

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL N. 804533

Órgão/entidade: Secretaria de Estado de Cultura e a Sociedade Musical Lira de Fátima, sediada no Município de Itabira

Partes: João Cláudio Batista, Maria Eleonora Barroso Santa Rosa

Procuradora: Fernanda Passos Ramos, OAB/MG 88.142

MPTC: Cristina Andrade Melo

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL. MÉRITO. OMISSÃO EM PRESTAR CONTAS. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO AOS COFRES ESTADUAIS.

1. Transcorrido o prazo de 8 (oito) anos desde a primeira causa interruptiva e não havendo decisão de mérito recorrível proferida no processo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do inciso II do art. 118-A, da Lei Orgânica deste Tribunal.
2. Reconhecida a prática de ato doloso de improbidade administrativa, consistente na omissão em prestar contas, conclui-se pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
3. Constatado que os recursos foram repassados ao conveniente e não havendo prestação de contas acerca da sua aplicação, impõe-se o julgamento pela irregularidade das contas, imputando ao presidente da entidade à época a responsabilidade pelo ressarcimento da totalidade dos recursos, a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais quando do cálculo pela Coordenadoria de Débito e Multa, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa n. 3/13.

Segunda Câmara

7ª Sessão Ordinária – 14/03/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pela Secretaria de Estado de Cultura - SEC por meio da Resolução nº 698/09, a fim de apurar a responsabilidade e quantificar possível redução patrimonial ao erário, decorrente da omissão na prestação de contas dos recursos repassados à Sociedade Musical Lira de Fátima, sediada no Município de Itabira, e representada pelo Senhor João Cláudio Batista, mediante Convênio SEC/AJU nº 2048/08.

Conforme consta dos autos, o objeto do convênio era a construção da sede da entidade conveniada, razão pela qual foi repassado ao conveniente o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Assinado em 30/06/08, o convênio previa vigência de 6 (seis) meses e prestação de contas após seu vencimento, nos termos da legislação aplicável.

No relatório conclusivo (fls. 28/30), o tomador de contas afirma a existência de omissão na prestação de contas, imputa responsabilidade ao Presidente da entidade conveniada, a quem incumbia a gestão dos recursos repassados, e quantifica o dano ao erário em R\$103.874,56 (cento e três mil oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), valor integral do convênio, corrigido monetariamente até maio de 2009.

A TCE foi autuada neste Tribunal em 18/08/09 e distribuída ao então conselheiro Elmo Braz Soares (fl. 80).

A Coordenadoria de Análise de Contratos, Convênios e Instrumentos Congêneres manifestou-se às fls. 81/83, apontando as irregularidades de omissão no dever de prestação de contas pelo Presidente da Sociedade Musical Lira de Fátima e não inserção de cláusulas obrigatórias no instrumento do convênio pela Secretária de Estado de Cultura à época, motivo pelo qual ambos poderiam ser citados.

Acolhida a manifestação da Unidade Técnica, foram os responsáveis citados (fls. 85/87 e 90/81).

A Senhora Maria Eleonora Barroso Santa Rosa, Secretária de Estado de Cultura à época, apresentou justificativa às fls. 92/97, aduzindo a impossibilidade de sua responsabilização, porquanto subscrevera o convênio em questão na qualidade de agente político e na esfera de sua discricionariedade, amparada, ainda, por pareceres jurídicos favoráveis à licitude do ajuste. Além disso, sustenta a ausência de prejuízo advindo da omissão na inserção das cláusulas obrigatórias no instrumento do convênio.

O Senhor João Cláudio Batista, Presidente da Sociedade Musical Lira de Fátima à época, não se manifestou nos autos (fl. 103).

A 4ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual apresentou estudo técnico às fls. 104/109, afirmando que as alegações da Senhora Maria Eleonora Barroso Santa Rosa não afastam a sua responsabilidade, porque a infração a normas aplicáveis a espécie seria suficiente para ensejar a punibilidade, independentemente da existência de prejuízo material ou de pareceres jurídicos favoráveis. Concluiu pela irregularidade das contas e responsabilidade da Senhora Maria Eleonora Barroso Santa Rosa, pela aplicação de multa com fundamento no art. 83, inciso I, da Lei Orgânica, e do Senhor João Cláudio Batista, e pela determinação de ressarcimento ao erário, no valor histórico de R\$100.00,00 (cem mil reais), devidamente atualizado.

O Ministério Público de Contas - MPC apresentou parecer conclusivo às fls. 115/116v, opinando no sentido de que as irregularidades imputáveis à Secretária de Estado de Cultura não seriam graves. Concluiu pelo julgamento irregular das contas e determinação ao Senhor João Cláudio Batista de promover a restituição da integralidade dos valores repassados, bem como a aplicação de multa pela rejeição das contas, de até 100% do valor atualizados do dano e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança.

