

REPRESENTAÇÃO N. 838703

Representante: João Batista Vieira de Assis, Prefeito à época
Órgão/Entidade: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana (SEDRU) e Prefeitura Municipal de Santana do Manhuaçu
Responsável: Alair Rodrigues de Freitas
Interessado: Egídio de Assis Neto
Apenso: Tomada de Contas Especial n. **884725**
Procuradores: Márcio Silva Corrêa - OAB/MG n. 83.502, Wagner Xavier Oliveira
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. PRELIMINARES PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DOS FATOS. LONGO DECURSO DE TEMPO SEM CITAÇÃO. COMPROMETIMENTO DA AMPLA DEFESA, DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA RACIONALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA, DA ECONOMIA PROCESSUAL, DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA RAZOABILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MÉRITO. CONVÊNIO. EXECUÇÃO PARCIAL. DANO AO ERÁRIO PROPORCIONAL À PARCELA NÃO EXECUTADA DA OBRA. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA DOS RECURSOS RECEBIDOS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. RESSARCIMENTO DETERMINADO.

1. A ausência de elementos comprobatórios dos fatos alegados acarreta o arquivamento do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 71, §3º, da Lei Orgânica c/c o art. 176, III, do Regimento Interno.
2. O longo decurso de tempo desde a ocorrência dos fatos enseja, com base nos princípios da ampla defesa, da segurança jurídica, da racionalização administrativa, da economia processual, da razoável duração do processo e da razoabilidade, a impossibilidade de se proceder à citação de eventual responsável por irregularidade apurada no processo.
3. Transcorrido prazo superior a 5 (cinco) anos desde a data da autuação da Tomada de Contas Especial, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos dos arts. 110-F, I, c/c 110-E e 110-C, II, da Lei Orgânica deste Tribunal.
4. A injustificada execução parcial do objeto do convênio enseja a ocorrência de dano ao erário no valor da parcela não executada e impõe a determinação de ressarcimento.
5. É dever do conveniente que recebeu recursos apresentar comprovação dos rendimentos auferidos na aplicação financeira, sob pena de responder pelo dano oriundo deste ato de gestão antieconômico.

Segunda Câmara

38ª Sessão Ordinária – 18/12/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Senhor João Batista Vieira de Assis, prefeito do Município de Santana do Manhuaçu empossado em 01/01/09, relatando a ocorrência de

possíveis irregularidades na execução e prestação de contas do Convênio nº 272/08, firmado entre o citado município, durante a gestão de seu antecessor, Senhor Alair Rodrigues de Freitas, e a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana (SEDRU), para a construção de 40 (quarenta) módulos sanitários (fls. 02/369).

A documentação foi recebida como representação em 07/12/10 (fl. 371).

Às fls. 375/380, a Unidade Técnica sugeriu a realização de inspeção na Prefeitura Municipal de Santana do Manhuaçu, uma vez que a documentação apresentada se mostrou insuficiente para elaboração de parecer técnico.

Em manifestação preliminar, o Ministério Público de Contas, às fls. 385/386, opinou pela intimação do representado para que apresentasse documentos e justificativas a fim de contribuir para a formação de juízo a respeito dos fatos objeto da representação, bem como pela conversão do feito em tomada de contas especial caso houvesse quantificação de dano ao erário e identificação dos responsáveis.

Às fls. 387/388, o relator à época determinou a intimação do representante, Senhor João Batista Vieira de Assis, para que complementasse a instrução dos autos.

Conforme despacho de fls. 391/392, o então conselheiro relator determinou o retorno dos autos à Unidade Técnica para análise da manifestação encaminhada pelo representante (fls. 395/397).

Reencaminhados os autos ao Órgão Técnico, este entendeu, às fls. 409/417, que as informações prestadas pelo representante não foram suficientes para sanar as incertezas apontadas no relatório de fls. 375/380, sugerindo, novamente, a realização de inspeção na Prefeitura Municipal de Santana do Manhuaçu.

Então, no despacho de fls. 419/420, o relator à época encaminhou os autos à Diretoria de Controle Externo dos Municípios a fim de que esta avaliasse a viabilidade de realização de inspeção para apurar os fatos noticiados.

O Núcleo de Auditoria manifestou-se às fls. 422/423, informando que, à vista da possibilidade de inexistência de documentação complementar, a realização de inspeção *in loco* poderia não produzir os resultados almejados.

Diante do falecimento do representante (fl. 440), Senhor João Batista Vieira de Assis, seu vice-prefeito e sucessor, Senhor Egidio de Assis Neto, manifestou-se às fls. 436/438, encaminhando cópia do Relatório de Auditoria nº 1470.4828.12 (fls. 444/446) referente à análise do Relatório da Comissão de Tomada de Contas Especial, instituída pela Resolução nº 17, de 21/06/12, e alegando que a documentação apresentada evidenciaria e quantificaria, claramente, o dano causado ao erário pelo representado, motivo pelo qual seria desnecessária a deflagração de inspeção extraordinária no município.

Posteriormente, no despacho de fl. 449, o então relator, a fim de evitar decisões conflitantes, acolheu a proposição de apensamento da Tomada de Contas Especial (TCE) nº 884.725 aos presentes autos por versar acerca da execução do mesmo convênio tratado nesta representação.

Ressalte-se que, nos autos da referida TCE em apenso, instaurada pela SEDRU para apurar possíveis irregularidades na aplicação e prestação de contas dos recursos repassados ao Município de Santana do Manhuaçu por meio do Convênio nº 272/08, a Unidade Técnica, às fls. 292/301, apurou um dano ao erário no valor de R\$35.967,70 (trinta e cinco mil novecentos e sessenta e sete reais e setenta centavos) corrigido monetariamente pela Tabela

da Corregedoria de Justiça em abril de 2013, tendo sido citado, naqueles autos, o Senhor Alair Rodrigues de Freitas, prefeito municipal à época dos fatos.

