

Processo: 1071606

Natureza: RECURSO ORDINÁRIO

Recorrente: Antônio Cordeiro de Faria, prefeito do Município de Coração de Jesus à época

Órgão: Secretaria de Estado de Assuntos Municipais

Processo referente: 965801 – Tomada de Contas Especial

Procuradores: Antônio Cordeiro de Faria Júnior, OAB/MG 138.496; Noraldino Rocha Machado, OAB/MG 8.117; Sílvia Batista Rocha Machado, OAB/MG 103.580; Vanessa Silveira Souto, OAB/MG 127.059; Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, OAB/MG 133.956; Camila Soares Gonçalves, OAB/MG 151.710; Guilherme Frederico Matos Pacheco de Andrade, OAB/MG 108.448; José Humberto Souto Júnior, OAB/MG 103.223; Marco Aurélio Oliveira Lima, OAB/MG 107.168

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

TRIBUNAL PLENO – 2/9/2020

RECURSO ORDINÁRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PREFEITURA. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DA REGRA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. CONDUTA PAUTADA NA BOA FÉ E FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRA INACABADA. REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS POR SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS OU EXECUTADOS FORA DOS PADRÕES TÉCNICOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE AS DESPESAS E A CONTRAPARTIDA MUNICIPAL. MANUTENÇÃO DA DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É conhecido o recurso após a verificação de que a parte é legítima, que o recurso é próprio e tempestivo, preenchendo os requisitos previstos na Lei Complementar Estadual n. 102/2008.
2. Não se aplicam aos processos sob jurisdição dos Tribunais de Contas as hipóteses de reparação de dano ao erário consignadas nas teses de repercussão geral dos Temas nos 666 e 897 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a primeira se restringe aos danos decorrentes de ilícitos civis e a segunda aos danos resultantes de atos de improbidade administrativa
3. No tema n. 899, acerca da prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas e cuja tese de repercussão geral ainda não transitou em julgado (e que poderá ter alterações ou modulações de efeitos, caso haja interposição de embargos declaratórios junto ao STF), a suspensão determinada pelo STF alcançou apenas as execuções em trâmite perante o Poder Judiciário, fundadas em títulos executivos originados de decisões dos Tribunais de Contas.

4. Nos processos sob jurisdição dos Tribunais de Contas, mantém-se o entendimento pela imprescritibilidade do dever de reparação de danos ao erário.
5. O ônus de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente que demonstre a regularidade dos gastos efetuados com os objetivos pactuados, bem como o nexo de causalidade entre estes e os recursos públicos empregados.
6. O litisconsórcio somente será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da decisão depender da citação de todos que devam ser litisconsortes, nos exatos termos do art. 114 do CPC.
7. A ausência de comprovação da execução financeira e material do objeto do convênio importa na ocorrência de dano ao erário no valor integral do repasse.
8. Na hipótese de execução parcial do objeto, ocorrerá redução do débito somente quando a fração executada puder ser aproveitada para fins de atendimento aos objetivos do convênio. Comprovada a imprestabilidade do que foi executado, é determinada a devolução integral dos recursos.

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, preliminarmente, do recurso ordinário, por ser próprio e legítima a parte, de acordo com o art. 335 do Regimento Interno (Resolução n. 12/2008);
- II) não reconhecer, preliminarmente, a prescrição da pretensão ressarcitória deste Tribunal;
- III) afastar a preliminar de nulidade arguida pelo recorrente, uma vez que o litisconsórcio não se impõe como necessário;
- IV) afastar a preliminar de arguição da nulidade por cerceamento de defesa;
- V) afastar a pretensão da preliminar da conduta pautada na boa fé e da fiscalização do Ministério Público, por entender que os argumentos do recorrente não merecem prosperar para justificar a conduta do requerente;
- VI) dar provimento parcial, no mérito, ao recurso ordinário interposto por Antônio Cordeiro de Faria, prefeito do Município de Coração de Jesus à época, para manter a decisão proferida pela Segunda Câmara, em Sessão Ordinária ocorrida em 23/05/2019, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 965.801, que considerou irregulares as contas relativas ao convênio n. 109/2011/SEGOV/PADEM, tendo em vista a falta de comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Estado, com fundamento no art. 48, III, alíneas “a” e “d”, c/c art. 51 da Lei Orgânica, e que determinou que o responsável promovesse o ressarcimento aos cofres estaduais do valor histórico de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), deduzindo-se os valores relativos ao saldo da conta do convênio devolvidos pelo município, R \$2.987,76 (dois mil novecentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos) e R\$1.694,55 (mil seiscentos e noventa e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa 03/2013;
- VII) reduzir, contudo, o valor da multa aplicada ao responsável pelas irregularidades apontadas na decisão recorrida, para R\$5.000,00 (cinco mil reais);

