

**Processo:** 880559

**Natureza:** TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

**Jurisdicionados:** Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – SEMAD, Prefeitura Municipal de Guidoal

**Responsáveis:** Élio Lopes dos Santos, José Carlos Carvalho, Geraldo Magela Barcelos Martins, Itamar Moreira Índio do Brasil Júnior, Roger Alexandre Ribeiro, Adriano Magalhães Chaves, Soraia Vieira de Queiroz, Wender Marcos Alves Rodrigues e OSCIP Brasil Ação Solidária – BRASOL

**Procuradores:** Alessandro Batista Batella - OAB/MG 105347, Ana Flávia de Sousa e Loures Temponi - OAB/MG 114034, Eric Fonseca Santos Teixeira - OAB/MG 122003, Flávio Boson Gambogi - OAB/MG 97527, Nathália Andrade de Paula Machado - OAB/MG 122060

**MPTC:** Sara Meinberg

**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER

**SEGUNDA CÂMARA – 20/8/2020**

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO CORRETA DA TOTALIDADE DOS RECURSOS. PAGAMENTO DE DESPESAS BANCÁRIAS. DANO AO ERÁRIO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO.

1. Conforme o disposto no art. 70 da Constituição da República e nos artigos 90 e 93 do Decreto-Lei 200/1967, o responsável que não prestar contas ou não demonstrar que administrou a coisa pública dentro dos ditames do ordenamento jurídico, será responsabilizado pessoalmente, com seu patrimônio particular.
2. O decurso de mais de 5 (cinco) anos entre a primeira causa interruptiva da prescrição e a prolação de decisão de mérito enseja o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, nos termos do art. 110-E c/c art. 110-C, II c/c 110-J, da Lei Orgânica.
3. Mantém-se o entendimento pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento com fundamento no § 5º do art. 37 da Constituição da República, a despeito da tese firmada pelo STF no RE 636886 (Tema 899), considerando a ausência de trânsito em julgado da referida decisão e, sobretudo, de definição sobre sua repercussão antes de constituído o título executivo por decisão definitiva do tribunal de contas.
4. Cabe ao gestor o dever de prestar contas, incumbindo-lhe o ônus de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos recebidos em cumprimento ao convênio firmado.
5. Tendo em vista a falta de comprovação da aplicação correta dos recursos repassados pelo Estado, estes devem ser devolvidos ao erário, sendo o valor devidamente atualizado e acrescido de juros legais.
6. O valor correspondente à parcela da obra executada não pode ser abatido do débito apurado acaso não seja possível aferir se trouxe benefício à coletividade, alcançando-se a finalidade do convênio, mesmo que de forma parcial.

7. O pagamento de tarifas bancárias com recursos repassados por meio do convênio gera prejuízo ao erário, por violação ao disposto no art. 15, VII, do Decreto Estadual 43.635/2003, vigente à época.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) reconhecer, preliminarmente, a legitimidade passiva dos senhores Itamar Moreira Índio do Brasil Júnior e Roger Alexandre Ribeiro para comporem a tomada de contas especial;
- II) reconhecer a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, em prejudicial de mérito, nos termos do art. 110-E c/c art. 110-C, II, e com o art. 110-J, todos da Lei Orgânica, estando demonstrado o transcurso de mais de 5 (cinco) anos desde a primeira causa interruptiva da prescrição sem a prolação de decisão de mérito;
- III) julgar irregulares, no mérito, as contas relativas convênio n. 1371010401509, de responsabilidade do senhor Élio Lopes dos Santos, prefeito do município de Guidoal à época e subscritor do termo, com fundamento no art. 48, III, da Lei Orgânica, tendo em vista a falta de comprovação da aplicação correta da totalidade dos recursos repassados pelo Estado;
- IV) determinar, com base no art. 51 da Lei Orgânica, a devolução, aos cofres públicos do Estado, do valor total de R\$ 1.848.391,93 (um milhão, oitocentos e quarenta e oito mil, trezentos e noventa e um reais e noventa e três centavos) pelo senhor Élio Lopes dos Santos, em solidariedade com a OSCIP Brasil Ação Solidária – BRASOL (pelo valor total de R\$ 1.848.391,93) e com os senhores Itamar Moreira Índio do Brasil Junior, pelo valor de R\$ 1.084.690,74 (um milhão, oitenta e quatro mil, seiscentos e noventa reais e setenta e quatro centavos), e Roger Alexandre Ribeiro, pelo valor de R\$ 832.097,40 (oitocentos e trinta e dois mil, noventa e sete reais e quarenta centavos), a serem devidamente atualizados, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa n. 03/2013;
- V) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila. Declarada a suspeição do Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 20 de agosto de 2020.

**WANDERLEY ÁVILA**  
Presidente

**VICTOR MEYER**  
Relator

*(assinado digitalmente)*

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**  
**SEGUNDA CÂMARA – 20/8/2020**

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Secretário de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, por meio da Resolução SEMAD 1480/2011, a fim de apurar possível dano ao erário causado por irregularidades na execução e na prestação de contas do convênio 1371010401509 celebrado entre a SEMAD e o Município de Guidoal (fl. 43).

O referido ajuste foi firmado em 01/07/2009 tendo como objeto o desenvolvimento do sistema de esgotamento sanitário da municipalidade – redes interceptoras, coletores, emissários, elevatórias e estação de tratamento de esgoto – ETE (fls. 268/279).

Em 08/04/2011, a prefeitura municipal de Guidoal encaminhou à SEMAD a prestação de contas (fls. 351/352 e 383/618).

Diante da verificação de irregularidades nas contas apresentadas, instaurou-se a tomada de contas especial em 29/12/2011 (fl. 43).

Na fase interna, a comissão de tomada de contas especial apontou, em seu relatório final, irregularidades na prestação de contas do convênio em questão, caracterizando dano ao erário no valor histórico de R\$ 1.848.391,93, de responsabilidade do senhor Élio Lopes dos Santos, prefeito à época, e da OSCIP Brasil Solidária – BRASOL (fls. 296/303).

A manifestação da auditoria interna não diferiu da conclusão dos membros da comissão de tomada de contas especial, com exceção da não inclusão da BRASOL como responsável pelo prejuízo apurado (fls. 316/325).

Nesta Corte, a tomada de contas foi autuada e distribuída ao conselheiro Mauri Torres em 23/08/2012 (fl. 623).

Em sede de análise inicial, a unidade técnica concluiu pela realização de diligências para melhor instrução dos autos (fls. 625/639).

Em 13/11/2012, o relator determinou a citação dos Senhores Élio Lopes dos Santos, ex-prefeito municipal e signatário do convênio, Adriano Magalhães Chaves, então secretário de estado da SEMAD, bem como do então representante da BRASOL, Roger Alexandre Ribeiro, para apresentarem justificativas e juntarem os documentos elencados pela unidade técnica (fl. 641).

Em resposta, foi juntada aos autos a documentação de fls. 655/671, protocolizada pelos senhores Roger Alexandre Ribeiro e Adriano Magalhães Chaves.