Ante o recebimento de nova petição do Senhor Egídio de Assis Neto, então prefeito de Santana do Manhuaçu, por meio da qual requerera agilidade no trâmite processual desta representação (fls. 460/462), o relator à época determinou, à fl. 458, o retorno dos autos à Unidade Técnica para reexame conclusivo da matéria aqui tratada.

Assim, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (2ª CFOSE), às fls. 464/465v, opinou pela citação do Senhor Alair Rodrigues de Freitas, prefeito municipal de Santana do Manhuaçu durante a gestão 2005/2008, bem como do Senhor José Marcos Bonifácio Pires, arquiteto responsável pelas medições de fls. 341/343, 346/350 e 363/364, para que prestassem esclarecimentos a respeito das discrepâncias encontradas entre os beneficiários constantes na listagem dos locais vistoriados pela Comissão de Tomada de Contas Especial da SEDRU e na listagem dos locais onde foram realizadas as três medições.

O processo foi redistribuído a minha relatoria em 18/02/19, nos termos do art. 115 do Regimento Interno (fl. 467).

O *Parquet* de Contas, no relatório de fls. 468/470v, discorreu acerca da existência de continência entre a presente representação e a TCE em apenso, uma vez que toda a matéria tratada nestes autos está abarcada no Processo nº 884.725. Sendo assim, por não verificar a existência de utilidade nesta representação, opinou pela extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no art. 485, IV, do CPC, mas sugeriu que os autos permaneçam apensados à Tomada de Contas Especial a fim de que a documentação aqui carreada possa subsidiar a deliberação deste Tribunal. Por fim, requereu a citação do Senhor José Marcos Bonifácio Pires, arquiteto responsável pelas medições à época, nos autos do processo em apenso, para apresentação de defesa quanto às irregularidades apontadas.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares Processuais

A) Ausência de elementos comprobatórios das alegações apresentadas na Representação nº 838.703

Conforme relatado, tratam os autos de representação formulada pelo então prefeito de Santana do Manhuaçu, Senhor João Batista Vieira de Assis, por meio da qual aponta a ocorrência de possíveis irregularidades na execução e prestação de contas do Convênio nº 272/08, firmado entre o citado município, durante a gestão de seu antecessor, Senhor Alair Rodrigues de Freitas, e a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana (SEDRU), para a construção de 40 (quarenta) módulos sanitários (fls. 02/369).

O representante alega, em suma, que as obras não foram concluídas na forma pactuada no convênio, colocando o município em estado de inadimplência, uma vez que teria que proceder à devolução dos valores recebidos, devidamente reajustados, caso quisesse ter o seu nome liberado junto ao SIAFI.

Encaminhados os autos à Unidade Técnica, esta, no relatório de fls. 375/380, sugeriu a realização de inspeção na Prefeitura Municipal de Santana do Manhuaçu por entender que a documentação apresentada se mostrou insuficiente para elaboração de parecer técnico:

À vista do exposto, entende este Órgão Técnico, s.m.j., relativamente à matéria de sua competência que:

1. As medições apresentadas não se mostraram confiáveis, não permitindo concluir a quantidade de módulos efetivamente executados, o que impede a elaboração de um parecer técnico;
2. Não foram apresentados documentos tais como: ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) de execução da obra, Diário de Obras e Termos Aditivos de prazo ou de paralisação da obra, com as devidas justificativas, tendo em vista que esta obra está paralisada e inacabada;
3. Face ao apresentado nas medições, existe um alto risco de pagamento por serviços não executados com o consequente dano ao erário.

Portanto, entende-se que poderia ser determinada a realização de inspeção na Prefeitura Municipal de Santana do Manhuaçu com a finalidade de:

- a. Proceder a um levantamento *in loco* para saber exatamente o percentual físico dos serviços executados, quantos módulos foram concluídos e quantos ficaram por concluir;
- b. Verificar o percentual financeiro pago pela Prefeitura à empresa contratada, qual o valor pago a maior e qual o dano ao erário;
- c. Fazer um levantamento de toda documentação acerca dessa obra na Prefeitura e completar a documentação dos autos.

Face aos apontamentos técnicos e à existência de risco de ter ocorrido dano ao erário, o Ministério Público de Contas, em sua manifestação preliminar de fls. 385/386, entendeu que deveriam ser apresentados documentos e justificativas que contribuíssem para a formação de juízo a respeito dos fatos objeto da representação em apreço.

Assim, o então relator determinou, às fls. 387/388, a intimação do representante e prefeito municipal de Santana do Manhuaçu à época, Senhor João Batista Vieira de Assis, para que encaminhasse os documentos e informações elencados pela Unidade Técnica como essenciais para formação de juízo de valor.

Devidamente intimado, o representante informou, em síntese, a inexistência de qualquer outro documento senão os já anexados ao presente processo (fls. 395/397), senão vejamos:

3. Que as únicas informações disponíveis acerca do referido convênio que existem documentadas hoje na Prefeitura Municipal, inerentes à execução das obras, são aquelas que esta conceituada Corte já tem conhecimento;
4. Que o atual prefeito notificou o ex-alcaide para que prestasse esclarecimentos e informações faltantes, bem como entregasse os referidos documentos ausentes, quais sejam processo licitatório, notas fiscais, boletins de medição, empenhos;
5. Que ciente, o ex-alcaide, depois de notificado, não compareceu para prestar informações ou respondeu à referida notificação;

(...)