O processo foi redistribuído a minha relatoria em 18/02/19, nos termos do art. 115 do Regimento Interno (fl. 117).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Prejudicial de mérito

Conforme relatado, a presente tomada de contas especial tem como objeto a apuração dos responsáveis e a quantificação da redução patrimonial referente à aplicação dos recursos repassados pela Secretaria de Estado de Cultura - SEC à Sociedade Musical Lira de Fátima, mediante o Convênio SEC/AJU nº 2048/08.

Nos termos dos arts. 85, I, e 86 da Lei Orgânica do Tribunal, as irregularidades apontadas configurariam, em tese, infração à norma legal e ensejariam, além da determinação de ressarcimento do eventual dano ao erário, a aplicação de multa aos responsáveis. No entanto, devido ao longo decurso de tempo desde a ocorrência do fato, faz-se necessário analisar a referida penalidade à luz do instituto da prescrição.

Com redação conferida pela Lei Complementar nº 133, de 5/2/14, foi introduzido à Lei Orgânica deste Tribunal o art. 118-A, II, que estabeleceu prazo prescricional de 8 (oito) anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito. Referida norma é aplicável para processos, que, como este, foram autuados até 15/12/11, *in verbis*:

Art. 118-A. Para 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.

A seu turno, o artigo 110-C da Lei Orgânica deste Tribunal estabelece as causas interruptivas da prescrição, quais sejam:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição:

I – despacho ou decisão que determinar a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;

II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;

IV – instauração de tomada de contas pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receber denúncia ou representação;

VI – citação válida;

VII – decisão de mérito recorrível.

Assim, tendo em vista que a autuação do presente feito neste Tribunal se deu em 18/08/09 (fl. 80), reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 118-A, II, da Lei Orgânica desta Corte.

Mérito

O reconhecimento da prescrição punitiva deste Tribunal não representa, *prima facie*, óbice à pretensão ressarcitória, uma vez que, nos termos do § 5º do art. 37 da Constituição da República, as ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis.

De fato, o Supremo Tribunal Federal – STF, a partir do julgamento paradigmático do Mandado de Segurança nº 26.210, fixou o entendimento de que a regra estabelecida pela parte final de mencionado dispositivo constitucional conduziria à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário¹.

Recentemente, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE nº 669.069, em 03/02/16, foi dada nova hermenêutica ao §5º do art. 37 da Constituição da República, tendo sido fixada a tese de repercussão geral (Tema nº 666) no sentido de que seria “prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”. O conceito de ilícito civil, para fins da prescritibilidade em comento, dar-se-ia de forma residual, ou seja, apenas para aquilo que não fosse ilícito penal ou improbidade administrativa. Em outras palavras, “a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilegalidades tipificadas como de improbidade administrativa e como ilícitos penais”².

Posteriormente, o STF procedeu a uma interpretação ainda mais restritiva da matéria, fixando, no julgamento do RE nº 852.475, nova tese de repercussão geral (Tema nº 897), qual seja, a de que “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

Dessa forma, tem-se, atualmente, o entendimento de que a imprescritibilidade de que trata o art. 37, § 5º, da Constituição da República, somente atinge as ações de ressarcimento de danos causados por atos de improbidade administrativa dolosos e ilícitos penais³. A *ratio decidendi* da nova orientação jurisprudencial do STF, extraível do inteiro teor do acórdão do RE nº 669.069 e dos debates orais do RE nº 852.475, cujo acórdão ainda não foi publicado, fundamenta-se na consideração de que, no sistema constitucional pátrio, a prescritibilidade das pretensões patrimoniais é a regra, somente devendo ceder em face de valores superiores, de estatura constitucional. Daí a necessidade de, ponderando sobre o conflito entre o direito

¹ MS 26210 / DF – Mandado de Segurança. Tribunal Pleno: Min. Rel. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 04/09/2008, Publicação: 10/10/2008. No processo subjetivo, decidiu-se pela legalidade de acórdão do Tribunal de Contas da União que determinou a estudante beneficiária de bolsa de estudos que restituísse os valores recebidos, em razão do descumprimento da obrigação de retornar ao Brasil após a conclusão dos estudos.

² AI 481650 AgR-ED-ED – Agravo Interno. Segunda Turma: Min. Rel. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 21/08/2017, Publicação: 31/08/2017.

³ Registra-se, ainda, que o Tema nº 899 da Repercussão Geral (“Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”) encontra-se pendente de julgamento. O litígio subjetivo diz respeito à possibilidade de decretação da prescrição intercorrente em execução judicial de título proveniente de deliberação do Tribunal de Contas da União que determinou o ressarcimento ao erário.

de defesa e a segurança jurídica, de um lado, e a tutela do patrimônio público, de outro, entender que apenas as condutas mais graves, como os atos de improbidade dolosos e os delitos penais, submetem-se à regra excepcional da imprescritibilidade.