VIII) determinar, após as medidas pertinentes à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Gilberto Diniz.

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

Plenário Governador Milton Campos, 2 de setembro de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 2/9/2020

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário, interposto por Antônio Cordeiro de Faria, ex-Prefeito de Coração de Jesus, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara, em Sessão Ordinária ocorrida em 23/05/2019, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 965.801, conforme Acórdão disponibilizado no Diário Oficial de Contas do dia 18/06/2019.

Após regular trâmite do feito, em decisão recorrida, acostada às fls. 504/509-v dos autos da Tomada de Contas Especial n. 965.801, a Segunda Câmara julgou irregulares as contas prestadas e, por unanimidade, determinou nos seguintes termos:

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 na proposta de voto do Relator, em: I) afastar, na prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas; II) julgar irregulares, no mérito, as contas relativas ao convênio 109/2011/SEGOV/PADEM, de responsabilidade do senhor Antônio Cordeiro de Faria, prefeito do Município de Coração de Jesus à época e subscritor do termo, tendo em vista a falta de comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Estado, com fundamento no art. 48, III, alíneas “a” e “d”, c/c art. 51 da Lei Orgânica, e determinar que o responsável promova o ressarcimento aos cofres estaduais do valor histórico de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), deduzindo-se os valores relativos ao saldo da conta do convênio devolvidos pelo município, R \$2.987,76 (dois mil novecentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos) e R\$1.694,55 (mil seiscentos e noventa e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa 03/2013; III) aplicar multa ao responsável no valor total de R \$20.000,00 (vinte mil reais), com fulcro no disposto no art. 86 da Lei Orgânica do Tribunal, tendo como base o valor do dano atualizado; IV) determinar, após a adoção das medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Inconformado com a decisão e buscando reformar o mérito, o Recorrente na peça exordial de fls. 01/17, alega que a obra teve regular andamento até 10/07/2012, quando já haviam sido concluídos 40% do objeto do Convênio e que a execução parcial da obra foi corroborada por vistoria *in loco* realizada pela Secretaria. Que a obra foi devidamente realizada, ainda que fora do prazo.

Argumenta que “nos casos como o dos autos, a Constituição excepcionou a prescrição, na parte final do §5º, do art. 37, ao dispor que estavam ressalvadas as ações de ressarcimento à Fazenda Pública. Salienta que o processo versa especialmente sobre o ressarcimento ao Estado por danos causados por agente público e não menciona a prática de ato de improbidade administrativa, pelo que não há que se falar em imprescritibilidade. Assim requer que “seja reconhecido o transcurso de prazo prescricional, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC.

Requer seja declarado nulo o Acórdão recorrido, haja vista a ausência de citação do litisconsorte passivo necessário, como prescreve o art. 77 da Lei orgânica deste Tribunal de Contas.

O Recorrente aduz a cerceamento de defesa (art. 5º incisos LIV e LV da CR/88), anulando-se o acórdão objurgado, a fim de se permitir a produção de prova técnica nas obras objeto do

convênio n. 210/2011/SEGOV/PADEM, o que teria culminado na violação do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, na eventualidade de se adentrar no mérito, requer seja reformado o decisum, a fim de serem julgadas regulares as contas no tocante ao recorrente, excluindo-o de eventual responsabilidade, sobretudo no que tange a multa cominada.

Ainda, que em “homenagem ao princípio da eventualidade requer seja a multa minorada para o importe não superior a R\$1.000,00 (mil reais), como também seja decotado 40% (quarenta por cento) do valor imposto a título de ressarcimento ao erário.”

Em 19/07/2019, a petição foi protocolizada nessa Corte, autuada como recurso ordinário, conforme Certidão Recursal e distribuído em 22/07/2019 (fls. 21/22).

Admitido liminarmente, por ser próprio e tempestivo, foram os autos encaminhados à Unidade Técnica para exame das razões recursais, nos termos do parágrafo único do art. 336 do Regimento Interno do Tribunal de Contas (fl. 23).

O Órgão Técnico elaborou o relatório de fls. 24/34, por meio do qual concluiu pelo provimento parcial do recurso, mantendo-se o ressarcimento do valor integral repassado pela SEGOV, mas reduzir o valor da sanção pecuniária aplicada.

Instado a se manifestar, o Ministério Público junto ao Tribunal, no parecer às fls. 36/38, opinou pelo provimento parcial do presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida, com exceção do valor da multa, que deverá ser reduzida para o patamar de R\$10.000,00, conforme jurisprudência do TCEMG.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Histórico

O presente Recurso Ordinário foi interposto pelo Sr. Antônio Cordeiro de Faria em face do acórdão exarado na Tomada de Contas Especial n. 965.801, instaurada pela Secretaria de Estado de Governo, por meio da Resolução SEGOV n. 439, em 19/05/2015, em razão da ausência da comprovação da regular utilização do recurso recebido por meio do Convênio n. 109/2011/SEGOV/PADEM, firmado em 23/11/2011, entre a SEGOV, por intermédio da Subsecretaria de Assuntos Municipais, com a Prefeitura Municipal de Coração de Jesus.

O Convênio firmado pelo Sr. Antônio Cordeiro de Faria, Prefeito, objetivou a construção de praça pública, com área de 1.203,47 m², no Bairro Buritis, no Município de Coração de Jesus, no valor de R\$ 110.207,07 (cento e dez mil, duzentos e sete reais e sete centavos), sendo que a Secretaria repassaria R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ao Município, que, por sua vez, participaria com R\$ 10.207,07 (dez mil, duzentos e sete reais e sete centavos) a título de contrapartida. (fls. 69/76).

A vigência do instrumento expirou em 24/11/2012, durante a gestão do Sr. Antônio Cordeiro de Faria, mas o prazo para a apresentação da prestação de contas terminou em 24/01/2013, na gestão de seu sucessor.

Três meses depois de findo o prazo para a prestação de contas, em 25/04/2013, a Secretaria efetivou vistoria *in loco* nas obras, que resultou no Relatório Técnico n. 167/2013, no qual consta que a Construtora e Marmoraria Coração de Jesus Ltda. sagrou-se vencedora no Convite n. 030/2012; que foram executados 40% da obra; que a totalidade dos serviços foram pagos na administração do Sr. Antônio Cordeiro de Faria. Por fim, noticiou que a firma contratada paralisou suas atividades e abandonou a obra, fato que ensejou a perda da maioria dos serviços por ela executados, por exemplo, a execução do piso em bloquetes (fls. 114/122).

Instaurada a Tomada de Contas Especial, a documentação foi autuada e distribuída nesta Casa em 28/10/2015, conforme fls. 413. Em seguida foi submetida ao exame inicial pela Unidade Técnica, que entendeu que o recursos não foi corretamente aplicado e propôs a citação do responsável.

Por meio do despacho à fl. 421, a relatoria determinou a citação no âmbito deste Tribunal, o que veio a ocorrer em 12/12/2017, conforme Ar acostada aos autos às fls. 429.

O Colegiado da Segunda Câmara, na 16ª Sessão Ordinária de 23/05/2019, tendo em vista a falta de comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Estado, condenou o Sr. Antônio Cordeiro de Faria a devolver ao erário estadual o valor histórico de R\$ 100.000,00, devendo ser deduzido os valores relativos ao saldo da conta do convênio devolvidos pelo município, R\$ 2.987,76 e R\$ 1.694,55, devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa 03/2013 e, aplicou multa no valor total de R \$20.000,00 (vinte mil reais), com fulcro no disposto no art. 86 da Lei Orgânica do Tribunal.