O senhor Élio Lopes dos Santos, apesar de solicitar a dilação de prazo para apresentar justificativas, a qual foi deferida (fl. 647), não se manifestou (fl. 673 e 680).

Posteriormente, os autos foram devolvidos à unidade técnica, que concluiu, mais uma vez, pela realização de diligências (fls. 682/689).

Em 03/07/2013, o relator determinou a citação da senhora Soraia Vieira Queiroz de Souza, então prefeita de Guidoal, e do senhor Wender Marcos Alves Rodrigues, representante, à época, da BRASOL (fl. 693).

Diante da inércia dos interessados (fl. 699), o relator, em 05/09/2013, determinou nova citação da senhora Soraia Vieira Queiroz de Souza, então prefeita de Guidoval, assim como dos senhores Wender Marcos Alves Rodrigues, representante, à época, da BRASOL, e Élio Lopes dos Santos, ex-prefeito e signatário do convênio (fl. 700).

Foram juntados ao processo pela senhora Soraia Vieira Queiroz de Souza os documentos de fls. 713/1007.

Os senhores Wender Marcos Alves Rodrigues e Élio Lopes dos Santos não se manifestaram no prazo determinado, embora intimados (fl. 1012).

Instado a se manifestar acerca da documentação carreada aos autos, o órgão técnico, no relatório de fls. 1013/1039, identificou diversas irregularidades. Em vista disso, concluiu pela citação dos senhores Élio Lopes dos Santos, prefeito de Guidoval na gestão 2009-2012; José Carlos Carvalho, Secretário da SEMAD e ordenador de despesa à época; Geraldo Magela Barcelos Martins, diretor de convênios da SEMAD à época; Itamar Moreira Índio do Brasil Junior e Roger Alexandre Ribeiro, presidentes da BRASOL, respectivamente, de 03/12/2008 a 08/08/2010 e de 09/08/2010 a 01/08/2011, e da OSCIP Brasil Ação Solidária – BRASOL, na sua pessoa jurídica.

Foi determinada, em 27/02/2014, nova citação dos responsáveis (fl. 1045).

Às fls. 1076/1077 e 1079/1080, os senhores Geraldo Magela Barcelos Martins e Élio Lopes dos Santos requereram dilação de prazo para apresentação de defesa, sendo esta deferida pelo relator (fls. 1075 e 1078).

O senhor Élio Lopes dos Santos juntou aos autos os documentos de fls. 1081/1502.

Os senhores Itamar Moreira Índio do Brasil Junior, Roger Alexandre Ribeiro, José Carlos Carvalho e Geraldo Magela Barcelos Martins apresentaram defesa às fls. 1507/1524; 1525/1526; 1527/1586 e 1587/1595, respectivamente.

Apesar de devidamente citado, o senhor Wender Marcos Alves Rodrigues, representante da BRASOL, não apresentou defesa. O senhor Élio Lopes dos Santos, por sua vez, não apresentou novas justificativas após sua manifestação requerendo dilação de prazo (fl. 1597).

Ao examinar a documentação apresentada pelos defendentes, a unidade técnica concluiu pela irregularidade das contas, tendo em vista a ocorrência das seguintes falhas (fls. 1598/1615):

- i) “O recurso, repassado pela Secretaria ao Município de Guidoval, por meio do convênio em estudo, foi transferido, indevidamente, à OSCIP Brasil Solidária – BRASOL, através da celebração Termo de Parceria nº 089/2008 (detalhamento às fls. 1020 a 1033, item II.1)”;
- ii) “A BRASOL apropriou-se do recurso público sem a devida contraprestação de serviços ou prestação de contas (detalhamento às fls. 1020 a 1033, item II.1)”;
- iii) “Ausência do aporte da contrapartida pelo Município, no valor de R\$ 267.230,22 (detalhamento às fls. 1035, item II.5)”.

Em vista disso, concluiu pela aplicação de multa e imputação de débito ao senhor Élio Lopes dos Santos, ex-prefeito de Guidoval e signatário do convênio, no valor histórico de R\$1.848.391,93, a ser solidariamente ressarcido da seguinte forma:

<b>RESPONSÁVEL</b>	<b>VALOR DO DANO POR RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO</b>
OSCIP Brasil Ação Solidária – BRASOL	<b>R\$ 1.848.391,93</b> (relativos ao repasse total)
Itamar Moreira Índio do Brasil Junior (presidente da BRASOL à época, quando do recebimento do numerário e seus eventuais gastos – período de 03/12/2008 a 09/08/2010)	<b>RS\$1.084.690,74*</b> (relativos aos valores do 1º repasse e de parte do 2º repasse, ou seja, R\$556.680,03 + R\$528.010,71)
Roger Alexandre Ribeiro (presidente da BRASOL, de 09/08/2010 a 01/08/2011)	<b>RS\$832.097,40*</b> (relativos ao saldo disponível em 31/12/2010)

(\*) O somatório de R\$1.084.690,74 (R\$1.070.683,50 + R\$14.037,24) e R\$832.097,40 corresponde a R\$1.916.788,14, relativos ao repasse e aplicações financeiras (fls. 383).

O Ministério Público de Contas, no parecer de fls. 1617/1625v, com base no art. 48, III, da Lei Orgânica, concluiu pela irregularidade das contas, com aplicação de multa e imputação de débito nos termos da tabela acima.

À fl. 1626, os autos foram redistribuídos à minha relatoria, com fundamento no art. 128 do Regimento Interno.

Às fls. 1629/1630, ao verificar que a OSCIP Brasil Ação Solidária – BRASOL, como pessoa jurídica, não havia sido citada para apresentar defesa, tal como quando da citação de seus dirigentes à época da execução do convênio, senhores Itamar Moreira Índio do Brasil Junior e Roger Alexandre Ribeiro, não havia sido indicada a proporção de suas respectivas responsabilidades solidárias pelo dano causado ao erário, determinei a realização de nova citação dos responsáveis, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, LV, da Constituição da República.

Apesar de devidamente citados (fls. 1634/1635 e 1640), os responsáveis não se manifestaram.

Em seguida, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **Preliminar processual de ilegitimidade passiva**

O senhor Itamar Moreira Índio do Brasil Junior, representante da BRASOL de 03/12/2008 a 08/08/2010, alega em sua defesa que não pode ser solidariamente responsabilizado pelas irregularidades apuradas. Isso porque não há nos autos qualquer indício de que agiu de má-fé ou com dolo ou culpa, não podendo assim ser desconstituída a personalidade jurídica da BRASOL, de modo que ele responda pessoalmente por eventual dano ao erário. Nesse sentido, aduz que não há previsão legal de responsabilidade objetiva para o caso, devendo a pessoa jurídica responder por qualquer prejuízo apurado (fls. 1510/1514).

Por sua vez, o senhor Roger Alexandre Ribeiro, representante da BRASOL de 09/08/2010 a 01/08/2011, sustenta que não era de sua responsabilidade a apresentação da prestação de contas e sim do senhor Gerson Geraldo Alexandrino, seu sucessor imediato por mandamento estatutário, que ocupou o cargo de responsável legal da BRASOL de 01/08/2011 até

15/10/2012, quando foi feita assembleia geral extraordinária para escolher o novo gestor (fl. 1525).

