiros, aqui, também um esclarecimento. Não se trata de força maior ou caso fortuito. Ficou identificado, pela unidade técnica, que o material empregado na construção foi de péssima qualidade, o que contribuiu, na minha avaliação, por negligência, imprudência e imperícia, para a destruição da ponte.

Em face das irregularidades supracitadas, determino o ressarcimento pelo Senhor Henrique Castro Braga, Prefeito, à época, do valor de R\$140.897,00 (cento e quarenta mil reais oitocentos e noventa e sete reais), em benefício do Estado de Minas Gerais, bem como do valor de R\$18.300,00 (dezoito mil e trezentos reais), em benefício do Município de Ubaí, valores esses devidamente atualizados.

Encaminhem-se cópias das notas taquigráficas e dos relatórios técnicos de fls. 64/79 e 934/960 ao Tribunal de Contas da União – TCU.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Peço vista, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO TERRÃO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO MAURI TORRES.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA SILVA.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

19ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 07/07/2015

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

RETORNO DE VISTA

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Processo Administrativo decorrente de inspeção extraordinária realizada no Município de Ubaí, com o objetivo de apurar possível desvio de recurso público pela inexecução do objeto de convênio celebrado entre o Município e a Secretaria de Estado da Educação para construção de uma escola, o que gerou a rejeição das contas referentes a 1998 do Prefeito Municipal à época, Sr. Henrique Castro Braga.

Na sessão da 2ª Câmara do dia 04/09/2014 foi iniciada a apreciação do presente processo, sendo que, em sede de prejudicial de mérito, foi acolhida por unanimidade a prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange às irregularidades apontadas no relatório de inspeção passíveis de multa.

No exame do mérito, o relator concluiu pela ocorrência de dano ao erário no valor de R\$140.897,00 (cento e quarenta mil oitocentos e noventa e sete reais) a ser restituído pelo Prefeito Municipal à época ao Estado de Minas Gerais e no valor de R\$18.300,00 (dezoito mil e trezentos reais) a ser ressarcido pelo mesmo gestor ao Município de Ubaí, valores esses devidamente atualizados.

Em face disso, pedi vista dos autos para analisar melhor a matéria.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo ao exame das irregularidades apontadas pela Unidade Técnica que ensejaram a determinação de restituição ao erário pelo Prefeito Municipal à época, no valor total de R\$159.197,00.

a) Construção de escola no Povoado de Raízes, objeto do Convênio n. 3886/98

A Prefeitura Municipal de Ubaí celebrou o Convênio n. 3886/98 com o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria da Educação, cujo objeto era a construção de prédio escolar no Município.

Foi repassado ao Município o valor de R\$140.897,00 em três parcelas, tendo o Município realizado licitação na modalidade Convite n. 046/98, da qual se sagrou vencedora a Construtora Socom Ltda. com a proposta de R\$148.997,43.

A equipe de inspeção constatou que a obra da escola encontrava-se inacabada à época e que os valores pagos à construtora não estavam compatíveis com os quantitativos da obra verificados *in loco*.

Conforme relatório técnico, às fls. 940/941, os pagamentos efetuados à Construtora Socom Ltda. totalizaram R\$98.627,90 e o valor aplicado na obra foi de R\$24.104,77, o que gerou um pagamento a maior à contratada no valor de R\$74.523,13.

Além disso, a Administração não aplicou na obra o valor de R\$42.269,10, referente à última parcela do convênio, conforme trecho do voto que abaixo transcrevo:

Segundo informado pela equipe técnica, o valor inerente à terceira parcela do convênio (R\$42.269,10) foi sacado pela Administração em 10/08/00, não tendo sido, entretanto, comprovada a realização de despesas com tais recursos (fls. 197/199). **Apurou-se ter sido efetuada uma transferência financeira da conta corrente nº 38040-7 para a conta específica do convênio no valor de R\$34.040,00 (trinta e quatro mil e quarenta reais), fls. 200/202.** Durante a Administração 2001/2004, tal valor permaneceu na conta específica do convênio até o mês de julho de 2001, ocasião em foi aplicado no mercado financeiro, fl. 203. **Em 30/10/02, foi realizada a transferência do saldo da aplicação financeira para a conta movimento da Prefeitura,** correspondente, à época, ao valor de R\$37.112,62 (trinta e sete mil cento e doze reais e sessenta e dois centavos), fls. 201/205. (destaquei)

Diante disso, o relator considerou que as irregularidades na execução do Convênio n. 3886/98 causaram prejuízo ao erário, uma vez que a obra não atingiu a sua finalidade, devendo o gestor restituir o montante de R\$140.897,00, valor correspondente ao total repassado ao Município pela Secretaria de Estado de Educação.

Em que pese a gravidade das irregularidades apuradas na execução do referido convênio, não concordo com a determinação de ressarcimento do valor integral do convênio (R\$140.897,00), pelos motivos que passo a expor.