2. Preliminar de Admissibilidade

O presente Recurso Ordinário foi protocolado neste Tribunal em 19/07/2019 e sua admissão se deu por ser próprio e tempestivo, haja vista que a contagem do prazo iniciou-se em 24/06/2019, considerando que a Súmula do Acórdão exarada nos autos da Tomada de Contas Especial n. 965.801, de 23/05/2019, foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas do dia 18/06/2019 (fl. 509v).

Verifico, ainda, que o advogado Antônio Cordeiro de Faria Júnior, OAB/MG 138.496, tem poderes para representar o Sr. Antônio Cordeiro de Faria neste processo, conforme se vê na Procuração de fl. 481 dos autos.

Assim sendo, por ser próprio e legítima a parte, de acordo com o art. 335 do Regimento Interno (Resolução n. 12/2008), em preliminar, conheço do Recurso Ordinário.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Conheço.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com o relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:
ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

3. Objetos do Recurso

Constitui objeto do presente Recurso Ordinário definir:

- a) a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição da pretensão ao ressarcimento de danos, afastando a tese da imprescritibilidade inserta na parte final do §5º do art. 37 da Constituição;
- b) a nulidade da decisão recorrida por inexistência da formação do litisconsórcio;
- c) a nulidade por cerceamento da defesa;
- d) da conduta pautada na boa-fé e da fiscalização do Ministério Público;
- e) da redução do quantum a ser ressarcido e da multa aplicada.

4. Preliminares suscitadas pelo recorrente

4.1 Da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário

Argumentos do Recorrente

Quanto à este tópico, o recorrente disse que *muito embora a obra tenha sido concluída, não havendo que se falar em dano ao erário, ainda assim não seria possível nesse momento buscar qualquer espécie de reparação, posto que já operada a prescrição da pretensão punitiva, no tocante as supostas irregularidades ocorridas no ano de 2012.*

Aduziu que com exceção do previsto no art. 5º, incisos XLII e XLIV¹ da Constituição da República e dos direitos personalíssimos, todos os atos e fatos são prescritíveis, constituindo matéria de ordem pública, de modo a preservar a segurança jurídica.¹

Argumentou que nos *casos como os dos autos, a Constituição excepcionou a prescrição, na parte final do §5º do art. 37, ao dispor que estavam ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento à Fazenda Pública.*

Sustentou que a prescrição está presente no âmbito do direito administrativo, passível de arguição e questionamento de ofício pelas partes, em qualquer momento processual, e constitui um dos corolários do estado democrático de Direito, com vistas que se perenizem os conflitos, citando, nesse sentido, doutrina de José dos Santos Carvalho Filho², acerca do fundamento da prescrição administrativa.

Defendeu que a hipótese inserta na parte final do §5º do art. 37 da Constituição, que excepcionou a prescrição das ações de ressarcimento, deveria ser interpretada de forma restrita

¹ Art. 5º, inciso XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; Art. 5º, inciso XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 767

e sistemática em relação ao capítulo e seção em que está inserida, relacionados à Administração Pública e aos atos de improbidade administrativa.

Para subsidiar seus argumentos ressaltou novo posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Melo³ na sua obra “Curso de Direito Administrativo”, que anteriormente entendia ser imprescritível o ressarcimento ao erário e a jurisprudência do TJMG na ACv. n. 1.0701.08.242873-4/001, da relatoria do Des. Alberto Vilas Boas, de 19/04/2011.

Citou outros precedentes sobre a matéria na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp n. 662844/SP-2009/0181521-3 da relatoria do Ministro Hamilton Carvalho, de 13/12/2010; REsp. n. 1199617/RJ, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, de 16/09/2010; REsp. n. 1067561/AM da relatoria da Ministra Eliana Calmon, de 05/02/2009 e REsp. n. 764278/SP da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, de 22/04/2008.

Alegou, que este processo tem como escopo, especialmente o ressarcimento ao Estado por danos causado por agente público, mas não individualizou conduta tida como prática de ato de improbidade administrativa, devendo ser afastada a tese imprescritibilidade e aplicado, por simetria, o prazo quinquenal previsto nos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/1932⁴.

Citou, ainda, acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no Mandado de Segurança 1.0000.16.029408-8/000 da relatoria do Des. Luís Carlos Gambogi, em 16/02/2017, que em caso idêntico ao dos autos, decidiu:

“Nas ações de ressarcimento de danos ao erário, em que não há pedido de condenação por improbidade administrativa, deve-se afastar a tese de imprescritibilidade, aplicando-se, por simetria, o prazo quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/1932. **Decorrido período superior a cinco anos entre o evento danoso e a cobrança pelo ente público, forçoso reconhecer que houve prescrição.**”

Argumentou que a vigência do Convênio encerrou em 24/11/2012 e que os pagamentos foram efetuados em datas pretéritas, sendo latente o transcurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos até a citação do recorrente em 04/12/2017, tornando-se imperioso a prescrição do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso II do CPC.

O recorrente defendeu que a imputação do ressarcimento e da multa decaí em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé e a prática de ato de improbidade administrativa direito da Administração lhe imputar.

Análise

A prescrição da pretensão ressarcitória do Tribunal levantada pelo recorrente não merece acolhida neste Tribunal, pelos fundamentos que passo a expor.

Tenho entendimento firmado de que nenhuma das teses fixadas nos Temas n. 897 e n. 666 do STF se aplicam ao caso em espécie, como expus no voto que proferi no Processo Administrativo

³ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 27ª ed., 2010, p. 1.064-1.065. – (VASCONCELOS, Flávia Carvalho de Mesquita. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, abril/maio/junho 2011, v. 79, n. 2, ano XXIX, p. 96/97)

⁴ Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou do fato do qual se originarem.

Art. 2º - prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

n.º 653.698, aprovado na sessão da Primeira Câmara de 13/02/2019, parte do qual transcrevo para que passe a integrar minha fundamentação neste voto:

Fundamenta três temas de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal a discussão sobre o alcance da imprescritibilidade das ações que visem ao ressarcimento de danos ao erário, preconizada pelo § 5º do artigo 37 da Constituição da República:

Art. 37. (...)

(...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

A tese de repercussão geral do STF no Tema n.º 897 foi fixada nos seguintes termos: “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

Além do Tema n.º 897, o STF já se manifestou quanto à imprescritibilidade prevista no § 5º do artigo 37 da Constituição da República no Tema n.º 666, ocasião em que fixou tese no seguinte sentido: “*é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*”.

Há, ainda, pendente de julgamento, o Tema n.º 899, no qual se debate a “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.

Da mera leitura dos temas fixados e das teses debatidas nos três temas nos quais o STF se debruçou ou se debruça quanto à abrangência do § 5º, do artigo 37, da Constituição de República, extrai-se, por exclusão, que o Tema n.º 897 não alcança as decisões dos Tribunais de Contas, pois, claro está, que nele foram discutidos o alcance da imprescritibilidade constitucional quanto aos atos de improbidade administrativa, cuja competência para apreciação está adstrita à jurisdição do Poder Judiciário; o Tema n.º 666 ficou expressamente limitado às hipóteses de danos decorrentes de ilícitos civis, restando o Tema n.º 899, que, como visto, ainda não teve sua tese fixada e, no qual se trata, neste sim, das decisões proferidas pelas Cortes de Contas, ainda que, da leitura das peças processuais, possa se extrair entendimento de que, efetivamente, se discuta a prescritibilidade da execução fundada em título executivo formado por decisão dos Tribunais de Contas, e não, propriamente, da prescrição do processo no âmbito das Cortes de Contas, como se verá mais adiante.

Durante os debates acerca do Tema n.º 666, o Relator, Ministro Teori Zavascki, propôs, de início, que fosse dado amplo alcance à interpretação do § 5º, do artigo 37, da Constituição da República, no que foi refreado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que inaugurou posição mais restritiva, limitando o debate daquele tema aos danos ao erário decorrentes de ilícitos civis.