Inicialmente, destaco que, de acordo disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, a comprovação da regularidade na aplicação de dinheiros, bens e valores públicos constitui dever de todo aquele a quem incumbe administrá-los. *In verbis*:

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, assumia obrigações de natureza pecuniária.

Ademais, os artigos 90 e 93 do Decreto-Lei 200/1967 estabelecem que:

Art. 90 – Responderão pelos prejuízos que causarem à Fazenda Pública o ordenador de despesas e responsável pela guarda de dinheiros valores e bens.

(...)

Art. 93 – Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

Dessa forma, se o responsável não prestar contas ou não demonstrar que administrou a coisa pública dentro dos ditames do ordenamento jurídico, será responsabilizado pessoalmente, com seu patrimônio particular.

Sobre o tema destaco o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Conforme bem alegado no recurso, a pessoa física do gestor não se confunde com a pessoa jurídica da entidade. A criação da pessoa jurídica é mera ficção do direito, um ser inanimado que não reúne condições para a realização de atos no mundo jurídico, ou seja, não pratica atos da vida civil e não tem vontade própria. Nesse contexto, é imprescindível a presença da pessoa física do gestor para gerir os negócios públicos, pois os atos decorrentes são, na verdade, praticados pelos seus representantes legais que atuam legitimamente em nome da pessoa jurídica. O gestor é o administrador dos recursos públicos federais repassados à entidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador.

Esse entendimento é decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e a interpretação dada acima é a que vigora há muito neste Tribunal. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica nesse sentido, conforme os seguintes precedentes: acórdãos 1.028/2008–Plenário, 630/2005–1ª Câmara e 752/2007–2ª Câmara.

Ademais, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 preceitua que "Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes". Na mesma linha o art. 39 de Decreto 93.872/1986 disciplina que "Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos".

O gestor era responsável pela administração dos recursos, devendo, portanto, prestar contas e arcar com os possíveis prejuízos ao erário advindos da sua gestão, razão pela qual não há como acolher seu pleito.

No mesmo sentido, se a obrigação é pessoal da pessoa física responsável não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica e, portanto, em instauração de incidente específico para tal questão, valendo, para tanto, o teor da Súmula/TCU 286, nestes termos:

**A pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos.** (Acórdão 944/2019 – Segunda Câmara. Relator Conselheiro Aroldo Cedraz. Sessão de 19/02/2019)

No mesmo sentido, é o julgamento da tomada de contas especial 812376 de relatoria do conselheiro Gilberto Diniz, ocorrido na sessão da Segunda Câmara do dia 07/07/2015<sup>1</sup>.

No caso em tela, constato que com o recebimento dos cheques 850001, 850002, 850003, nominais à BRASOL e provenientes da conta vinculada ao convênio (fls. 724/744), fica evidente a vinculação da OSCIP com os recursos públicos, de modo que seu responsável legal à época responde solidariamente com a pessoa jurídica pelas irregularidades e possível dano apurados.

Examinando o tempo de cada gestão, observa-se que ambos os dirigentes foram responsáveis pelo gerenciamento/guarda dos valores públicos, transferidos entre 2009 e 2010.

Com estas considerações, entendo que os argumentos expostos pelas defesas, referentes ao afastamento da responsabilidade dos dirigentes da BRASOL pelas irregularidades apuradas, não merecem ser acolhidos, estando os senhores Itamar Moreira Índio do Brasil Junior e Roger Alexandre Ribeiro aptos a figurar no polo passivo da presente tomada de contas especial.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

---

<sup>1</sup> “A Constituição da República, nos incisos II e VI do seu art. 71, e, simetricamente, a Constituição do Estado de Minas Gerais, nos incisos II, III e XI de seu art. 76, assim como a Lei Complementar n. 102, de 2008, nos incisos I, III e V de seu art. 2º, c/c o os incisos III, V e XIII de seu art. 3º, estabelecem a competência deste Tribunal para examinar e julgar as contas de qualquer pessoa física ou **jurídica**, pública ou **privada**, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos estaduais ou municipais ou pelos quais responda o Estado ou o Município. À luz dessas normas, é de se concluir que, em se tratando de convênio que envolva emprego de recursos públicos, o beneficiário tem o dever de prestar contas e está sujeito à jurisdição deste Tribunal de Contas, que tem o poder-dever de fiscalizar a aplicação dos recursos, julgar as contas e, se for o caso, fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa a irregularidade de que tenha resultado prejuízo ao Estado.

No caso em questão, o convênio foi firmado com a GOMG, pessoa jurídica de direito privado, a qual, juntamente com o representante da entidade à época da celebração do ajuste, Sr. Milton Ferreira Lopes, se responsabiliza pela prestação de contas do convênio, e, por consequência, pelo dano apontado, que, culposamente, causaram ao erário. A esse respeito, é esclarecedor o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2.763, de 2011 (...)”

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Como vota o Conselheiro Adonias Monteiro, diante da suspeição do Conselheiro Gilberto Diniz?

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também de acordo.

ACOLHIDA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

### **Prejudicial de Mérito**

Da análise dos autos, depreende-se que as irregularidades neles apuradas podem vir a ensejar, além da determinação de ressarcimento de eventual dano ao erário, a aplicação de multa aos responsáveis, conforme disposto nos arts. 85 e 86 da Lei Orgânica do Tribunal.

Não por acaso, tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público de Contas opinaram pela aplicação de multa aos responsáveis pelas irregularidades constatadas no âmbito da execução do convênio 1371010401509.

Em vista disso, diante do decurso de tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos, faz-se necessário analisar a pretensão punitiva deste Tribunal à luz do instituto da prescrição.

Nos termos do art. 110-E da Lei Orgânica, “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”.

Além disso, o artigo 110-C da mesma Lei estabelece as causas interruptivas da prescrição, vejamos:

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.

No caso dos autos, a ocorrência dos fatos ora analisadas se deu durante a vigência do convênio assinado em 01/07/2009 e prorrogado até 29/12/2010, tendo a tomada de contas sido atuada nesta Corte em 23/08/2012 (fl. 623).

Com essas considerações, conclui-se que a situação dos autos se amolda à hipótese de prescrição intercorrente da pretensão punitiva descrita no art. 110-E c/c art. 110-C, II, da Lei Orgânica, tendo em vista que transcorreram mais de 5 (cinco) anos desde a causa interruptiva da prescrição (23/08/2012) sem a prolação de decisão de mérito.

Desse modo, estando demonstrado o transcurso de mais de 5 (cinco) anos desde a primeira causa interruptiva da prescrição sem a prolação de decisão de mérito, proponho o reconhecimento, em prejudicial de mérito, da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, nos termos do art. 110-E, c/c o art. 110-C, II e com o art. 110-J, todos da Lei Orgânica deste Tribunal.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Também de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também de acordo.

ACOLHIDA A PREJUDICIAL.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

**Quanto à pretensão ressarcitória - Mérito**

Inicialmente, no que tange à pretensão de ressarcimento, cumpre destacar que em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 636886, assentou entendimento, em tese de repercussão geral (Tema 899), de que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisões dos Tribunais de Contas, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas". Os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Gilmar Mendes acompanharam o Relator com ressalvas. Falaram: pela recorrente, a Dra. Izabel Vinchon Nogueira de Andrade, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; e, pela recorrida, o Dr. Georghio Alessandro Tomelin. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 10.4.2020 a 17.4.2020.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=5065193&ext=RTF>, consulta em 05/06/2020.

Todavia, considerando que a referida decisão ainda não transitou em julgado e que há dúvidas acerca do seu alcance e aplicação, inclusive sobre sua incidência antes da decisão definitiva no processo de controle externo, considero mais adequado, no momento, manter o entendimento até então consolidado neste colegiado no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento.

Cumprido destacar que posicionamento também tem sido adotado no Tribunal de Contas da União, conforme seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 5236/2020 – 1ª Câmara, relator min. Benjamin Zymler, proferido na sessão de 5/5/2020:

“12. Enfatizo que estou aplicando a jurisprudência atual desta Corte de Contas sobre a matéria, consolidada na Súmula 282, para a prescrição do débito apurado e, no que tange à eventual aplicação de sanções, no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão 1.441/2016- Plenário, que adotou o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil. Não desconheço que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636886/AL, fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

13. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

*“EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos. 2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.”*

14. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. Como se vê da leitura da ementa, a questão controversa em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

15. Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636886, com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.

16. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o **dies a quo** (data

de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e as hipóteses de interrupção da prescrição.

17. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5o, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva.”<sup>3</sup>

Também foi nesse sentido recente decisão do TCU, proferida em 02/06/2020 pela Segunda Câmara, Acórdão 6171/2020, embargos de declaração em recurso de reconsideração. Nessa decisão o relator, Ministro Raimundo Carreiro, manteve os fundamentos da decisão embargada, considerando estar ela de acordo com a jurisprudência daquela Corte de Contas, sedimentada na Súmula 282<sup>4</sup>, que trata da imprescritibilidade do débito apurado na ação de controle.

Cumprе destacar que o Plenário no TCU, na sessão telepresencial de 10/06/2020, nos autos da tomada de contas especial, TC 019.366/2019-1, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, acórdão nº 1482/2020, considerou não haver impedimento para que aquele Tribunal dê continuidade ao julgamento das contas e à cobrança dos valores devidos, observado o devido processo legal e a ampla defesa, nos casos em que o dano decorrer de conduta dolosa, amoldada aos ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Do voto destacamos:

A interpretação meramente literal da última tese do STF (RE 636.886), poderia levar à suposição de que todos os débitos apurados em processos de contas, tramitado sob a responsabilidade dos tribunais de contas, são prescritíveis e, ainda pior, de que o prazo prescricional transcorre em cinco anos, o que não é correto.

(...)

Assim, a regulamentação da eventual prescrição dos débitos apurados pelos tribunais de contas, quando advinda, deveria abranger tão somente os casos em que venham a ser reconhecidas a ausência de dolo e/ou de conduta tipificada como ato de improbidade administrativa, como ressaltado pelo E. STF.

Nas condutas dolosas, amoldadas aos ilícitos tipificados como de improbidade administrativa, com arrimo na tese consagrada pelo E. STF, nos autos do RE 852.475, no sentido de que as ações que tenham por objeto o ressarcimento de danos decorrentes da prática de ilícitos dessa natureza são imprescritíveis, considero não haver impedimento para que este Tribunal dê continuidade ao julgamento das contas e à cobrança dos valores devidos, observando, sempre, o devido processo legal e a ampla defesa.

Desta forma, o Tema 897, da repercussão geral, que firmou a tese de que “*são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*”, combina-se com o Tema 899, da repercussão geral, em que a Corte Suprema afirma que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”. Logo, ao lume severo do princípio constitucional da moralidade administrativa, a única conclusão

---

<sup>3</sup> Ata nº 13/2020 – 1ª Câmara. Data da Sessão: 5/5/2020 – Telepresencial. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-5236-13/20-1.

<sup>4</sup> SÚMULA TCU 282: As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

admissível do silogismo é a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário, fundada em decisão de Tribunal de Contas, que contempla a prática de ato doloso, tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

A par desse especial contexto, também compreende a Justiça Eleitoral que a falta ou atraso injustificado da prestação de contas “*configura ato de improbidade administrativa*”<sup>5</sup> e revela a conduta dolosa do agente<sup>6</sup>, em consonância com múltiplos julgados.

Como consectário lógico do art. 71, II, da Carta Magna, **com vistas à continuidade do julgamento das contas dos responsáveis, por prejuízos aos cofres públicos**, tem este Tribunal o dever-poder de avaliar, no seu âmbito, o cometimento de ato típico de improbidade administrativa e se o agente cometeu o ato de forma dolosa.

A resposta positiva a estes quesitos conduz, inexoravelmente, à imprescritibilidade do débito, nos moldes, agora expressamente, decididos pela Corte Suprema no RE 852.475.

Conforme relatado, a presente tomada de contas especial foi instaurada para apurar possíveis irregularidades na execução e na prestação de contas do convênio 1371010401509, celebrado entre a Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – SEMAD e o Município de Guidoal, tendo como objeto o desenvolvimento do sistema de esgotamento sanitário da municipalidade – redes interceptoras, coletores, emissários, elevatórias e estação de tratamento de esgoto (ETE).

O prazo de vigência do convênio foi estabelecido em 12 meses, a contar da data de sua assinatura (fl. 273). Todavia, em razão da edição do segundo termo aditivo, a vigência do ajuste foi prorrogada até 29/12/2010 (fls. 211/212).

Verifico que consta dos autos documentação relativa ao terceiro termo aditivo do convênio, que também visava a prorrogação do prazo de vigência, não obstante, este não foi assinado nem datado (fls. 137/138), assim como não há nos autos cópia de eventual publicação do seu extrato.

A cláusula sétima do termo previu que a prestação de contas final deveria ser apresentada em até 60 dias após o término da vigência, ou seja, fevereiro de 2011 (fl. 272).

De acordo com a cláusula quinta do convênio (fl. 271), o valor global do termo foi fixado em R\$ 2.672.302,16, sendo R\$ 2.405.071,94 de responsabilidade da SEMAD e o valor de R\$ 267.230,22 a título de contrapartida municipal.

A SEMAD repassou para o município o valor total de R\$ 1.848.391,93 (fls. 284/286 e 288/293).

Conforme consta dos quadros de fls. 367 e 1016 e dos documentos juntados às fls. 724/744, o valor repassado foi transferido em sua totalidade, por meio dos cheques 850001, 850002, 850003, da conta vinculada 8339-9 à conta bancária 8254-6 pertencente a BRASOL.

A transferência se deu com base no termo de parceria 089/2008, firmado aproximadamente um ano antes do convênio, em 14/07/2008, entre o Município de Guidoal e a BRASOL, tendo como objeto “a gestão, elaboração, gerenciamento e ações complementares dos meios de catação, transporte e tratamento dos efluentes domésticos, através da rede de coletores e estação de tratamento desses efluentes” (fls. 717/723).

<sup>5</sup> Agravo Regimental em Recurso Ordinário 83942, rel. Min. Marcelo Ribeiro j. 24/5/2012.

<sup>6</sup> Recurso Especial Eleitoral 15828, rel. Min Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, j. 26/6/2019

Para a realização do objeto do convênio, o Município de Guidoal, em atendimento aos ditames da Lei de Licitações, por intermédio da BRASOL, realizou o procedimento licitatório 001/2009, concorrência 01/2009 (fls. 745 e 824/881). A vencedora do certame foi a empresa Rio Branco Pré-Moldados Ltda., tendo sido o contrato assinado em 29/01/2010 (fls. 989/1001). A prestação de contas do convênio foi apresentada pelo município à SEMAD em 08/04/2011 (fls. 351/352) e refere-se à documentação entregue à prefeitura municipal pelo então presidente da BRASOL, senhor Roger Alexandre Ribeiro, em 19/01/2011 (fls. 382/618).

Apesar das contas terem sido apresentadas à SEMAD após o prazo estabelecido, entendo que não estaria caracterizada a omissão, mas mera intempestividade, tendo em vista que ocorreu ainda na fase interna da tomada de contas especial, ou seja, antes da citação deste Tribunal.

Nesse sentido, destaco a “Jurisprudência Selecionada” do Tribunal de Contas da União<sup>7</sup>.

Ao analisar a documentação da prestação de contas, tanto a auditoria da TCE quanto a unidade técnica, em exame inicial, identificaram as seguintes irregularidades (fls. 316/325 e 1013/1039):

- i) “o recurso, repassado pela Secretaria ao município de Guidoal, por meio do convênio em estudo, foi transferido, indevidamente, à OSCIP Brasil Solidária – BRASOL, através da celebração Termo de Parceria nº 089/2008. E, ainda, a entidade em questão apropriou-se do recurso público sem a devida contraprestação de serviços ou prestação de contas – cláusulas primeira (item 1.2), segunda, terceira (itens 3.2, 3.2.1, parágrafo único, 3.2.5.5), sexta e sétima, do convênio (fls. 268/275); arts. 12, XX, 15, VII, e 24 a 32 (Capítulo VIII), do Decreto 43.635/2003; art. 70, da Constituição Federal; e arts. 90, 93, Do Decreto-Lei 200/67”;
- ii) “o repasse da terceira parcela (R\$ 645.855,95 – fls. 288), em 05/11/2009, foi efetuado, sem a apresentação, pelo convenente, da prestação de contas das parcelas anteriores – cláusulas quinta, parágrafo primeiro, e sétima, item 7.1, do Convênio (fls. 271/272), arts. 26 e 30, §1º, do Decreto 43.635/2003”;
- iii) “ausência, por parte da SEMAD, de acompanhamento do desenvolvimento dos trabalhos realizados pelo convenente, por meio do exame de relatórios trimestrais de atividades, bem como falta de avaliação dos resultados obtidos na execução do objeto do convênio - cláusulas terceira e quarta, do convênio (fls. 269/270)”;
- iv) “ausência de prestação de contas parcial por parte da Prefeitura Municipal de Guidoal - cláusula sétima do convênio (fls. 272)”;
- v) “ausência do aporte da contrapartida pelo Município, no valor de R\$ 267.230,22 – cláusula quinta, do convênio, arts. 5, 12, XIV, XX, 25, do Decreto 43.635/2003”.

---

<sup>7</sup> A omissão no dever de prestar contas fica caracterizada apenas a partir da citação feita pelo TCU. A apresentação da prestação de contas até o momento anterior ao da citação configura intempestividade no dever de prestar contas e deve ser considerada falha formal, hipótese que, aliada à demonstração da adequada e integral aplicação dos recursos, conduz ao julgamento das contas pela regularidade com ressalvas. (Acórdão 5910/2016 – Segunda Câmara. Relator Conselheiro Augusto Nardes. Sessão de 17/05/2016)

A apresentação da prestação de contas a destempo, mas até o momento anterior ao da citação pelo TCU, configura intempestividade no dever de prestar contas. A omissão no dever de prestar contas fica caracterizada apenas a partir da citação por essa irregularidade. (Acórdão 5773/2015 – Primeira Câmara. Relator Conselheiro José Mucio Monteiro. Sessão de 29/09/2015)

Quanto aos apontamentos expostos nos itens “ii”, “iii” e “iv”, infere-se que a unidade técnica e o Ministério Público de Contas concluíram por desconsiderá-los, ao constatar que as justificativas e a documentação apresentadas nas defesas dos senhores José Carlos Carvalho, secretário da SEMAD à época, e Geraldo Magela Barcelos Martins, diretor de convênios da SEMAD no período, foram suficientes para elucidar os fatos (fls. 1610/1613 e 1624v/1625).

Sobre o ponto, acompanho o entendimento supracitado a fim de desconsiderar as irregularidades, haja vista que, apesar do repasse dos recursos ter sido dividido em três partes (fls. 284/286 e 288/293), as ordens de pagamento se referem apenas a duas parcelas, razão pela qual a atuação da SEMAD estava de acordo com o disposto no art. 31, §2º, do Decreto Estadual 43635/2003, com redação dada pelo Decreto Estadual 44631/2007<sup>8</sup>, não sendo necessária, por parte da prefeitura municipal de Guidoal, a apresentação de prestação contas parcial antes do recebimento da segunda parcela.

Além disso, analisando detidamente os autos, não há que se falar em ausência de acompanhamento da execução do objeto por parte da SEMAD, porquanto foram realizadas duas visitas técnicas à obra durante a vigência do convênio (28/09/2010 e 10/12/2010) – conforme consta relatório técnico de fls. 164/167 e do documento de fls. 168/169 -, assim como, após o recebimento, em 19/11/2010, de denúncia via e-mail indicando a presença de irregularidades na execução da obra, foi realizada auditoria para apurar o caso (fls. 363/372).

Já o item “i”, correspondente à delegação da responsabilidade técnica pela execução do objeto do convênio à BRASOL, com base no termo de parceria 089/2008, se sujeita apenas à aplicação de multa, sendo atingido, portanto, pela prescrição da pretensão punitiva exposta no tópico anterior.

Em relação à ausência do aporte da contrapartida pelo Município (item “v”), irregularidade que pode ensejar a ocorrência de dano ao erário, passo a analisá-la em seguida junto à verificação de comprovação da correta aplicação dos recursos repassados.

Examinando os documentos relativos à prestação de contas infere-se que o objeto do convênio não foi integralmente executado.

O Relatório Técnico GESAN 002/2010 (fls. 164/167), de 17/12/2010, atestou que:

(...) com base nas observações da vistoria de 10-12-2010 e nas informações verbais de um dos fornecedores da prefeitura municipal, presume-se que parte das obras relativas à instalação das redes de esgotamento sanitário foi executada, mas sem comprovação por documentos técnicos.

Ressalta-se que esta rede possui diversos pontos vulneráveis, com tubulações sem proteção, utilizadas para amarração de barcos e animais, o que poderá danificá-la, comprometendo o que já foi executado.

Considerando que os emissários, as estações elevatórias e a ETE propriamente dita ainda não foram implantados e que no prazo previsto no convenio para finalização das obras expira-se em 29/12/2010 este relatório sugere a instalação de procedimento administrativo para avaliar o cumprimento das obrigações da Prefeitura Municipal de Guidoal previstas no convênio e a adoção das medidas cabíveis.

---

<sup>8</sup> Art. 31. § 2º Caso a liberação dos recursos seja efetuada em até duas parcelas, a apresentação da Prestação de Contas se fará no final da vigência do instrumento, globalizando as parcelas liberadas.

Por sua vez, o Relatório Técnico GERUB 095/2012, realizado em 18/12/2012, concluiu que só havia sido executado 24,35% da obra, no valor de 434.968,93 (fl. 671).

Não obstante, compreendo que o valor correspondente à parcela da obra executada não pode ser abatido do débito apurado, visto que não é possível aferir se trouxe benefício à coletividade, alcançando-se a finalidade do convênio, mesmo que de forma parcial. Não há nos autos documentos comprobatórios de que a construção tenha sequer sido finalizada, o que impede, conseqüentemente, a verificação do aproveitamento da parcela em eventual retomada das obras.

Sobre o tema, cito os seguintes enunciados do sistema “Jurisprudência Seleccionada” do Tribunal de Contas da União:

Quando a parcela executada do convênio não for suficiente para o atingimento, ainda que parcial, dos objetivos do ajuste, sem quaisquer benefícios à sociedade, a possibilidade de aproveitamento do que já foi executado em eventual retomada das obras, por se tratar de mera hipótese, não de benefício efetivo, não enseja o correspondente abatimento no valor do débito apurado. (Acórdão 11571/2018 – Primeira Câmara. Relator Conselheiro Benjamin Zymler. Sessão de 25/09/2018)

A imprestabilidade de toda a parcela executada para o fim conveniado, por culpa do gestor, implica a imputação de débito no valor total despendido, pois a utilização de parte dos recursos federais transferidos por força de convênio, se não contribuir para o alcance do objeto pactuado, não permite o abatimento do valor a ser ressarcido e somente não se imputa débito à parcela de obra executada e com potencial de destinação útil à sociedade. (Acórdão 1960/2015– Primeira Câmara. Relator Conselheiro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 14/04/2015)

Considerando que sobre os gestores recai o dever constitucional de prestar contas dos recursos públicos geridos e, conseqüentemente, o ônus da prova no âmbito do processo de controle externo, a ausência nos autos de documentos que comprovem que a finalidade do objeto do convênio tenha sido alcançada implica a presunção de dano ao erário.

Com isso, entendo que estão descaracterizadas as alegações defensivas do senhor Itamar Moreira Índio do Brasil Junior (fls. 1518), relativas à possibilidade de deduzir do dano apurado a parcela efetivamente paga à construtora Rio Branco Pré-Moldados Ltda. e o montante pago como remuneração de serviços por parte da BRASOL, tendo em vista a impossibilidade de constatar se houve serventia do que foi executado.

Por fim, em face do que determina o art. 15, VII, do Decreto Estadual 43635/2003<sup>9</sup>, é vedada a utilização dos recursos do convênio para o pagamento de despesas bancárias, não podendo tais valores serem abatidos do dano apurado até porque não há nos autos evidências de que a quantia despendida com tal gasto já tenha sido restituída ao erário estadual.

Desta forma, compreendo que o dano ao erário corresponde à totalidade dos recursos recebidos pela prefeitura municipal em virtude do convênio, no valor histórico de R\$ 1.848.391,93.

---

<sup>9</sup> Art. 15. É vedada a inclusão, tolerância ou admissão, nos convênios, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade do agente, de cláusulas ou condições que prevejam ou permitam:

(...)

VII - realização de despesas com taxas bancárias, multas, juros ou atualização monetária, inclusive referentes a pagamentos ou recolhimentos efetuados fora dos prazos, ressalvadas as hipóteses constantes de legislação específica, inclusive CPMF;

Quanto à responsabilidade pelo ressarcimento do dano, verifico ser necessária a individualização da conduta de cada envolvido.

No presente caso, o dever de prestar contas dos recursos recebidos competia ao Município de Guidoal, na figura de seu gestor a época, prefeito Élio Lopes dos Santos, que representou o município no instrumento de convênio, bem como à BRASOL, por meio dos senhores Itamar Moreira Índio do Brasil Junior, representante de 03/12/2008 a 08/08/2010, e Roger Alexandre Ribeiro, representante de 09/08/2010 a 01/08/2011, nos termos da fundamentação do tópico “preliminar processual de ilegitimidade passiva”.

Nesse ponto, verifico que a delegação da responsabilidade técnica pela execução do objeto do convênio à BRASOL não isenta o ex-prefeito de sua responsabilidade pela prestação de contas dos recursos repassados pelo Estado, até porque não lhe era permitido delegar a responsabilidade pela execução do convênio à OSCIP e muito menos a responsabilidade pela prestação de contas, haja vista que a BRASOL não teve vínculo estabelecido com o órgão estadual.

Importante destacar que, conforme o entendimento explanado na Consulta 716238, de relatoria do conselheiro Antônio Carlos Andrada, apreciada na sessão do Tribunal Pleno do dia 27/11/2008, é necessária a existência de lei municipal que regulamente os requisitos para o estabelecimento de termo de parceria entre o município e as OSCIPs e que a seleção da OSCIP para firmar o instrumento deve ocorrer em conformidade com o disposto na Lei 8666/1993, devendo ser realizada licitação ou até mesmo concurso de projetos.

No mesmo sentido, também é a Consulta 809494, de relatoria do conselheiro Sebastião Helvecio, apreciada na sessão do Pleno do dia 24/02/2010 deste Tribunal.

No presente caso, não há nos autos documentação comprovando a existência de lei municipal disciplinando a matéria, nem a realização de procedimento licitatório ou processo de dispensa ou inexigibilidade para a escolha da BRASOL.

Além disso, em consonância com o exposto pelo Ministério Público de Contas, às fls. 1617/1625, entendo que a delegação da responsabilidade técnica pela execução do objeto do convênio pela prefeitura de Guidoal à BRASOL, com base no termo de parceria 089/2008, foi irregular, pois o Município deveria promover diretamente as obras e as ações correlatas, licitando o que fosse necessário, mas mantendo a execução sob sua subordinação e seu gerenciamento.

Nesse sentido, a cláusula terceira<sup>10</sup> do convênio firmado com a SEMAD previu que a conveniente se comprometera a “assumir, exclusivamente, a responsabilidade técnica e civil decorrente do projeto objeto do Convênio” (fl. 269).

---

<sup>10</sup> CLÁUSULA TERCEIRA – DAS OBRIGAÇÕES

(...)

3.2 – A CONVENIENTE se compromete a:

3.2.1 – Assumir, exclusivamente, a responsabilidade técnica e civil decorrente do projeto objeto do Convênio;

(...)

CLÁUSULA SEXTA – DA MOVIMENTAÇÃO DOS RECURSOS

Os recursos referentes ao presente Convênio serão mantidos EXCLUSIVAMENTE na conta nº 8339-9 – agência nº 3826-1, do Banco do Brasil, no Município de Guidoal – MG, somente sendo permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no PLANO DE TRABALHO, mediante ordem de pagamento ou cheque nominativo ao credor, assinado em conjunto por dois representantes do CONVENIENTE.

Por fim, evidencio ainda a irregularidade da atuação da BRASOL dada a incompatibilidade de sua natureza jurídica e finalidade com o objeto pactuado no termo de parceria.

Quanto ao ponto transcrevo parte da minuciosa análise realizada pelo *Parquet* de Contas às fls. 1619v/1621v:

(...) as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) foram regulamentadas, em seus aspectos gerais, pela Lei nº 9.790, de 1999, que atribuiu tal qualificação àquelas entidades cuja atuação é orientada por critérios de solidariedade e de promoção do bem comum, sem finalidade de lucro, permitindo a utilização de recursos materiais e humanos da Administração para a consecução dos seus objetivos públicos, quando estabelecido vínculo de cooperação por meio de Termo de Parceria.

31. A celebração de Termos de Parceria com as OSCIPs, por se realizar com a interveniência de órgãos do Poder Público, incluindo seu pessoal, sua estrutura ou seus recursos financeiros, traz consigo a incidência dos princípios basilares do Direito Administrativo, inscritos no caput do art. 37 da Constituição da República, vale dizer, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, que, aliás, foram reforçados com a dicção do art. 4º, I, da Lei nº 9.790, de 1999<sup>11</sup>.

32. Assim, dentro do arcabouço constitucional e administrativo instituído desde 1988, não há espaço para se utilizar da política de fomento, concebida sob os fundamentos mais altruístas, para beneficiar entidades que, embora atendam formalmente os requisitos legais, não estejam verdadeiramente imbuídas dos propósitos públicos e sociais, com vista à concretização da gestão pública democrática e da participação social.

33. Quer se dizer com isso que a Administração Pública, ao escolher os parceiros privados para auxiliá-la na execução das políticas públicas e no atendimento aos anseios da sociedade, deve estabelecer a distinção das entidades, na forma que se segue.

34. Quando os particulares compartilham seus objetivos com os da Administração e trabalham em prol da coletividade, ou seja, quando os propósitos são convergentes, configura-se a atuação em colaboração, em que a lei permitiu a cooperação do parceiro público, inclusive com a disponibilização de recursos, uma vez celebrado Termo de Parceria.

**35. Há situações, todavia, em que os particulares miram vantagens próprias, prestando serviços próprios de mercado (Segundo Setor), ainda que o resultado final (por exemplo, a execução de obra) seja de interesse geral e público. Nesses casos, o vínculo com a Administração deve ser estabelecido por meio de contrato, uma vez que os interesses são contrapostos, observando as regras gerais que garantam a todos os interessados a igualdade de oportunidades, como é o caso da licitação.**

**36. Essa distinção é salutar para que os mecanismos criados para incremento da prestação dos serviços públicos não constituam escusa para descumprimento das obrigações legais e constitucionais, sofrendo desvio de finalidade e, por consequência, violando os princípios da impessoalidade e da moralidade que se pretendeu estimular.**

---

<sup>11</sup> Art. 4º Atendido o disposto no art. 3o, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

I – a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;

37. Alinhando-se a essa leitura teleológica das regras definidas na Lei nº 9.790, de 1999, Carlos Inácio Prates, Advogado da União em exercício no Ministério da Justiça, traz reflexões valiosas acerca da prestação onerosa de serviços pelas OSCIPs, ora transcritas:

(...)

A Procuradoria Geral Especializada da Procuradoria Federal do Departamento de Obras Contra Secas, ao tratar do assunto, reconheceu, no Parecer 109/PGF/PF/DNOCS/CJU/DVT/2006, que a entidade vencedora de licitação para fornecimento de mão-de-obra terceirizada realizava atividade incompatível à condição de OSCIP, e manifestou-se pela ilicitude do contrato firmado, recomendando a formal declaração de nulidade dos atos referentes à contratação [...]. Entendeu aquela Procuradoria que **uma OSCIP só pode desenvolver atividades de interesse social, em especial as arroladas no art. 3º da lei, e não outras com intuítos econômico-comerciais, sendo evidente não poder se valer de sua condição de OSCIP, de que decorrem imunidades, para atividade estranha a esse tipo de sociedade civil, uma vez que a atividade contratada, por outro lado, era própria de empresas comerciais que se dedicam à atividade econômica com fins de lucro.**

Enfrentando caso análogo, a Assessoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, através do Parecer nº 601/2006, adotou a posição de que a qualificação como OSCIP tem em vista o objetivo definido de ‘celebrar, com poderes e órgãos públicos, termos de parceria para a execução de planos, programas, projetos e atividades de utilidade e interesse público’. Assim, segundo a Assessoria do TCE-CE, os termos de parceria que venham a ser subscritos por qualquer OSCIP, deveriam se limitar às atividades sociais previstas taxativamente nos incisos do art. 3º da Lei 9.790, de 1999, e, por isso, não encontra amparo legal a inserção no estatuto da organização da sociedade civil de interesse público – OSCIP, de cláusulas que estabelecem a possibilidade de terceirização de mão-de-obra para órgãos públicos, mesmo que as titulando como atividades complementares para a obtenção de recursos para o autossustento da entidade.

[...]

A constatação de que a entidade passa a agir como uma verdadeira empresa comercial, auferindo lucro e colocando no mercado seus produtos e serviços de forma mercantilista, configura desvio de suas finalidades sociais para as quais foi instituída e caracteriza a nocividade do seu objeto.

(...)

Neste ponto é importante fazer as seguintes considerações: não se mostra razoável que uma pessoa jurídica (associação) que receba benefícios fiscais do Estado (imunidades/isenções) – portanto que possui uma posição privilegiada na formação de seus custos – possa concorrer nas mesmas condições e receber o mesmo tratamento jurídico que outras pessoas jurídicas (empresas), que não recebem do Estado os mesmos benefícios.

(...)