O relatório de inspeção, à fl. 69, apontou que foi pago pelo Município à Construtora o valor total de R\$98.627,90, todavia na inspeção realizada na obra verificou-se a aplicação de R\$24.104,77, portanto, em consonância com o relatório técnico, houve pagamento a maior à contratada no valor de R\$74.523,13.

Nesse contexto, entendo que não cabe o ressarcimento do total do valor pago à construtora, apenas do valor pago a maior de R\$74.523,13.

No que tange à última parcela do convênio no valor de R\$42.269,10, que foi sacada pela Administração em 10/08/2000, conforme ficou registrado no relatório técnico ao final da gestão do responsável houve a devolução do valor de R\$34.040,00 que foi depositada na conta do convênio.

Desse modo, o valor a ser ressarcido deve ser de R\$8.229,10, pois, embora não tenha sido aplicada na obra a terceira parcela do recurso repassado pela Secretaria de Educação, parte da quantia (R\$34.040,00) ficou depositada na conta do convênio para a Administração posterior 2001/2004.

Assim, como a obra encontrava-se iniciada e parte dos recursos depositados na conta do convênio, caberia ao gestor sucessor a adoção de medidas legais para proteger o patrimônio, conforme dispõe a parte final da Súmula nº 230 do TCU, *in verbis*:

Compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, **na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de co-responsabilidade.** (grifou-se)

Assim, com relação à execução do Convênio n. 3886/98, considero que o valor total a ser ressarcido ao Estado de Minas Gerais deve ser de R\$82.752,23, referente ao valor pago à contratada por serviços não executados (R\$74.523,13) e ao valor que foi sacado da conta do convênio, cuja destinação não ficou comprovada (R\$8.229,10).

Destaco, por oportuno, o meu posicionamento já expresso em outras assentadas acerca da condenação dos agentes públicos à devolução de quantias desembolsadas pelo pagamento das despesas consideradas irregulares.

A jurisprudência majoritária tem decidido que para haver condenação dos agentes públicos à devolução de quantias, mister se faz demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos e o consequente dano ao erário.

Nesse sentido é o julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS. INEXISTÊNCIA DA COMPROVAÇÃO EFETIVA DO DANO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Para viabilizar a procedência da Ação de Ressarcimento de Prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. 2. **Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, desde que, dela, não tenha decorrido prejuízo.** 3. **A satisfação, pela via judicial, de prejuízo inexistente, implicaria, em relação à parte adversa, em enriquecimento sem causa.** O pressuposto da reparação civil está, não só na configuração de conduta “contra jus”, mas, também, na prova efetiva dos ônus, já que se não repõe dano hipotético. 4. Recurso improvido. Decisão por maioria de votos” (1ª T., REsp. n.º 20.386/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. 23.5.94, “DJ” 27.6.94). (grifo nosso)

Na mesma esteira também se posicionou o Tribunal de Justiça de Minas. Senão vejamos:

Ação Civil Pública. Atos de improbidade administrativa, ensejando pedido de ressarcimento ao erário. Não comprovação dos danos materiais acarretados ao município. A reparação do dano decorre da comprovada lesividade material causada ao patrimônio público, pelo ato ilegal do ex-administrador. **Quando não reste comprovado nos autos que os atos tidos por improbos, ocasionaram prejuízo ao erário, não contendo, pois, o elemento lesividade, improcede o pleito de ressarcimento, ainda que tais atos não tenham se revestido das formalidades legais.** Recurso Desprovido.” (Proc. n.º 096271-2; Des. Pinheiro Lago; j. 29.03.05) (grifo nosso)

b) Construção de ponte que foi destruída pelas chuvas

Conforme relatório de inspeção às fls. 934/960, o Município realizou despesas com a construção da ponte sobre o Córrego Riacho Grande, no valor de R\$18.300,00. Todavia, na inspeção *in loco* constatou-se que não existia a referida ponte, que, segundo informações obtidas no local, foi destruída pelas primeiras chuvas ocorridas logo após a sua construção, em 2000.

A equipe de inspeção relatou, ainda, que foram utilizados na obra materiais inadequados e de qualidade questionável, o que pode ter contribuído para o desmoronamento da ponte, conforme trecho do relatório que destaco abaixo:

Baseado nas dimensões do tabuleiro da ponte e em parte dos apoios ainda existentes, constatou-se que as 4 vigas metálicas especificadas na N.F. 002337, de 05/10/98, possuíam dimensões incompatíveis com o vão da ponte, pois o cumprimento especificado era de 7,30 metros, enquanto a ponte possuía 11,50 metros (tabuleiro).

Conforme registrou o relator em seu voto, a “*equipe técnica verificou que houve negligência por parte do Município, ao não exigir da construtora garantia de qualidade dos serviços executados, o que contrariou os incisos I, II e III do art. 12 da Lei n. 8.666/93*”.

Diante disso, o relator determinou a devolução do valor total gasto na ponte, R\$18.300,00, uma vez que a obra não atingiu sua finalidade.