Volvendo-se ao presente caso, percebe-se a ocorrência da hipótese de imprescritibilidade, senão vejamos.

Depreende-se do conteúdo dos autos, notadamente do relatório conclusivo da fase interna da TCE (fls. 28/30) e das manifestações da Unidade Técnica na fase externa (fls. 81/83 e 104/109) que à Sociedade Musical Lira de Fátima foram repassados R\$100.000,00 (cem mil reais) pela Secretaria de Estado de Cultura, em cumprimento ao Convênio SEC/AJU nº 2048/08, cujo objeto seria a construção da sede da entidade conveniada. Entretanto, não houve qualquer prestação de contas quanto à aplicação dos valores na execução desse objeto.

A comprovação da regularidade na aplicação de dinheiros, bens e valores públicos constitui dever de todo aquele a quem incumbe administrá-los, conforme disposição do art. 70, parágrafo único, da Constituição da República. O Senhor João Cláudio Batista, na qualidade de Presidente da entidade conveniada, é, portanto, responsável pelos valores recebidos, por sua aplicação e pela prestação de contas ora omitida.

Nada obstante, o gestor não prestou contas, nem na fase interna, tampouco na fase externa da Tomada de Contas Especial, embora devidamente intimado, por diversas vezes, a fazê-lo. Além disso, citado para justificar a omissão no dever de prestar contas, o responsável quedou-se novamente inerte. Nesse cenário, não há nenhum elemento nos autos que indique a execução do objeto pactuado.

Razão assiste, portanto, à Unidade Técnica e ao Ministério Público de Contas ao afirmarem que, diante da omissão na prestação de contas, deve-se presumir a ocorrência de dano ao erário em montante equivalente ao valor repassado. Esse tem sido o entendimento consolidado no âmbito deste Tribunal, como exemplifica o seguinte precedente, de relatoria do Conselheiro-Substituto Hamilton Coelho:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OMISSÃO DO DEVER DE PRESTAR CONTAS. PRESUNÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS TRANSFERIDOS NA EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO.1. A existência de processo judicial não constitui empecilho à atuação desta Corte, tendo em vista a competência constitucional própria assegurada aos Tribunais de Contas para o exercício do controle externo da Administração Pública e a independência entre as instâncias. 2. A ausência de prestação de contas dos recursos recebidos em razão de Convênio enseja o julgamento pela irregularidade das contas, a presunção juris tantum de dano ao erário e a determinação de restituição aos cofres públicos do valor repassado, devidamente corrigido. (Tomada de Contas Especial nº 951668. Rel. conselheiro-substituto Hamilton Coelho. Primeira Câmara, sessão de 28/11/17, publicação do acórdão em 25/01/18)

Dessa forma, resta caracterizado dano ao erário, no montante histórico de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por ter sido esse o valor repassado no âmbito do convênio, decorrente da omissão na prestação de contas de responsabilidade do Senhor João Cláudio Batista. Essa omissão configura, ainda, ato de improbidade administrativa, tipificado pelo art. 11, §6º, da Lei nº 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

Ademais, restou igualmente caracterizado o dolo do Senhor João Cláudio Batista em praticar a conduta típica. A omissão na prestação de contas, comparada analogicamente com os institutos jurídico-penais, configura delito omissivo próprio, pois decorre da inação daquele que tem o dever jurídico de agir. Trata-se da “desobediência a uma norma mandamental, norma essa que determina a prática de uma conduta, que não é realizada”⁴, bastando a abstenção para a consumação do delito, independentemente de qualquer resultado naturalístico que afete o bem jurídico tutelado. Os pressupostos objetivos dos crimes omissivos próprios são: i) o poder de agir, isto é, a ocorrência de condições materiais que permitissem ao agente conduzir sua vontade à ação, mas que esse venha a preferir a inação; ii) a evitabilidade do resultado, ou seja, o juízo hipotético de eliminação para aferir se a prática da conduta exigida seria idônea a fazer com que o resultado não ocorresse; iii) o dever de impedir o resultado, que consiste na imputação normativa de dever jurídico de agir ao indivíduo, chamado, por isso, de garante. Já o elemento subjetivo é o dolo simples, que não requer qualquer finalidade específica do agir, mas se satisfaz com a vontade do agente de se omitir, consciente do risco ao bem jurídico tutelado pela norma mandamental.⁵

No presente caso, conforme demonstrado, o Senhor João Cláudio Batista tinha o dever jurídico de prestar contas, por força do comando mandamental contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, e, citado a justificar a omissão na prestação das contas, quedou-se inerte, não tendo, portanto, apresentado nenhum elemento que conduzisse à sua impossibilidade material de prestá-las. Nesse ponto, convém lembrar que nos processos de controle externo, diferentemente do processo penal, o ônus de demonstrar a regularidade dos atos de gestão incumbe ao gestor, conforme entendimento amplamente pacificado neste Tribunal⁶.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. V. 01. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 310.