9. Que não há qualquer tipo de ART de execução, diário de obras e Termos Aditivos de prazo para paralisação da obra, haja vista que esta decisão caberia a ser tomada pelo ex-alcaide, uma vez que o fim da vigência para execução da obra expirou em 04/12/2008, conforme pactuado no Termo de Convênio nº 272/2008 do qual esta Corte tem pleno conhecimento, e que o fim da vigência para prestação de contas do referido convênio encerraria em 04/02/2009;

10. Que quanto à documentação para complementação acerca da execução desta obra não existe nenhum outro documento a não ser os já arrolados no presente processo e que toda a documentação encaminhada por esta prefeitura e pela Comissão de Tomada de Contas Especial comprovam a irresponsabilidade cometida pelo ex-alcaide quanto à execução do referido convênio.

Diante disso, o Órgão Técnico, às fls. 409/417, entendeu que as informações prestadas pelo representante não foram suficientes para sanar as incertezas apontadas no relatório de fls. 375/380, sugerindo, novamente, a realização de inspeção na Prefeitura Municipal de Santana do Manhuaçu.

Os autos foram, então, enviados para avaliação sobre a viabilidade de realização de inspeção para apurar os fatos noticiados, tendo o Núcleo de Auditoria, às fls. 422/423, informado que, à vista da possibilidade de inexistência de documentação complementar, a realização de inspeção *in loco* poderia não produzir os resultados almejados.

Nesse cenário, o então relator, no despacho de fl. 449, determinou o apensamento da Tomada de Contas Especial nº 884.725 à presente representação, uma vez que ambos os processos tratam da execução do mesmo convênio, cujas contas estão sendo examinadas na aludida TCE.

Encaminhados os autos para reexame conclusivo, a Unidade Técnica opinou, às fls. 464/465v, pela citação dos responsáveis para que se manifestassem a respeito de algumas discrepâncias encontradas.

Por sua vez, o Órgão Ministerial, em sua manifestação de fls. 468/470v, constatando a inutilidade desta representação, sugeriu a extinção do feito sem julgamento de mérito:

Não se verifica a existência de utilidade na representação n. 838.703, razão pela qual o feito pode ser extinto, sem julgamento de mérito, a teor do disposto no art. 485, IV, do Código de Processo Civil (CPC), dispositivo cuja aplicação subsidiária aos processos de contas é autorizada tanto pelo art. 15 do CPC quanto pelo art. 379 do Regimento Interno desta Corte.

Vale notar que tal procedimento revela-se o mais adequado ao deslinde do presente feito, uma vez que a decisão terminativa deste Tribunal, ao não fazer coisa julgada, permite a apuração de irregularidades eventualmente existentes por meio de outras ações de controle.

Considerando a documentação carreada na representação, oportuno que os autos permaneçam apensados à tomada de contas especial, a fim de subsidiar a deliberação deste Tribunal.

De fato, considerando a esmerada análise realizada pela Unidade Técnica às fls. 375/380, verifica-se que a presente representação não possui elementos e documentos suficientes para corroborar as alegações apresentadas, razão pela qual não atende plenamente aos requisitos de admissibilidade das representações no âmbito deste Tribunal, previstos no art. 301, §1º, IV e V, c/c o art. 311 do Regimento Interno, abaixo transcritos:

Art. 301. Qualquer cidadão, partido político, associação legalmente constituída ou sindicato poderá denunciar ao Tribunal irregularidades ou ilegalidades de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à sua fiscalização.

§1º São requisitos de admissibilidade da denúncia:

(...)

IV – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

V – indicar as provas que deseja produzir ou indício veemente da existência do fato denunciado.

(...)

Art. 311. Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas às denúncias. (Grifou-se)

Compulsando os julgados desta Corte, contata-se que, em casos similares, foi determinado o arquivamento dos autos, como se pode verificar nos Processos nºs 924.078¹, 887.739² e 863.009³, cujas ementas destaco abaixo:

REPRESENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS E DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVEM AS ILEGALIDADES – EXTINÇÃO DO PROCESSO. Declara-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 176, III, do Regimento Interno.

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE MATERIALIDADE DAS IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO. 1. A ausência de documentos suficientes acerca dos apontamentos denunciados a ensejar indícios de materialidade das irregularidades, não justifica a realização de eventual inspeção in loco, uma vez que a denúncia deve conter informações mínimas sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção, nos termos do art. 66, III, da Resolução n. 12/2008 2. Impõe-se o arquivamento dos autos sem resolução do mérito, devido à ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, em observância ao disposto no art. 71, §3º da Lei Orgânica desta Casa, cumulada aos princípios de racionalização administrativa e economia processual

REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. MATERIALIDADE. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. Não subsistindo materialidade dos fatos apontados na peça de representação nem nos aditamentos realizados pelo Ministério Público de Contas, carece o processo de pressupostos para seu desenvolvimento válido e regular, obstando à resolução de mérito. (Grifou-se)

Diante do exposto, em consonância com a manifestação do *Parquet* de Contas, determino a extinção da Representação nº 838.703, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 176, III, do Regimento Interno, devido à ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

B) Longo decurso de tempo sem citação

O arquivamento desta Representação, por não fazer coisa julgada, não impede que os fatos nela relatados sejam averiguados, razão pela qual, vislumbrando a possibilidade de malversação de recursos repassados pela SEDRU ao Município de Santana do Manhuaçu por meio do Convênio nº 272/08, passo à análise da Tomada de Contas Especial nº 884.725 em apenso.

A Tomada de Contas Especial nº 884.725 foi instaurada pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana para apurar eventuais irregularidades na aplicação dos recursos repassados ao Município de Santana do Manhuaçu por meio do Convênio nº 272/2008.

Em manifestação elaborada na Representação nº 838.703 após o apensamento dos autos (fls. 468/470v), o Ministério Público de Contas requereu a citação, no bojo da TCE, do Senhor

¹ Representação nº 924.078. Rel. Cons. Mauri Torres. Sessão da Primeira Câmara do dia 14/04/15.

² Denúncia nº 887.739. Rel. Cons. Sebastião Helvecio. Sessão da Primeira Câmara do dia 24/04/18.

³ Representação nº 863.009. Rel. Cons. José Alves Viana. Sessão da Segunda Câmara do dia 25/05/17.

José Marcos Bonifácio Pires, arquiteto responsável pelas medições das obras objeto do convênio em apreço, para apresentação de defesa quanto às discrepâncias apontadas pela Unidade Técnica no exame de fls. 464/465v:

Compulsando os autos da Tomada de Contas Especial n. 884.725, verifica-se que o prefeito à época, Alair Rodrigues de Freitas, foi citado (304/306), tendo tirado cópias dos autos, por seu procurador, tendo manifestado ciência dos autos (f. 307/311), contudo não apresentou defesa.

(...)

Contudo, importa destacar que, além do prefeito municipal da gestão 2005/2008 e ordenador das despesas do Convênio n. 272/2008, a unidade técnica deste Tribunal apontou a necessidade de citação de José Marcos Bonifácio Pires, arquiteto responsável pelas medições à época.

(...)

Assim, em homenagem ao devido processo legal, por meio do atendimento às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, este Tribunal de Contas deve franquear a José Marcos Bonifácio Pires, arquiteto responsável pelas medições à época, oportunidade de oferecer defesa quanto às irregularidades objeto do presente feito.

No entanto, considerando que as três medições realizadas pelo Senhor José Marcos Bonifácio Pires aconteceram, respectivamente, em 15/10/08 (fls. 363/364), em 02/11/08 (fls. 341/343) e em 08/12/08 (fls. 346/350), ou seja, há 11 (onze) anos, é o caso de refletirmos acerca do prosseguimento ou não da ação de controle em relação ao referido arquiteto, sobretudo porque o longo espaço de tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos compromete substancialmente o exercício pleno e indubitável da ampla defesa.

Nesse contexto, conveniente destacar o posicionamento do TCU, que, amparado em precedentes do Supremo Tribunal Federal – STF, exarou o seguinte entendimento no Recurso de Reconsideração TC nº 012.240/1999-0:

O exercício da ampla defesa e do contraditório (conforme o devido processo legal), enquanto garantia processual constitucional, depende do oferecimento de providências tanto de índole normativa como procedimentais por parte da Administração para sua concretização, sob pena de nulidade do processo. **Além disso, verifica-se que o direito de defesa deve ser exercido em tempo oportuno, sob pena de resultar-se ineficaz.**

Não se resume, portanto, a um simples direito de manifestação no processo, mormente se em fase extemporânea, pois a ampla defesa deve ser efetiva - não me ro simulacro -, nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 24268, MS 22357, DJ de 5/11/2004, min. Gilmar Mendes; MS 26010, DJ de 01/08/2006, min. Marco Aurélio; MS 26117, DJE de 18/04/2008, min. Eros Grau, e MS 26237, DJ de 29/09/2006, min. Carlos Brito) (grifou-se).

Tal questão já foi enfrentada, também, no âmbito deste Tribunal, por oportunidade do julgamento do Processo Administrativo nº 708.673, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, que proferiu seu voto nos seguintes termos:

Nesse contexto, embora se possa pensar em determinar a reabertura da fase instrutória por meio da citação dos Secretários Municipais acima nominados, entendo que, apesar de o Tribunal de Contas, no cumprimento de sua missão, ter que zelar pelo patrimônio público e pelas boas práticas de gestão administrativa, sua atuação não pode violar os direitos fundamentais e, no presente caso, reiniciar a instrução do presente feito após 8 anos do fato não seria plausível em nome dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, além de considerar que os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório em seu sentido substancial ficam prejudicados com o decurso do tempo.

Em diversas oportunidades o STF salientou a necessidade de conferir ao devido processo legal uma interpretação substancial, a partir de condições concretas e razoáveis de realização probatória, *in verbis*:

Todos sabemos que a cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição – deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável.

A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.⁴

Encontramo-nos, pois, diante de um inexorável conflito entre a regra constitucional da imprescritibilidade das ações que visam ao ressarcimento do erário, contida no §5º do art. 37 da Constituição da República, e os princípios, também constitucionalmente assegurados, da ampla defesa, razoável duração do processo e devido processo legal.

Insta destacar a necessidade de se assegurar o exercício da ampla defesa em sua acepção material, vale dizer: não basta dar ciência do processo ao interessado e conferir-lhe o direito de defesa de forma superficial. É imprescindível que lhe sejam ofertados instrumentos que permitam verdadeiramente influenciar a decisão final do julgador.

É forçoso ressaltar que não se discute aqui a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, o que se propõe é avaliar que a norma, perfeitamente válida no plano objetivo, desencadeia, no presente caso, um conflito evidente com outros enunciados normativos.

Desse modo, abrir o contraditório neste momento, transcorridos quase 11 (onze) anos desde a ocorrência dos fatos, pode comprometer o devido processo legal substancial e o direito à ampla defesa, em face de eventual precedência da regra da imprescritibilidade, razão pela qual se faz necessária uma ponderação entre as normas aplicáveis.

Diante disso, a ponderação entre a regra da imprescritibilidade e as regras e princípios que norteiam o devido processo legal, para determinar qual será aplicada ao caso em concreto, é medida que confere maior racionalidade e equidade à decisão que será tomada.

Emerson Gabardo debruçou-se acerca da contraposição entre o interesse público e os direitos fundamentais ao abordar, em sua obra, a preeminência do direito à ampla defesa face à imprescritibilidade das ações ressarcitórias, *in verbis*:

Trata-se do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal de 1988. Segundo a maioria da doutrina e da jurisprudência nacionais, o conteúdo do artigo implica o estabelecimento de uma cláusula de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Ou seja, a qualquer tempo o Poder Público poderia ingressar com alguma medida a satisfazer o erário na recuperação de valores que tenham sido subtraídos irregularmente. Deve-se destacar que o argumento em geral utilizado é justamente a aplicação literal do texto redigido pelo constituinte. Não é incomum a leitura de autores que, embora lamentem tal opção registrada na Constituição, asseveram não poder escapar dos termos ali dispostos.

Todavia, não parece ser esta a visão mais acertada se realizada uma interpretação sistemática da Constituição e que leva em consideração uma correta apreensão do próprio princípio da supremacia do interesse público como elemento que incorpora os direitos

⁴ Supremo Tribunal Federal, ADI nº 1158-8/AM. Relator Ministro Celso de Melo.

fundamentais em seu cerne. Afinal, o tempo é um condicionante fundamental da realidade dos homens e várias de suas relações têm início ou se encerram em razão de seu decurso. (...) Todo o ordenamento constitucional está implicado pela sustentação dos fatos passados e seus efeitos, pela estabilidade do presente e pela garantia de um futuro previsível. Esta estruturação, essencialmente jurídica, está intimamente ligada a um direito fundamental presente na Constituição Federal de 1988: a ampla defesa.

(...) o argumento da ampla defesa, mais do que um simples reforço, precisa ser considerado o verdadeiro cerne da sustentação de uma interpretação divergente e restritiva do respectivo artigo. Este pressuposto é o elemento mais importante.

(...)

No caso, embora seja um interesse público relevante o ressarcimento, há um valor maior que deve ser considerado: o direito real (efetivo) de o indivíduo se defender de qualquer imputação de responsabilidade que o atinja, realizado o devido processo legal. E não é crível imaginar que o cidadão terá condições de se defender sem que possua um prazo certo no qual sabe que possam lhe ser cobradas explicações em face dos seus atos como agente político. Se a passagem do tempo muitas vezes torna impossível ao cidadão provar seus direitos perante o Poder Público, quanto mais se defender de acusações (considerando, inclusive, o princípio da presunção de inocência)⁵.

Conclui-se, assim, pela necessidade de interpretar o sistema jurídico de forma equilibrada, pautando-se na razoabilidade e no interesse público primário, que abarca, dentre outros, o direito fundamental ao devido processo legal. Ademais, como por demais sabido⁶, o caso concreto frequentemente apresentará particularidades que não foram conjecturadas pelo legislador, assim, ao interpretar o enunciado normativo para extrair dele a norma aplicável, o julgador poderá valer-se inclusive da equidade, que autoriza adaptar as consequências a serem extraídas dessa norma resultante, de acordo com as características próprias do caso⁷.

Apesar de a hermenêutica jurídica conferir igualdade hierárquica formal às normas constitucionais, é corrente na doutrina e na jurisprudência que determinados enunciados são dotados de “superioridade axiológica” quando comparados com outros. O próprio texto constitucional destacou um conjunto de normas que considerou fundamentais, ao instituir, no §1º do art. 102, a arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, regulamentada pela Lei nº 9.882/99.

A despeito da ausência de definição expressa, seja na Constituição, seja na sobredita lei, acerca de quais sejam os direitos abarcados pelo ADPF, e apesar de existirem diferentes correntes doutrinárias a respeito do tema, é ponto convergente entre os estudiosos que figuram como fundamentais os preceitos relacionados com os direitos fundamentais, previstos no Título II da Constituição, dentre os quais está inserido o devido processo legal.

Sem que isso signifique uma violação ao princípio da unidade constitucional, o conteúdo material dos enunciados normativos passa a ter um peso relevante na hermenêutica jurídica,

⁵ GABARDO, Emerson. Interesse Público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

⁶ Aristóteles foi um dos primeiros filósofos a perceber a impossibilidade (plano lógico) de o legislador prever ou traduzir para o plano normativo todas as hipóteses de incidência normativas representativas dos ‘infindáveis’ fatos geradores materiais (plano fenomênico).

⁷ BARCELOS, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Págs.: 221/222.

superando a ideia do normativismo que é capaz de lidar apenas com o texto engessado do dispositivo.

Convém destacar que, perante um conflito de normas constitucionais, o STF tem privilegiado e emergido a papel de destaque os direitos fundamentais da pessoa humana. Merecem registro, a título de exemplo, a precedência do mínimo existencial diante de outros interesses⁸, a vedação do uso abusivo de algemas⁹ e o fornecimento gratuito de medicamentos fora das hipóteses previstas na normatização própria¹⁰.

Destarte, adotar como critério para a ponderação a supremacia das normas que diretamente promovem os direitos fundamentais, dentre os quais se incluem a ampla defesa e a razoável duração do processo, é medida que se justifica na Constituição da República, que fez clara opção material pela centralidade da dignidade da pessoa humana e, por consequência, dos direitos fundamentais. Nesse sentido:

É justamente para efeitos da indispensável hierarquização que se faz presente no processo hermenêutico que a dignidade da pessoa (ombreado em importância talvez apenas com a vida – e mesmo esta há de ser vivida com dignidade) tem sido reiteradamente considerada como princípio (e valor) de maior hierarquia da nossa e de todas as ordens jurídicas que a reconheceram.¹¹

A eficácia interpretativa dos princípios constitucionais deve considerar que os valores neles arraigados condicionam o sentido e o alcance das normas jurídicas. Assim, a razoabilidade é um critério que deve ser adotado para a resolução de situações que exigem valoração e ponderação. O STF já se posicionou dessa forma em algumas situações, atrelando o devido processo legal substantivo ao princípio da razoabilidade, conforme infere-se dos excertos abaixo colacionados:

As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, **critérios de razoabilidade** que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of law*. (ADI 2667 MC-DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Celso de Mello – J. 19.06.2002.) (grifou-se)

O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público - tratando-se, ou não, de matéria tributária – devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law" (CF, art. 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade. Precedentes. (RE-AgR 20084/PR. AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator (a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 25/06/2002 Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação DJ 16-08-2002 PP-00092).

O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do

⁸ STF, DJ 18 dez. 2009, ADC 12/DF, Rel. Min. Carlos Britto; STF, DJ 24 out. 2008, RE 579.951/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. V., tb., Súmula Vinculante nº 13

⁹ STF, Súmula Vinculante nº 11.

¹⁰ STF, DJE 30 abr. 2010, STA 424/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes.

¹¹ LEITE, George Salomão. Dos princípios constitucionais. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Forense, 2003. Págs.: 225 e 226.

substantive due process of law - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of law* (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador”. (ADI-MC 1407/D DISTRITO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min CELSO DE MELLO. Julgamento: 07/03/1996 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 24-11-2000 PP-00086). (grifou-se)

Perante o exposto, transcorridos 11 (onze) anos desde a ocorrência dos fatos, à luz dos princípios da ampla defesa, da segurança jurídica, da racionalização administrativa, da economia processual, da razoável duração do processo e da razoabilidade, e considerando que, no presente caso, a apuração da responsabilidade do Senhor José Marcos Bonifácio Pires pela ocorrência de eventual irregularidade e/ou dano ao erário demandaria sua citação, deixo de determinar o prosseguimento da ação de controle em relação às possíveis falhas imputáveis ao arquiteto que realizou as medições das obras objeto do convênio em apreço.

Prejudicial de Mérito

Conforme já mencionado, a Tomada de Contas Especial nº 884.725 em apenso foi instaurada pela SEDRU para apurar eventuais irregularidades atinentes ao Convênio nº 272/08, por meio do qual foram repassados recursos ao Município de Santana do Manhuaçu.

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 dos fatos, faz-se necessário analisar a referida penalidade à luz do instituto da prescrição.

Com redação conferida pela Lei Complementar nº 120, de 15/12/11, foi introduzido à Lei Orgânica deste Tribunal o art. 110-E, que estabeleceu prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato:

Art. 110-E. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato.

A seu turno, o artigo 110-F, I, da Lei Orgânica desta Corte estabelece que a contagem desse prazo voltará a correr por inteiro quando da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, dentre as previstas no art. 110-C:

Art. 110-F – A contagem do prazo a que se refere o art. 110-E voltará a correr, por inteiro:

I – quando da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, dentre aquelas previstas nos incisos I a VI do art. 110-C;

II – quando da primeira decisão de mérito recorrível.

(...)

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.

Destarte, uma vez transcorrido prazo superior a 5 (cinco) anos desde a data da autuação do feito em 26/09/12 (fl. 214 dos autos nº 884.725), não restam dúvidas de que o presente caso se amolda à hipótese de prescrição descrita nos arts. 110-F, I, c/c 110-E e 110-C, II, da Lei Orgânica, razão pela qual reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte em relação a eventuais irregularidades passíveis de aplicação de multa.

Mérito

O reconhecimento da prescrição da pretensão 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 erário¹².

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”¹³.

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”.

¹² 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 beneficiário de bolsa de estudos que restituísse os valores recebidos, em razão do descumprimento da obrigação de retornar ao Brasil após a conclusão dos estudos.

¹³ AI 481650 AgR-ED-ED – Agravo Interno. Segunda Turma: Min. Rel. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 21/08/2017, Publicação: 31/08/2017.

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 penais¹⁴. A *ratio decidendi* da nova orientação jurisprudencial do STF, extraível do inteiro teor dos acórdãos do RE nº 669.069 e do RE nº 852.475, fundamenta-se na consideração de que, no sistema constitucional pátrio, a prescritebilidade 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 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 de nº 884.725, notadamente do relatório conclusivo da fase interna da TCE (fls. 91/136) e das manifestações da Unidade Técnica na fase externa (fls. 216/229, 253/263 e 292/301), que não restou demonstrada a boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos pela SEDRU ao Município de Santana do Manhuaçu, mediante o Convênio nº 272/2008, o que enseja o ressarcimento de valores ao erário estadual.

O referido convênio (fls. 21/29), cujo objeto consistiu na execução de projeto de construção de 40 (quarenta) módulos sanitários, foi firmado em 04/06/08 no valor previsto de R\$109.090,90 (cento e nove mil noventa reais e noventa centavos), sendo R\$108.000,00 (cento e oito mil reais) referentes ao repasse estadual e R\$1.090,90 (mil e noventa reais e noventa centavos) de contrapartida municipal.

Válido ressaltar que, de acordo com a Nota de Empenho de fl. 30, a Ordem de Pagamento Bancária de fl. 31 e a Liquidação do Empenho da Despesa de fl. 32, todas constantes do Processo nº 884.725, os recursos estaduais, no montante de R\$108.000,00 (cento e oito mil reais), foram repassados ao Município de Santana do Manhuaçu em 11/06/08, sendo creditados na conta específica do convênio, qual seja, Conta nº 100-9, Agência 0131-7, da Caixa Econômica Federal (CEF).

Por outro lado, registre-se que, após análise dos extratos juntados às fls. 270/285, o Órgão Técnico concluiu, à fl. 299, “que a contrapartida municipal, de R\$1.090,90, não foi depositada na conta vinculada ao convênio, em desacordo com o artigo 12, inciso XX, do Decreto nº 43.635/2003 e o item 2.2.3 da cláusula segunda do termo de convênio”.

Para executar a obra objeto do convênio, o município deflagrou o Processo Licitatório nº 45/2008, Convite nº 18/2008, que resultou no Contrato de Prestação de Serviços nº 055/2008 firmado com a empresa Ademir Cândido Ribeiro & Cia Ltda. no valor de R\$109.104,00 (cento e nove mil cento e quatro reais) (fls. 215/339 da Representação nº 838.703).

Do total contratado, há comprovação de pagamento à mencionada empresa no valor de R\$87.283,20 (oitenta e sete mil duzentos e oitenta e três reais e vinte centavos), conforme

¹⁴ Registra-se, ainda, que o Tema nº 899 da Repercussão Geral (“Prescritebilidade 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.

notas fiscais, cópias dos cheques nominais emitidos e extratos bancários acostados às fls. 241/249.

Ocorre que, segundo o relatório da Comissão de Tomada de Contas Especial (fls. 91/136), elaborado após realização de vistoria *in loco*, de um total de 40 (quarenta) módulos sanitários, foram construídos apenas 23 (vinte e três), tendo sido executado, portanto, apenas 57,5% do objeto do convênio, o que corresponderia a um total de R\$62.727,27 (sessenta e dois mil setecentos e vinte e sete reais e vinte e sete centavos)¹⁵.

Em casos semelhantes ao ora analisado, o Tribunal de Contas da União (TCU) sedimentou o seguinte entendimento:

A comprovação de gastos na consecução do objeto não é condição única para que se reputa regular a gestão da verba pública. Não menos importante, **há que se demonstrar a funcionalidade do objeto e o alcance da sua finalidade social**. Na hipótese de execução parcial do objeto, ocorrerá redução do débito somente quando a fração executada puder ser aproveitada para fins de atendimento aos objetivos do convênio. (AC-3336-17/11-1, Sessão: 24/05/11, Relator: Ministro AUGUSTO NARDES) (grifo nosso).

Pautando-se na manifestação técnica à fl. 261, é possível atestar a funcionalidade dos módulos sanitários construídos, ainda que corresponda à parcela do objeto conveniado:

(...) tendo os 23 módulos sanitários construídos sido aproveitados pelo Conveniente, conforme demonstrado pela Comissão de TCE à fl. 135, ou seja, a obra executada parcialmente demonstrou-se prestável e pôde ser revertida em benefício à comunidade local, não havendo a frustração completa dos objetivos do convênio;

Considerando esses dados e o posicionamento do TCU, conclui-se que o responsável deveria devolver ao Estado, em princípio, a fração do recurso correspondente à parcela da obra não executada.

Porém, importa notar que, a Unidade Técnica, às fls. 223/224, observou, com base no extrato de fl. 61, que remanesceu na conta específica do convênio um saldo de R\$24.276,36 (vinte e quatro mil duzentos e setenta e seis reais e trinta e seis centavos). Assim, citado para providenciar o recolhimento do referido montante devidamente corrigido (fls. 231/232), o Senhor João Batista Vieira, prefeito de Santana do Manhuaçu no exercício de 2012, demonstrou a restituição aos cofres estaduais do saldo do Convênio nº 272/2008 por meio do pagamento, em 28/11/12, do Documento de Arrecadação Estadual (DAE) de fl. 250.

Logo, infere-se que resta ser devolvido ao Estado de Minas Gerais a diferença entre os valores pagos à empresa contratada (R\$87.283,20) e o valor efetivamente despendido na execução das obras (R\$62.727,27), a qual equivale à quantia histórica de R\$24.555,93 (vinte e quatro mil quinhentos e cinquenta e cinco reais e noventa e três centavos)¹⁶.

A Unidade Técnica verificou (fls. 298/301), ainda, que, conforme extratos acostados às fls. 272/273, o município não aplicou os recursos estaduais recebidos em fundos de investimento no período de 11/06/08 a 04/07/08.

Consoante disposto no art. 25, §1º, do Decreto nº 43.635/03, sendo o conveniente órgão/entidade municipal, os saldos disponíveis, enquanto não forem aplicados no objeto do convênio, deverão ser, obrigatoriamente, aplicados no mercado financeiro.

¹⁵ R\$109.090,90 x 57,5% = R\$62.727,27

¹⁶ R\$87.283,20 – R\$62.727,27 = R\$24.555,93

Sendo assim, considerando que, ao não aplicar financeiramente os recursos no referido intervalo temporal, o município deixou de auferir, conforme cálculo constante de fl. 302, rendimentos no montante estimado de R\$834,39 (oitocentos e trinta e quatro reais e trinta e nove centavos), tal valor também deverá ser devolvido aos cofres estaduais.

O Órgão Técnico também apontou, às fls. 298/301, o pagamento irregular de tarifas bancárias equivalente a R\$180,42 (cento e oitenta reais e quarenta e dois centavos). Porém, embora tal ato infrinja o disposto do art. 15, VII, do Decreto nº 43.635/03, serviu à manutenção da própria conta vinculada ao convênio e para o cumprimento de seu objetivo, não sendo, portanto, razoável a determinação de sua devolução.