Novamente, peço vênia para discordar do relator neste ponto, pois, a meu ver os dados constantes dos autos não são suficientes para que se possa concluir que a destruição da ponte tenha sido causada por negligência ou desídia do Prefeito Municipal ou que ele tenha agido com culpa (em qualquer de suas modalidades) e muito menos com dolo.

Nota-se que os serviços pagos pelo ordenador de despesas foram executados, não podendo lhe ser atribuída responsabilidade por falhas técnicas de engenharia, decorrentes da utilização de vigas em dimensões incompatíveis com o vão da ponte.

Nesse sentido foi a decisão proferida na sessão da 2ª Câmara do dia 21/11/2013 nos autos da Tomada de Contas n. 848348, que destaco abaixo:

[...]

Em relação à responsabilidade do gestor, embora seja certo que, nos convênios celebrados com o Poder Público, todo aquele que gerir recursos financeiros tenha o dever de fiscalizar a sua correta aplicação e a execução da obra conforme os projetos aprovados, tal fiscalização deve ser realizada (e analisada pelos órgãos de controle) de acordo com o padrão do homem-médio.

Isto é, **não se pode exigir daquele que, em nome de sua entidade, tenha firmado convênio com a Administração, obrigações, conhecimentos e noções técnicas e científicas que não seriam exigíveis de uma pessoa comum da sociedade brasileira.** Esse, inclusive, é o posicionamento do TCU quanto à matéria, conforme se depreende do recente acórdão nº 5830/13:

A questão deve ser enfocada do ponto de vista do gestor médio, aquele cujas diligências, sensibilidade, idiosincrasias e sentimentos éticos e morais sejam representativos da população brasileira. Sobre o tema, *mutatis mutandis*, traz-se à colação a doutrina de Sílvio Rodrigues:

Ao se perquirir se existe, ou não, erro de conduta por parte do causador do dano, deve-se comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e correntio em um homem médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não incorreria o homem padrão, criado *in abstracto* pelo julgador, caracteriza-se a culpa, ou seja, o erro de conduta.

No caso dos autos, não seria razoável pressupor que o Presidente da Associação detivesse o conhecimento técnico das especificações da tela metálica utilizada no alambrado, de modo a identificar que a empresa contratada teria utilizado material diverso do contratado. Embora tal noção técnica possa (e deva) ser exigida de um engenheiro, ela não pode ser cobrada do homem médio da sociedade, padrão este em que se enquadra o gestor da Associação.

Além disso, os documentos constantes na prestação de contas permitem que se chegue à conclusão de que o responsável não agiu com culpa (em qualquer de suas modalidades) e muito menos com dolo quando do emprego da tela metálica diferente da constante no projeto.

[...] (destaquei)

III - CONCLUSÃO

Desta forma, acompanho, parcialmente, o voto apresentado pelo relator, quanto à irregularidade descrita no item 'a', entretanto, divirjo com relação ao valor total a ser ressarcido, pelo Sr. Henrique Castro Braga, aos cofres do Estado de Minas Gerais, e entendo que o montante é de R\$82.752,23, conforme exposto na fundamentação.

No que tange ao item 'b' do voto, considero que os dados constantes dos autos não são suficientes para se determinar a restituição do valor total gasto com a construção da ponte (R\$18.300,00), pois não há elementos que demonstrem que a destruição com as chuvas tenha sido causada por negligência ou desídia do Prefeito Municipal ou que ele tenha agido com culpa (em qualquer de suas modalidades) e muito menos com dolo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência acompanha o voto divergente do Conselheiro Mauri Torres.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO MAURI TORRES. VENCIDO O RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em: **(I)** reconhecer, por unanimidade, na preliminar de mérito, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal em benefício do Senhor Henrique Castro Braga, nos termos do parágrafo único do art. 110-A, do art. 110-J e do inciso II do art. 118-A da Lei Orgânica do Tribunal; **(II)** no mérito, por maioria de votos, nos termos do voto divergente apresentado pelo Conselheiro Mauri Torres, julgar irregular o pagamento à contratada por serviços não executados, no valor de R\$74.523,13 (setenta e quatro mil quinhentos e vinte e três reais e treze centavos), bem como o saque efetuado na conta do Convênio n. 3886/98, cuja destinação não ficou comprovada, no valor de R\$8.229,10 (oito mil duzentos e vinte e nove reais e dez centavos), determinando que o Sr. Henrique Castro Braga, Prefeito Municipal à época, promova o ressarcimento aos cofres do Estado de Minas Gerais do valor de R\$82.752,23 (oitenta e dois mil, setecentos e cinquenta e dois reais e vinte e três centavos), devidamente atualizado; **(III)** determinam o encaminhamento das cópias das notas taquigráficas e dos relatórios técnicos de fls. 64/79 e 934/960 ao Tribunal de Contas da União – TCU; e, **(IV)** determinam, por fim, que promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, sejam arquivados os autos. Vencido, em parte, no mérito, o Relator.

Plenário Governador Milton Campos, 07 de julho de 2015.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

MAURI TORRES
Prolator do voto vencedor

(assinado eletronicamente)

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

Coord. de Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência