

Processo: 1024718
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Marco Vinícius Marques Félix
Órgão: Prefeitura Municipal de Cambuquira
Processos referentes: Tomada de Contas Especial – 863427; **Apenso:** Embargos de Declaração – 1015527
Procuradores: Vicente Luiz Lima Lemes, OAB/MG 36.890; Christofer Teixeira Alvarenga, OAB/MG 130.890; Diego Henrique Sarto Gomes, OAB/MG 127.107; Luciano Tavares Bueno, OAB/MG 125.402; Augusto Campos Fernandes Leão, OAB/MG 93.443; Thiago Torino Félix OAB/MG 111.572
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

TRIBUNAL PLENO – 4/3/2020

RECURSO ORDINÁRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. LITISPENDÊNCIA. AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AFASTADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INTERRUPTÕES DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO. OMISSÃO DO DEVER DE PRESTAR CONTAS. PRÁTICA DE ATO ILEGAL. INFRAÇÃO GRAVE À NORMA LEGAL OU REGULAMENTAR DE NATUREZA CONTÁBIL, FINANCEIRA, ORÇAMENTÁRIA, OPERACIONAL OU PATRIMONIAL. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. NEGADO PROVIMENTO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

1. Admite-se o recurso, à luz das disposições contidas nos arts. 329, 334 e 335 da Resolução n 12/2008.
2. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos.
3. Incabível alegação do gestor de que ele não responde por atos de seus subordinados, que, em sua ótica, seriam os responsáveis pela fiscalização e execução das obras, objeto do convênio –, uma vez que ele foi o signatário e gestor responsável pelo referido instrumento, bem como que cabe a seu sucessor a responsabilidade solidária na prestação de contas dos recursos de convênio.
4. Afastada a ocorrência da prescrição punitiva deste Tribunal, tendo em vista interrupções do prazo prescricional quinquenal.
5. O ressarcimento ao erário tem cabimento na hipótese de dano ao patrimônio público, por ação ou omissão, dolosa ou culposa do agente, e presente o nexo causal entre o dano e a conduta do gestor, de acordo com o art. 5ª da Lei nº 8.429, de 1992.

6. Encontram-se razoáveis e proporcionais as multas aplicadas no âmbito deste Tribunal, quando considerado tanto o valor do teto de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) previsto no *caput* do art. 85 da Lei Complementar n.102/2008, quanto o dever funcional do responsável e a gravidade da conduta perpetrada.
7. Não há que se falar em ausência de proporcionalidade ou razoabilidade na condenação, quando o cálculo do valor da restituição ao erário seguiu estritos parâmetros previstos em lei e baseados nas quantias recebidas pelo responsável dos cofres públicos, mas que não foram objeto das devidas prestações de contas.
8. A multa é uma pena aplicada quando da constatação de ato ilícito, em exercício da pretensão punitiva do Estado, para, entre outros fins, coibir comportamentos similares. Sua proporção não tem a ver especificamente com o valor pecuniário do prejuízo, mas com o valor social dado ao bem jurídico protegido, a gravidade da conduta, o dever funcional do agente e seu grau de instrução bem como as circunstâncias do caso (art. 89, da Lei Complementar n. 102/2008).
9. O ressarcimento ao erário tem natureza de restituição por dano aos cofres públicos, devendo estar diretamente vinculado ao valor pecuniário que foi retirado dos cofres públicos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do ente restituído.
10. A alegação de agir com boa-fé interessa apenas para subsidiar o juízo quanto à aplicação da pena, mas é imprestável como mera causa excludente de responsabilidade.
11. A manifesta violação a dispositivo legal a que o gestor estava obrigado em virtude do princípio da juridicidade – ou legalidade, conforme preceitua o texto literal da Constituição no *caput* do art. 37 – implica a configuração de culpa grave por negligência, porquanto o agente público, ao contrário do particular, cuja conduta é autorizada desde que não vedada pelo ordenamento jurídico, deve pautar seus atos apenas segundo os permissivos legais. Quer dizer, a ética que baliza a conduta do agente público é apenas aquela de natureza estritamente jurídico-deontológica, e não as típicas da autonomia privada.
12. Denota-se ser pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido de que é dever do gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, sendo seu o ônus da prova. Da mesma forma, cabe ao gestor demonstrar de forma cabal o nexo de causalidade por ele alegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer do recurso ordinário, na preliminar de admissibilidade, à luz das disposições contidas nos arts. 329, 334 e 335 da Resolução n. 12/2008;
- II) afastar a preliminar de litispendência arguida pelo recorrente, uma vez que não assiste razão às alegações recursais;
- III) afastar a preliminar de ilegitimidade da parte, tendo em vista que não procedem os argumentos do recorrente;
- IV) deixar de acolher a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, uma vez ausentes novos fatos ou fundamentos jurídicos apresentados pela parte;
- V) não reconhecer, na prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, tendo em vista as interrupções do prazo prescricional quinquenal, quais

sejam, 08/03/2012 (autuação do feito) e 17/11/2016 (prolação da primeira decisão de mérito recorrível);

VI) negar provimento ao recurso, no mérito, ficando inalterada a decisão recorrida;

VII) determinar a intimação do recorrente do teor desta decisão.

Aprovado o voto do Relator. Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 4 de março de 2020.

MAURI TORRES

Presidente

JOSÉ ALVES VIANA

Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 29/5/2019

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Marco Vinícius Marques Félix, ex-Prefeito Municipal de Cambuquira/MG na gestão 2005/2008, em face do Acórdão da Tomada de Contas Especial n. 863.427, proferido pela Segunda Câmara deste Tribunal em Sessão do dia 17/11/2016, cujos trechos recorridos encontram-se adiante reproduzidos:

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)** julgar irregulares as contas referentes ao Convênio n. 21, de 2008, por reconhecer a ocorrência de dano ao erário do Estado e do Município de Cambuquira, decorrente da inexecução do objeto ajustado; **II)** determinar que seja recolhido aos cofres públicos do Estado de Minas Gerais, pelo Sr. Marco Vinicius Marques Félix, o valor de R\$79.000,00 (setenta e nove mil reais), e aos cofres públicos do Município de Cambuquira, o valor de R\$797,98 (setecentos e noventa e sete reais e noventa e oito centavos), devidamente atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, com arrimo no art. 94 da Lei Complementar n. 102, de 2008, c/c o art. 316 do Regimento Interno, Resolução n. 12, de 2008; **III)** aplicar multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Marco Vinicius Marcos Félix, pelas contas terem sido julgadas irregulares, com fulcro no inciso I, do art. 85 da LOTCEMG, c/c o art. 1º da Portaria TCEMG n. 16, de 2016, e de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em razão do dano verificado, com arrimo no art. 94 da Lei Complementar n.33, de 1994, então vigente, cujo correspondente na Lei Complementar n. 102, de 2008, é art. 86, **IV)** determinar o encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal para as medidas legais que entender cabíveis à espécie, após transitada em julgado a decisão; **V)** determina o cumprimento das disposições do art. 364 do Regimento Interno, Resolução n.12, de 2008; **VI)** determinar o arquivamento dos autos, após observadas as regras regulamentares pertinentes.

Inconformado, o recorrente interpôs o presente recurso ordinário, buscando demonstrar por meio da juntada de documentos, às fls. 1-340, a necessidade de reversão das condenações supramencionadas.

Após regular instrução processual, a unidade técnica deste Tribunal emitiu o relatório de fls.343-353, concluindo por negar provimento ao presente recurso ordinário.

O Ministério Público de Contas, às fls. 354-355, opinou pelo conhecimento do presente recurso ordinário e também pelo seu não provimento, diante da inexistência de novos elementos que modifiquem a decisão ora recorrida.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Preliminar de admissibilidade do recurso

Pela leitura dos arts. 102 e 103 da Lei Complementar n. 102/2008, que disciplinam o Recurso Ordinário no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, visualiza-se este recurso como cabível contra decisões definitivas proferidas pelo Tribunal Pleno ou pelas

Câmaras, devendo ser interposto no prazo de trinta dias contados da ciência da decisão impugnada.

Art. 102. Das decisões definitivas proferidas pelo Tribunal Pleno e pelas Câmaras caberá recurso ordinário, que terá efeito suspensivo e devolutivo.

Art. 103. O recurso ordinário será interposto em petição escrita contendo os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão, no prazo de trinta dias contado da data da ciência da decisão, na forma estabelecida no Regimento Interno.

§ 1º O recurso ordinário será apreciado pelo Tribunal Pleno, e a sua distribuição não poderá recair no Relator do acórdão recorrido.

§ 2º Se o recurso ordinário for interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal, os demais interessados serão intimados para, caso queiram, impugná-lo ou assisti-lo, no prazo de quinze dias.

Em 11/10/2017, as partes tiveram ciência do acórdão ora impugnado por meio de sua publicação no DOC.

O recurso ordinário em tela é tempestivo, tendo em vista que foi protocolizado na data de 06/11/2017.

Além disso, o recorrente apresentou fundamentos fáticos e jurídicos na tentativa de justificar a reforma da decisão, atendendo, pois, todos os requisitos de admissibilidade legais.

À luz das disposições contidas nos arts. 329, 334 e 335 da Resolução n. 12/2008, a relatoria conhece do presente recurso ordinário.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:
Conheço.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:
Conheço.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:
Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:
Admito.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:
Também conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:
ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

II.2 Preliminar de litispendência

Alega o ora recorrente, à fl. 37, que:

A matéria a ser apreciada pelo Poder Judiciário coincide com o objeto da Tomada de Contas Especial autuada neste Tribunal.

É que, no caso concreto, ocorre congruência entre a demanda Judiciário e o objeto de controle, ou seja, o pedido e o objeto demandados no Judiciário realmente são semelhantes.

A existência de ação judicial não constitui, por si só, óbice ao prosseguimento desta ação, por afrontar o princípio da litispendência, e coisa julgada.

Segundo seu argumento, deve ser acolhida a litispendência pelo fato de existir Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, sobre o mesmo objeto e a mesma pessoa. A alegação recursal foi também objeto dos Embargos Declaratórios n. 1.015.527, oposto pelo recorrente, tendo o intuito de modificar o Acórdão, às fls.1325-1328 da TCE. n. 863.427.

Cumprе ressaltar que, em que pese a manifesta autonomia das instâncias, é certo que o Tribunal de Contas está sujeito aos efeitos produzidos pela coisa julgada, tanto em relação às decisões proferidas por ele próprio, quanto em relação às deliberações judiciais. Contudo, é preciso apontar também que, em razão da distinção entre as responsabilidades civil e administrativa, os efeitos da decisão proferida no âmbito do Poder Judiciário não repercutem de maneira uniforme sobre os processos que versam sobre contas dos responsáveis pela gestão de bens e recursos públicos submetidos à apreciação e ao julgamento dos Tribunais de Contas. Assim, o eventual julgamento pela improcedência da ação civil não necessariamente repercutiria sobre a decisão condenatória do Tribunal de Contas – no caso de improcedência por ausência de provas, por exemplo.

A possibilidade de futura prolação de decisão judicial condenatória que impute ressarcimento ao erário não impossibilita o exercício da pretensão ressarcitória levada a termo perante a Corte de Contas porque não há injustificado *bis in idem*. Tal como entendimento pacífico no STJ (e.g., REsp n. 1.135.858, REsp n. 1.633.901, REsp 1.184.897/PE, AgInt no REsp 1535577, REsp 1.135.858). Assim, o *bis in idem* se restringe apenas à hipótese de **duplo pagamento** da quantia devida a título de ressarcimento pelos prejuízos causados ao Erário, não prejudicando, dessa forma, a condenação judicial simultânea ou posterior à condenação extrajudicial.

De mais a mais, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal há independência de instâncias e o mero ajuizamento de ação civil pública, com objeto idêntico ou aproximado ao da tomada de contas, por si só, não é causa de suspensão processual nesta instância administrativa, conforme ementa:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92]. 2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005]. 3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da

tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92. 4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal. 5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias. (MS 25880, Relator (a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2007, DJ 16-03-2007)

Uma vez que não assiste razão às alegações recursais, fica afastada a preliminar de litispendência arguida pelo recorrente.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também afasto essa alegação, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também com o relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

II.3 Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*

Alega o recorrente que seriam evidentes a responsabilidade do sucessor na prestação de contas e a exclusão do recorrente da responsabilidade solidária na prestação de contas. Isso porque não foi acolhido o pedido do Ministério Público de Contas para que o atual gestor providenciasse a devolução aos cofres estaduais do saldo remanescente da conta convênio no montante de R\$7.501,04, ou seja, a diferença entre o valor do contrato R\$79.000,00 e o valor da obra R\$74.602,22.

Conforme argumentação do recorrente, é necessário apontar a responsabilidade também dos encarregados da fiscalização e execução das respectivas obras, os Chefes de Obras, já que a fiscalização dos serviços prestados foi realizada pelos responsáveis pelo departamento de obras da prefeitura de Cambuquira MG, na época o Sr. José Roberto Valim e Aloísio Tadeu Pinto.

Nesse sentido, argumenta que os valores não seriam devidos por ele, mas sim por seus subordinados, que praticaram os atos, ou pela gestão que o sucedeu na Prefeitura, responsável pela prestação de contas.

Todavia, não procedem os argumentos do recorrente – segundo os quais não caberia a ele responder por atos de seus subordinados, que, em sua ótica, seriam os responsáveis pela fiscalização e execução das obras, objeto do Convênio 21/2008 –, uma vez que **ele foi o signatário e gestor responsável pelo referido instrumento**. Fica afastada, portanto, a preliminar de ilegitimidade da parte.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também afasto a alegação recursal de ilegitimidade passiva, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Peço vista, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO.

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

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 4/3/2020**

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

RETORNO DE VISTA

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Marco Vinícius Marques Félix, ex Prefeito Municipal de Cambuquira/MG na gestão 2005/2008, em face do Acórdão da Tomada de Contas Especial n. 863.427, proferido pela Segunda Câmara deste Tribunal em Sessão do dia 17/11/2016.

Na sessão do pleno de 29/05/2019, o recurso Ordinário foi admitido a unanimidade, tendo sido rejeitada a preliminar de litispendência a unanimidade, e quanto a preliminar de ilegitimidade passiva o relator votou no sentido de afastar tal preliminar, tendo sido acompanhado pelo Conselheiro Gilberto Diniz.

Ato contínuo, pedi vista dos autos para melhor entendimento da matéria.

Após examinar os autos e estudar detidamente o tema objeto da presente preliminar do Recurso Ordinário acompanho o voto do Conselheiro José Alves Viana, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

II.4 Preliminar de litisconsórcio passivo necessário

O recorrente alega que existiria também a responsabilidade dos substitutos do cargo de Prefeito e da empreiteira Dias e Braz Edificações Ltda., que emitiu as Notas Fiscais, às fls. 90, 93 e 96.

Com relação à sociedade empresária executora da obra, esta relatoria entende que poderia, sim, ser responsabilizada **solidariamente** (Súmula TCEMG 122), mas considerando a ausência de sua citação na fase processual adequada, não há como responsabilizá-la no presente recurso ou mesmo reiniciar o curso do procedimento.

Vê-se que o recorrente pretende valer-se de instituto semelhante ao “chamamento ao processo” (art. 130, III, do CPC), **em grau recursal**, sendo o pedido, *per se*, neste momento procedimental, manifestamente inviável. Além disso, na peça de defesa, nos autos originais, quando teve oportunidade, o responsável sequer alegou que a sociedade empresária contratada deveria ser corresponsável.

Cumpre, ainda, deixar consignado que claramente o caso em exame não se subsume às hipóteses de litisconsórcio necessário previsto na legislação, já que o parágrafo único do art. 115 do Código de Processo Civil estabeleça que “*Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo*”, o art. 114 determina que “*O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes*”.

Como não existe nenhuma lei específica que corrobore com a necessidade de citação nos moldes defendidos pelo recorrente e o relator do processo entendeu pela desnecessidade de citação, não há que se falar em nulidade do acórdão ora recorrido.

De mais a mais, a responsabilidade do ora recorrente está bem delineada na decisão recorrida, porquanto foram realizados pagamentos pelo Município contratante à sociedade empresária contratada sem que houvesse efetiva liquidação dos serviços. A inobservância, pelo gestor, das regras atinentes à execução da despesa pública foi ilícito-chave para a ocorrência do dano ao erário.

Quanto à alegação do recorrente de que cabia a seu sucessor a responsabilidade solidária na prestação de contas dos recursos do convênio, essa também não procede, levando em conta que o acórdão do Tribunal determinou que “considerando que a última nota fiscal emitida pela sociedade empresária contratada foi emitida antes de 31/10/2008, conforme se depreende da fl.93, a suposta execução dos serviços deveria ter sido encerrada antes dessa data”. Ademais, consta também do mesmo acórdão, que “todos os gastos oriundos do Convênio supostamente ocorreram ainda no mandato do signatário do ajuste, conforme se depreende das datas em que foram efetuados os pagamentos à sociedade empresarial que prestou os serviços contratados, fl.87, 88 e 91” não havendo fundamento fático ou jurídico da pretensão arguida pelo recorrente.

Ausentes novos fatos ou fundamentos jurídicos apresentados pela parte, a presente preliminar também não deve ser acolhida.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:
Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:
Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:
Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:
Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:
Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:
APROVADO O VOTO DO RELATOR.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

II.5 Prejudicial de mérito por prescrição da pretensão punitiva

Alega o recorrente, à fl. 4 do presente recurso ordinário, a incidência de prescrição quinquenal no âmbito dos Tribunais de Contas e pleiteia o reconhecimento da prescrição punitiva deste Tribunal com o fundamento de que o objeto da acusação ocorreu no período de outubro a novembro de 2008, alcançando cinco anos em 30/12/2013, tendo, apenas em 2016, sido proferido o julgamento. *In litteris*:

Conforme relata a unidade técnica, em seu relatório de inspeção, não apontou indícios de dano material ao erário, de tal sorte que o caso em análise não se enquadra na exceção de imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º da Constituição Brasileira. Considerando que com o advento da lei complementar nº 120 de 15/12/2011, que altera a lei complementar nº102 de 18/01/2008, nos artigos 19, §1º, artigos 110-A, Artigo 110-E e artigo 110-H, pugnou pela extinção do processo em decorrência do transcurso do prazo prescricional de 5 anos a partir da data da ocorrência do fato, pedindo o reconhecimento de ofício, em preliminar de mérito, a prescrição da pretensão punitiva.

[...]

Eis que os fatos objeto da acusação ocorreram no período de outubro a novembro de 2008, alcançado os 05 anos em 30/11/2013. Ou, terminado o mandato em 31/12/2008, alcançada a prescrição em 31/12/2013. A R decisão foi proferida em 2016, quando já havia alcançada a prescrição, por mais de 05 anos da data do fato e do término do mandato eletivo.

Embora seja certo que a multa decorrente da pretensão punitiva deste Tribunal não goza da imprescritibilidade conferida às ações de ressarcimento, deve-se observar o lapso temporal decorrido entre o fato suscetível de punição e a decisão condenatória do Tribunal, considerando as causas interruptivas da prescrição à luz do disposto na Lei Orgânica desta Casa (Lei Complementar nº 102, de 17/01/2008), que assim estabelece:

Art. 110-B. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas fica sujeita a prescrição, conforme o prazo fixado para cada situação

Nesse sentido, o Art. 110-C, acrescentado pelo art. 9º da Lei Complementar nº 120/2011, determina que:

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.

Por sua vez, o mesmo diploma legal estabelece as hipóteses de interrupção da prescrição e a forma da contagem dos prazos:

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 especial pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receber denúncia ou representação;

VI – citação válida;

VII – decisão de mérito recorrível.

Não tem fundamento, portanto, a alegação de que, no caso, haja incidido a prescrição da pretensão punitiva. O recorrente alegou ter ocorrido a prescrição, com fundamento nos arts. 110-E e 110-F da Lei Orgânica do Tribunal, mas não os combinou com o art. 110-C da mesma lei, o qual traz as causas interruptivas da prescrição.

E, na Tomada de Contas Especial em tela, a prescrição da pretensão punitiva do TCEMG foi interrompida com a autuação do feito em 08/03/2012, fl. 323 dos autos principais. Desta data até a prolação da primeira decisão de mérito recorrível, em 17/11/2016, ainda não havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos, de modo que não cabe apontar a prescrição da pretensão punitiva para o presente caso. Nos termos do art. 110-F, II, da Lei Complementar n. 102/2008, o prazo prescricional interrompeu-se novamente naquela data (17/11/2016), e até o momento não houve transcurso de tempo superior a cinco anos.

Nesse sentido, tendo em vista as citadas interrupções do prazo prescricional quinquenal, verifica-se que não ocorreu a prescrição punitiva, no caso em exame.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também de acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:
APROVADO O VOTO DO RELATOR.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

II.6 Mérito

O presente Recurso Ordinário refere-se à Tomada de Contas Especial nº 863.427, instaurada pela Resolução 3, de 2/3/2011, da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana, relativa a prestação de contas dos recursos repassados por meio do Convênio nº 21, de 2008, às fls. 28-35, celebrado entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da SEDRU e o Município de Cambuquira, cujo objeto previa a execução de projeto de Construção de 29 Módulos Sanitários no referido município.

De acordo com o Plano de Trabalho, à fl. 52 da Tomada de Contas Especial, o objetivo do convênio foi a construção de módulos sanitários para atender famílias de baixa renda que deles não dispõem, buscando “atender residências que não oferecem condições mínimas de saúde e higiene e comprometem todo o meio social do entorno”.

Para execução dos serviços pertinentes ao objeto pactuado, a Prefeitura Municipal de Cambuquira realizou o Processo licitatório 044/2008, na modalidade Carta Convite 021/08, conforme edital de 13/8/2008, às fls. 163-166, cujo objeto foi a contratação de firma para a construção de 30 módulos sanitários, ligando-os à rede pública de abastecimento de água e de coleta de esgoto, nos termos do projeto básico e planilha orçamentária.

Em 3/6/2009, cerca de 20 dias após o encerramento do convênio em tela, a SEDRU procedeu à inspeção na obra conveniada e emitiu o Laudo Técnico de Inspeção de Obra, fl. 203-205, apontando irregularidades, já que o objeto pactuado não foi realizado em sua totalidade, e a parte executada encontra-se em péssima qualidade, contrariando o Plano de Trabalho e configurando grave infração à norma legal, notadamente o art. 66 c/c art. 116 da Lei 8.666/93.

Após condenação referente aos fatos retro mencionados, insurge-se o recorrente contra o acórdão proferido por este Tribunal que o condenou a devolver ao erário do Estado de Minas Gerais a importância de R\$79.000,00 (setenta e nove mil reais), devidamente atualizada e acrescida de juros de mora.

Argumenta a inexistência de razoabilidade e proporcionalidade na decisão ora recorrida, uma vez que o referido valor é superior ao encontrado na perícia realizada nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, o que resultaria em enriquecimento sem causa por parte do Estado. Da mesma forma, discorda das multas aplicadas, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelas contas terem sido julgadas irregulares, uma vez que não teria agido com dolo ou culpa.

No que tange à alegação de excesso e desproporcionalidade no valor da multa aplicada por não haver “comprovação de que o gestor agiu com dolo ou culpa” e que “o prazo para prestação de contas alcançou a gestão do prefeito sucessor do Convênio”, existe, por parte do recorrente, uma confusão entre as noções de multa e de ressarcimento ao erário.

A multa é uma pena aplicada quando da constatação de ato ilícito, em exercício da pretensão punitiva do Estado, para, entre outros fins, coibir comportamentos similares. Sua proporção não tem a ver especificamente com o valor pecuniário do prejuízo, mas com o valor social dado ao bem jurídico protegido, a gravidade da conduta, o dever funcional do agente e seu grau de instrução bem como as circunstâncias do caso (art. 89, da Lei Complementar n. 102/2008).

Como aponta o *caput* do art. 85 da Lei Complementar 102/2008, este Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados, de modo que a pena mostra-se proporcional e razoável para a gravidade do ilícito praticado, na medida em que o valor total da multa aplicada foi R\$ 7.000,00 (sete mil reais), ou seja, 1/5 do valor máximo possível e menos de 10% (dez por cento) do valor do dano apurado.

Já o ressarcimento ao erário tem natureza de restituição por dano aos cofres públicos, devendo estar diretamente vinculado ao valor pecuniário que foi retirado dos cofres públicos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do ente restituído. A proporção, nesse caso, não remete ao valor divergente de eventual prova produzida, e ainda não examinada, no Poder Judiciário, mas sim da apuração realizada no âmbito do Tribunal de Contas, tal como já ressaltado anteriormente em questão preliminar.

No que tange à alegação de que agiu com boa-fé, cumpre ressaltar que esse instituto interessa apenas para subsidiar o juízo quanto à aplicação da pena, mas é imprestável como mera causa excludente de responsabilidade. A manifesta violação a dispositivo legal a que o gestor estava obrigado em virtude do princípio da juridicidade – ou legalidade, conforme preceitua o texto literal da Constituição no *caput* do art. 37 – implica a configuração de culpa grave por negligência, porquanto o agente público, ao contrário do particular, cuja conduta é autorizada desde que não vedada pelo ordenamento jurídico, deve pautar seus atos apenas segundo os permissivos legais. Quer dizer, a ética que baliza a conduta do agente público é apenas aquela de natureza estritamente jurídico-deontológica, e não as típicas da autonomia privada.

Analizando a questão, denota-se ser pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido de que é dever do gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, sendo seu o ônus da prova. Da mesma forma, cabe ao gestor demonstrar de forma cabal o nexo de causalidade por ele alegado.

Assim, tendo em vista a ausência de comprovação das afirmações trazidas pelo recorrente, e da documentação constante dos autos da TCE, esta relatoria comunga do entendimento exposto no acórdão recorrido, sendo a conduta perpetrada pelo recorrente ato ilícito, qual seja, o descumprimento do dever de prestar contas e ainda dano injustificado ao erário, independentemente de o referido gestor ter ou não agido com dolo ou má fé.

Defende-se aqui que deve prevalecer a denominada “Teoria da Culpa contra Legalidade” ou “culpa *in reipsa*”, segundo a qual o mero descumprimento de norma explícita em texto legal equivale à culpa (negligência do responsável), diante da peculiaridade da responsabilidade do gestor de recursos públicos, conforme, aliás, robusta jurisprudência do Tribunal de Contas da União e Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

ACÓRDÃO 4424/2018

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. **CULPA CONTRA LEGALIDADE DO RECORRENTE.** CONHECIMENTO E NEGATIVA DE PROVIMENTO. (PRIMEIRA CÂMARA TCU, 08/05/2018).

RECURSO ORDINÁRIO N. 969239

RECURSO ORDINÁRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA RATIONE VALORI. DANO ABAIXO DO

VALOR DE ALÇADA. CITAÇÃO VÁLIDA NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE. AFASTADA A PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA. AFASTADA A PREJUDICIAL DE MÉRITO QUANTO À PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MÉRITO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. ILÍCITO CONSTITUCIONAL GRAVE. ALEGAÇÃO DE DECONHECIMENTO DA LEI. IMPOSSIBILIDADE. FASE INTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FASE INVESTIGATÓRIA. NÃO OPORTUNIZAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. LESÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INFRAÇÃO À NORMA DO TRIBUNAL DE CONTAS. APLICAÇÃO DE PENA. **TEORIA DA CULPA CONTRA LEGALIDADE**. NEGADO PROVIMENTO. (SEGUNDA CÂMARA TCEMG, 16/11/2016)

RECURSO ORDINÁRIO N. 932910

RECURSO ORDINÁRIO. ASSUNTO ADMINISTRATIVO. PREFEITURA MUNICIPAL. APLICAÇÃO DE MULTA-COERÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE CONTRADITÓRIO PRÉVIO. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. ENVIO INTENESTIVO DE RELATÓRIOS. ALEGAÇÕES DE ÍNDOLE MERAMENTE ADMINISTRATIVA. DISPENSABILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PARA APLICAÇÃO DA SANÇÃO. **CULPA IN RE IPSA**. APLICAÇÃO DE MULTA COERCITIVA. COMPARATIVO DAS METAS BIMESTRAIS DE ARRECADAÇÃO. PEÇA INTEGRANTE DO RELATÓRIO RESUMIDO DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA. MANUAL SIACE. VINCULAÇÃO SISTÊMICA. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DE MULTAS INDIVIDUALIZADAS. REFORMA PARCIAL DA DECISÃO DE OFÍCIO. PROVIMENTO NEGADO.1. NÃO HÁ NULIDADE DECORRENTE DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO DE NATUREZA COERCITIVA SEM CONTRADITÓRIO PRÉVIO, EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRAZO OU DE OBRIGAÇÃO PÚBLICA DECORRENTES DE LEI OU ATO NORMATIVO DO TRIBUNAL, PORQUANTO NESTA ESPÉCIE DE MULTA O CONTRADITÓRIO É DIFERIDO, NOS TERMOS DO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 108.2. DADO O CARÁTER OBJETIVO QUE INFORMA AS SANÇÕES DE NATUREZA COERCITIVA, QUE VISA REPRIMIR A DESOBEDIÊNCIA ÀS NORMAS EMANADAS PARA O EXERCÍCIO DO MÚNUS CONSTITUCIONAL DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE, PARA IMPUTAÇÃO DA PENA BASTA O DESATENDIMENTO DE IMPOSIÇÃO LEGAL.3. CONSIDERANDO QUE O COMPARATIVO DAS METAS BIMESTRAIS DE ARRECADAÇÃO INTEGRA O RELATÓRIO RESUMIDO DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA, HAVENDO MATERIALMENTE UM ÚNICO DOCUMENTO CAPAZ DE SER ENTREGUE A ESTA CORTE, PORQUANTO VINCULADOS SISTEMICAMENTE, NÃO SE AFIGURA LÍCITA A PRESUNÇÃO DE INADIMPLENTO NO ENVIO DOS DOIS DOCUMENTOS PARA EFEITO DE APLICAÇÃO DA PENA. (SEGUNDA CÂMARA TCEMG, 05/07/2017).

Observa-se, ainda, do Plano de Trabalho (Anexo I do Convênio), às fls. 51-52 dos autos da Tomada de Contas Especial, que a justificativa para a realização do convênio foi “atender residências que não oferecem condições mínimas de saúde e higiene e comprometem todo o meio social do entorno. Todavia, conforme exposto, o referido Laudo de Vistoria concluiu, à fl. 294, que “O Município não atendeu aos princípios de qualidade, eficiência e eficácia, além de não ter contemplado todas as 29 famílias inscritas [...].”

Assim, o recorrente não pode transferir o ônus que lhe cabe de prestar contas para o órgão concedente ou para este Tribunal, em razão do disposto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será

exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Por fim, em situações como a do caso em espécie, o Tribunal de Contas da União tem entendimento consolidado no sentido de que a mera conclusão parcial da obra, como ocorreu no convênio em questão, não se confunde com o atingimento da finalidade do convênio, sendo indispensável que a sociedade usufrua ou se beneficie do investimento realizado, e a frustração desta finalidade impõe ao responsável a devolução do valor total do débito. Por esse motivo, não cabe alegar que, conforme fez o recorrente às fls. 49-50, parte da quantia foi de fato usada na obra e não deveria ser contabilizada na presente condenação de devolução. *In litteris*:

ACÓRDÃO N. 7148/2015 - PRIMEIRA CÂMARA, 10/11/2015, RELATOR WALTON ALENCAR RODRIGUES

Voto: “Ressalto, embora o objeto tenha sido parcialmente executado, não atingiu a finalidade para a qual se destinava. Conforme a jurisprudência do TCU, na hipótese de execução parcial da obra, que resulte em falta de funcionalidade, o prejuízo causado aos cofres públicos é igual ao valor total repassado, tendo em vista o não alcance da finalidade do ajuste” (Acórdãos 3324/2015 e 4312/2014, ambos da 2ª Câmara; 1731/2015 e 5661/2014, da 1ª Câmara).

Não bastasse isso, o recorrente não se desincumbiu de desconstituir a insuficiência de demonstração do nexo de causalidade da documentação inerente ao convênio, conforme entendimento esposado no acórdão recorrido, não trazendo documentação suficiente para estabelecer um nexo de causalidade entre o dispêndio do recurso e a finalidade do convênio.

Nesse sentido, como já salientado, também se entende que não deve ser acolhida a alegação recursal de que o valor do ressarcimento é superior ao encontrado na perícia realizada nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, e de enriquecimento sem causa por parte do Estado, tendo em vista o já exposto entendimento jurisprudencial de independência de instâncias, conforme razões expostas neste voto, sobretudo quando o recorrente se limitou a juntar apenas a última folha do laudo pericial supostamente realizado nos autos da referida ação civil.

Por consequência, esta relatoria entende que as multas aplicadas ao recorrente de R\$2.000,00 (dois mil reais), pelas contas terem sido julgadas irregulares e de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em razão do dano verificado, totalizando R\$ 7.000,00 (sete mil reais), encontram-se razoáveis e proporcionais, mormente considerando tanto o valor do teto de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) previsto no caput do art. 85 da Lei Complementar n.102/2008, quanto o dever funcional do responsável e a gravidade da conduta perpetrada.

Quanto à condenação à restituição aos cofres públicos do valor de R\$79.797,98 (setenta e nove mil setecentos e noventa e sete reais e noventa e oito centavos), sendo R\$79.000,00 (setenta e nove mil reais) ao Estado de Minas Gerais e R\$797,98 (setecentos e noventa e sete reais e noventa e oito centavos) ao Município de Cambuquira, não há que se falar em ausência de proporcionalidade ou razoabilidade na condenação, pois seu cálculo seguiu estritos parâmetros previstos em lei e baseados nas quantias recebidas pelo Sr. Marco Vinicius Marques Félix dos cofres públicos, mas que não foram objeto das devidas prestações de contas.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a relatoria vota por **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso ordinário, ficando inalterada a decisão recorrida.

Intime-se o recorrente desta decisão.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:
Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:
Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:
Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:
Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:
Também acompanho o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:
APROVADO O VOTO DO RELATOR.

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

ahw/Rb/ms/kl