**39. Transportando tais considerações para o caso em tela, parece-nos evidenciada concretamente a hipótese em que a OSCIP oferece serviços com características próprias do mercado – a gestão do desenvolvimento de sistema de esgotamento sanitário, com a construção de redes interceptoras, coletores, emissários, elevatórias e estação de tratamento de esgoto –, recebendo o vultoso montante histórico de R\$ 1.848.391,93 como contraprestação, sem que essas atividades fossem sequer orçadas para apuração do preço praticado no mercado e sem que elas fossem submetidas à concorrência, para alcance da melhor proposta.**

**40. Embora a execução desse objeto seja de interesse da sociedade local, fica evidente a caracterização de serviço prestado por várias empresas com características mercantis, o que, em nossa ótica, inviabiliza a celebração de Termo de Parceria, em face da incompatibilidade com a natureza jurídica da OSCIP e da necessidade de submeter o objeto à competição entre todos os interessados, pela via da licitação, adjudicando-o àquele que oferecer as melhores condições à Administração.**

(...)

Assim, configura-se situação em que a BRASOL auferiu benefícios utilizando-se da política estatal de fomento, até porque recebeu o montante histórico de R\$ 1.848.391,93 como contraprestação, sem que as atividades que seriam prestadas fossem sequer orçadas, mediante apuração do preço praticado no mercado, para alcance da melhor proposta.

Ademais, o prefeito transferiu os recursos à OSCIP por sua conta e risco, em nada afetando seu compromisso assumido ao assinar o convênio de aplicar os recursos integralmente na execução da obra e cuidar para que fosse concluída e colocada em funcionamento em benefício da coletividade. Se os recursos gastos não se reverteram em favor da coletividade, o referido responsável descumpriu a principal obrigação assumida pessoalmente ao celebrar o convênio.

Ainda que a celebração do termo de parceria se desse de forma regular, caberia ao prefeito providenciar a fiscalização da execução do objeto, bem como adotar providências em caso de inexecução.

Assim, compreendo que a responsabilidade do ex-prefeito se encontra pautada na decisão de transferir os recursos para a OSCIP, expondo o município a perda integral dos valores repassados, como veio a ocorrer. Se o município houvesse contratado diretamente a empreiteira responsável pela execução da obra, os pagamentos somente seriam realizados após cada medição dos serviços executados.

Verificado o descumprimento do comando da cláusula terceira do convênio e a incompatibilidade de natureza jurídica e finalidade das OSCIPs com o objeto pactuado no termo de parceria, aliado aos fatos de que o objeto do convênio não foi integralmente executado e que houve atraso por parte da BRASOL nos pagamentos da construtora (fl. 380), entendo que o Município de Guidoval deveria ter tomado mais medidas com vistas a recomposição do erário.

Com essas considerações, concluo que ficou demonstrada a responsabilidade do senhor Élio Lopes dos Santos, ex-prefeito e signatário do convênio, pela totalidade do dano apurado, dado que assumiu responsabilidade para toda a execução do objeto conveniado, recebendo a integralidade dos recursos.

Por sua vez, a BRASOL, tal como seus dirigentes também são responsáveis pelo dano, nos termos da fundamentação exposta no item “preliminar processual de ilegitimidade passiva”.

Contudo, ao contrário da entidade, que entendo ser responsável solidária pela integralidade dos valores, seus dirigentes são responsáveis solidários, mas de forma proporcional, pelos montantes manejados por eles durante suas gestões.

Durante o mandato do senhor Itamar Moreira Índio do Brasil Junior, representante da BRASOL de 03/12/2008 a 08/08/2010, verifica-se que houve o recebimento do numerário do convênio, a realização da transação bancária de movimentação do recurso para a BRASOL e seus eventuais gastos (fls. 383/386 e 824) na importância de R\$ 1.084.690,74 (R\$

1.070.653,50 + R\$ 14.037,24, conforme fl. 383), de modo que só pode ser responsabilizado pela quantia citada.

Já o senhor Roger Alexandre Ribeiro, representante da BRASOL de 09/08/2010 a 01/08/2011, deve ser responsabilizado pelo valor de R\$ 832.097,40, relativo ao saldo disponível em 31/12/2010, durante sua gestão (fl. 383).

Com estas considerações, haja vista o dano ao erário estadual apurado, entendo pela irregularidade das contas do convênio, com base no art. 48, III, da Lei Orgânica, devendo os responsáveis, nos termos do art. 51 da Lei Orgânica do Tribunal, restituírem os valores indevidamente recebidos, atualizados, cada um na proporção de sua responsabilidade.

Por fim, constatada a ocorrência de dano ao erário estadual no valor integral do repasse, verifico que a ausência do aporte da contrapartida pelo município, se sujeita apenas à aplicação de multa, sendo atingida, portanto, pela prescrição da pretensão punitiva.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, tendo em vista a falta de comprovação da aplicação correta da totalidade dos recursos repassados pelo Estado, proponho que as contas relativas convênio 1371010401509, de responsabilidade do senhor Élio Lopes dos Santos, prefeito do município de Guidoal à época e subscritor do termo, sejam julgadas irregulares, com fundamento no art. 48, III c/c art. 51 da Lei Orgânica, determinando-se ainda que o responsável promova o ressarcimento aos cofres estaduais do valor histórico de R\$ 1.848.391,93, a ser devidamente atualizado, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa 03/2013.

Proponho ainda que o valor integral do dano seja solidariamente ressarcido pelos responsáveis apontados a seguir, da seguinte forma:

RESPONSÁVEL	VALOR DO DANO POR RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO
OSCIP Brasil Ação Solidária – BRASOL	<b>R\$ 1.848.391,93</b> (relativos ao repasse total)
Itamar Moreira Índio do Brasil Junior (presidente da BRASOL à época, quando do recebimento do numerário e seus eventuais gastos – período de 03/12/2008 a 08/08/2010)	<b>R\$1.084.690,74*</b> (relativos aos valores do 1º repasse e de parte do 2º repasse, ou seja, R\$556.680,03 + R\$528.010,71)
Roger Alexandre Ribeiro (presidente da BRASOL, de 09/08/2010 a 01/08/2011)	<b>R\$832.097,40*</b> (relativos ao saldo disponível em 31/12/2010)

(\*) O somatório de R\$1.084.690,74 (R\$1.070.683,50 + R\$14.037,24) e R\$832.097,40 corresponde a R\$1.916.788,14, relativos ao repasse e aplicações financeiras (fls. 383).

Destaco que tais valores também devem ser atualizados em conformidade com a legislação.

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

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Senhor Presidente, eu também estou de acordo. Esse caso me chamou bastante a atenção, por ter sido feito um termo de parceria com uma OSCIP para a execução de um sistema de esgotamento sanitário do Município. Chamou-me a atenção pela contratação desse objeto, que essa OSCIP não teria a *expertise* para executar. Acho que essa matéria é bem relevante e poderia até ser objeto de um futuro levantamento, pelo Tribunal, essa contratação pelo Estado, pelos Municípios, das entidades do terceiro setor. Por vezes nós verificamos muitos problemas nesse tipo de contratação. Creio que seja um objeto interessante de estudo, de levantamento, pelo Tribunal, para, eventualmente, executar futuros trabalhos nessa área, no relacionamento entre a Administração Pública e as entidades do terceiro setor.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência também acolhe.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO.

DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

\*\*\*\*\*

ahw/fg