⁵ *Idem*. *Tratado de Direito Penal – Parte Especial*. V. 02. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 320.

⁶ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. OMISSÃO DO DEVER DE PRESTAR CONTAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE APLICAÇÃO DE RECURSOS. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL DAS DESPESAS. COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. DANO AO ERÁRIO. CONTAS IRREGULARES. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. RECOMENDAÇÃO. 1. O ônus de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos compete ao responsável pela prestação de contas, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente a regularidade dos gastos efetuados com os objetivos pactuados, bem assim o nexo de causalidade entre estes e as verbas recebidas. 2. [...] 3. Inexistindo prestação de contas idônea, não cabe ao Estado demonstrar a inexecução do objeto do convênio, sendo ônus do gestor de bens públicos a efetiva demonstração, por força de dispositivo constitucional específico (art. 70, parágrafo único), obedecendo a forma prescrita em lei, do nexo existente entre os valores recebidos e os gastos efetuados em prol da execução do objeto do termo de parceria. 4. [...] 5. Se a Constituição da República estabelece que o agente público deve encontrar no Direito fundamento prévio para a prática de seus atos, deixar de perquiri-lo consubstanciará inobservância de seu dever de agir constitucional, tornando a omissão juridicamente relevante.

Também no Superior Tribunal de Justiça é consolidado o entendimento de que a mera “inação [omissão na prestação de contas] é elemento substancial para se aferir o dolo do demandado, na prática de ato de improbidade, pois, quando o responsável não apresenta justificativa razoável para a sua omissão, presume-se o dolo genérico de descumprir a obrigação legal e o seu agir com má-fé na execução de verba pública, o que caracteriza a conduta dolosa do recorrido”⁷.

Dessa forma, verifica-se que a conduta do Senhor João Cláudio Batista configura ato de improbidade administrativa doloso, nos termos do art. 11, §6º, da Lei nº 8.429/92, e, por isso, o dano dela decorrente é imprescritível, consoante entendimento constitucional expresso pelo STF.

Resta caracterizada, portanto, a irregularidade das contas e o dano ao erário, no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que deverá ser ressarcido pelo Senhor João Cláudio Batista, com atualização monetária desde o repasse em 04/07/08 (fl. 56).

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento no art. 48, III, alínea ‘a’, c/c art. 51, *caput*, da Lei Orgânica, julgo irregulares as contas de responsabilidade do Senhor João Cláudio Batista, Presidente da Sociedade Musical Lira de Fátima de Itabira à época, em razão da omissão na prestação de contas relativa ao convênio SEC/AJU nº 2048/08, e determino que o responsável promova o ressarcimento aos cofres estaduais do valor histórico R\$100.000,00 (cem mil reais), a ser devidamente atualizado, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa nº 3/13.

Intime-se o responsável do conteúdo desta decisão, inclusive pela via postal com aviso de recebimento.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I**) reconhecer, na prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal em relação a eventuais irregularidades na formalização do instrumento de convênio SEC/AJU n. 2048/08, com fulcro no disposto no

6. Quando o gestor de recursos públicos se desvia da norma posta, assume o risco da produção do resultado danoso e, dessa forma, não compete ao Estado-juiz demonstrar eventual conduta dolosa do agente, restando a ele, no exercício do contraditório e da ampla defesa, demonstrar as causas excludentes de sua responsabilidade. (Tomada de Contas Especial nº 812002. Rel. conselheiro José Alves Viana. Segunda Câmara, sessão de 04/10/18, publicação do acórdão em 24/10/18)

⁷ REsp 1.370.992/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe 31/8/2016, e REsp 1.323.503/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013; REsp 1.315.528/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2013; REsp 1.227.849/PR, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/4/2012, e AgRg no Resp 1.383.196/AM, Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJ 27/10/2015, DJ 10/11/2015

art. 118-A, II, da Lei Orgânica; **II**) julgar irregulares, no mérito, as contas de responsabilidade do Sr. João Cláudio Batista, Presidente da Sociedade Musical Lira de Fátima de Itabira à época, em razão da omissão na prestação de contas relativa ao convênio SEC/AJU n. 2048/08, com fundamento no art. 48, III, alínea 'a', c/c art. 51, *caput*, da Lei Orgânica; **III**) determinar que o Sr. João Cláudio Batista promova o ressarcimento aos cofres estaduais do valor histórico de R\$100.000,00 (cem mil reais), a ser devidamente atualizado, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa n. 3/13; **IV**) determinar a intimação do responsável do conteúdo desta decisão, inclusive pela via postal, com aviso de recebimento; **V**) determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de março de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

jc/ms/tp

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**