Por fim, relativamente à contrapartida municipal, embora a Unidade Técnica tenha entendido, às fls. 298/301, que o seu valor deveria ser considerado como parte do dano ao erário apurado, oportuno mencionar que não há comprovação de seu depósito na conta do convênio, não havendo informações de que tenham sido despendidos recursos municipais na fração do objeto que foi executado. Nesse cenário, não há que se falar em dano aos cofres municipais e tampouco em determinar a devolução desses valores aos cofres estaduais.

Ante o exposto, resta caracterizado dano ao erário, no importe histórico de R\$25.390,32 (vinte e cinco mil trezentos e noventa reais e trinta e dois centavos)¹⁷, 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 nº 03/13, de responsabilidade do Senhor Alair Rodrigues de Freitas, prefeito municipal de Santana do Manhuaçu durante a gestão 2005/2008 e signatário do convênio, por ter sido esse o valor correspondente aos recursos repassados pelo Estado de Minas Gerais, que não foram utilizados no âmbito do ajuste ou devolvidos ao órgão repassador.

A conduta do então gestor configura, ainda, ato de improbidade administrativa, tipificado pelo art. 10, II, da Lei nº 8.429/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

Ademais, considerando os termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, restou igualmente caracterizado o dolo em praticar a conduta típica:

ELEIÇÕES 2012. REGISTRO. REJEIÇÃO DE CONTAS. ALÍNEA G. CONVÊNIO. SERVIÇO. NÃO EXECUÇÃO. DANO. ERÁRIO. INSANABILIDADE. DOLO GENÉRICO. 1. A não execução de serviços pagos com recursos provenientes de convênio caracteriza dano ao erário e configura a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades. 2. Para efeito da apuração da

¹⁷ R\$24.555,93 (valor equivalente à diferença entre os valores pagos à empresa contratada e o valor efetivamente gasto na execução das obras) + R\$834,39 (valor que deixou de ser auferido pela ausência de aplicação de financeira dos recursos)= R\$25.390,32.

inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, não se exige o dolo específico, basta para a sua configuração a existência de dolo genérico ou eventual, o que se caracteriza quando o administrador deixa de observar os comandos constitucionais, legais ou contratuais que vinculam a sua atuação. (Agravamento Regimento em Recurso Especial Eleitoral nº 27374. Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJE 07/02/13)¹⁸

Desse modo, verifica-se que a conduta do Senhor Alair Rodrigues de Freitas configura ato de improbidade administrativa doloso, nos termos do art. 10, II, 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 estadual, no montante de R\$25.390,32 (vinte e cinco mil trezentos e noventa reais e trinta e dois centavos), que deverá ser ressarcido pelo Senhor Alair Rodrigues de Freitas, ex-prefeito de Santana do Manhuaçu e signatário do convênio.

III – CONCLUSÃO

À vista do exposto, com fundamento no art. 48, III, c/c art. 51 da Lei Orgânica do Tribunal, julgo irregulares as contas do Convênio nº 272/08, firmado entre a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana (SEDRU) e o Município de Santana do Manhuaçu, de responsabilidade do Senhor Alair Rodrigues de Freitas, prefeito municipal à época e signatário do convênio, e determino que o responsável promova o ressarcimento aos cofres estaduais do valor histórico de R\$25.390,32 (vinte e cinco mil trezentos e noventa reais e trinta e dois centavos), a ser devidamente atualizado, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa nº 03/13.

Intimem-se as partes acerca do teor desta decisão, inclusive pela via postal com aviso de recebimento.

Após o trânsito em julgado e promovidas as medidas 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)** declarar, preliminarmente, a extinção Representação n. 838703, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 176, III, do Regimento Interno, devido à ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo; **II)** deixar de determinar, ainda em preliminar, o prosseguimento da ação de controle em relação às possíveis falhas imputáveis ao Senhor José Marcos Bonifácio Pires, arquiteto que realizou as medições das obras objeto do convênio em apreço; **III)** reconhecer, na prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal em

¹⁸ É possível colher na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral decisões considerando a prática de não utilização dos recursos repassados, mediante convênio, na execução do objeto pactuado, como ato doloso de improbidade administrativa, uma vez que após o julgamento de contas irregulares, proferido pelas Cortes de Contas, e do posterior envio da lista de inelegíveis à Justiça Eleitoral, ocorre a análise da subsunção do ato ensejador da aludida rejeição à prática de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, nos moldes do art. 1º, I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90.

relação às irregularidades passíveis de multa, com fulcro no disposto nos arts. 110-F, I, c/c 110-E e 110-C, II, todos da Lei Orgânica deste Tribunal; **IV)** julgar irregulares, no mérito, as contas do Convênio nº 272/08, firmado entre a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana (SEDRU) e o Município de Santana do Manhuaçu, de responsabilidade do Senhor Alair Rodrigues de Freitas, prefeito municipal à época e signatário do convênio, com fundamento no art. 48, III, c/c art. 51 da Lei Orgânica do Tribunal; **V)** determinar que o responsável promova o ressarcimento aos cofres estaduais do valor histórico de R\$25.390,32 (vinte e cinco mil trezentos e noventa reais e trinta e dois centavos), a ser devidamente atualizado, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa n. 03/13; **VI)** determinar a intimação das partes acerca do teor desta decisão, inclusive pela via postal com aviso de recebimento; **VII)** determinar, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas 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 Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de dezembro de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

ahw/tp/mp

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**