Elucidativas quanto ao alcance do Tema n.º 666, quando dos debates que levaram à fixação de sua tese, limitando-o aos ilícitos civis, excluídos, portanto, os ilícitos administrativos, sobre os quais recai a pretensão ressarcitória dos processos sujeitos à jurisdição das Cortes de Contas, e os ilícitos de improbidade administrativa, as palavras do Ministro Gilmar Mendes:

Senhor Presidente, na verdade, eu acompanharia o voto do ministro Teori Zavascki, mas com as ressalvas feitas e introduzidas no voto do ministro Barroso, tendo em vista, inclusive, a fixação da tese e a abertura que se faz quanto a **ilícito de caráter civil** e a percepção de que o debate sobre os **ilícitos de caráter administrativo, de improbidade** ou ilícitos penais, talvez ainda não esteja maduro para uma decisão. (**destaco**)

Seguiram-se ao Tema n.º 666 os já citados Temas n.ºs 897 e 899, aquele limitado à discussão da imprescritibilidade aplicada aos atos de improbidade administrativa e este às decisões dos Tribunais de Contas.

Mesmo o Tema n.º 899, originado na repercussão geral reconhecida no RE 636.886, não obstaculiza os julgamentos perante as Cortes de Contas, alcançando, apenas, a fase de execução de títulos fundados em suas decisões, como restou bem assentado no Acórdão 1.858/2018 do Plenário do TCU, inteiramente aproveitável ao caso, em que pese a confusão na referência ao *leading case*, RE 852.475 que, na verdade, originou o Tema n.º 897:

Acórdão 1.858/2018 – Plenário (Relator Ministro José Múcio Monteiro, sessão de 15/08/2018)

7. Outra questão preliminar (...) reclama o sobrestamento destes autos ante a concessão, pelo Supremo Tribunal Federal, de repercussão geral ao RE 852.475, em que se discutirá matéria relativa à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

8. Com relação a isso, valem as considerações do voto condutor do Acórdão 8.712/2017-2ª Câmara, reproduzidas na instrução da Serur transcrita no relatório precedente, que trazem as razões pelas quais a repercussão geral conferida ao RE 852.475 acerca da prescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário (tema 899), e particularmente a determinação de suspensão do processamento das demandas pendentes em que esteja em debate a matéria, alcançou tão somente a fase forense da cobrança de título extrajudicial originado das decisões das Cortes de Contas, não atingindo diretamente os processos de contas em trâmite nessas jurisdições, em face do princípio da independência das instâncias administrativa e judicial. Na mesma linha, temos os Acórdãos 1.889/2018, 1.861/2018 e 1.978/2018 da 2ª Câmara e o Acórdão 6.110/2017, da 1ª Câmara.

9. A corroborar tal entendimento há ainda a recente decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no MS 35.623/DF, em que o Ministro Gilmar Mendes, ao apreciar a tese da impetrante naquele feito segundo a qual, diante do reconhecimento da repercussão geral e da determinação de suspensão de todos os processos em tramitação no território nacional que tratem da prescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário até julgamento final do assunto pelo STF, também seria necessário o sobrestamento da tomada de contas em desfavor da impetrante em trâmite neste TCU, assentou que ‘ (...) não procede a alegação de que o processo de tomada de contas especial deveria ficar suspenso até o julgamento do tema 899 da sistemática da repercussão geral. Isso porque tal instituto não vincula a Administração Pública, salvo expressa determinação legal em sentido contrário’.

10. Resta claro, portanto, que a repercussão geral conferida ao RE 852.475 não atinge os processos em curso no TCU e não pode servir de pretexto para o sobrestamento desta tomada de contas especial.

É o que restou consignado, de forma ainda mais clara, no enunciado do Acórdão 7930/2018 da Segunda Câmara do TCU, de relatoria da Ministra Ana Arraes, em julgamento realizado em sessão de 28/08/2018:

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de Tribunal de Contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais.

Por todo o exposto, não reconheço a prescrição da pretensão ressarcitória deste Tribunal.

Em síntese, imperioso destacar que ilícito administrativo não se confunde com ilícito de improbidade administrativa, tampouco com ilícito civil, o que, por si só, já afastaria a incidência das teses fixadas pelos Temas n. 897 e n. 666. A própria intervenção do Ministro Gilmar

Mendes quando da discussão sobre o alcance do Tema n. 666 acima transcrita, como destacado, deixa clara que são distintos os ilícitos civis, os ilícitos administrativos, os ilícitos de improbidade administrativa e os ilícitos penais.

Para finalizar, destaco que em 17/04/2020, o Plenário do STF finalizou o RE 636886 (TEMA 899), e fixou a seguinte tese: *“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*.

Todavia, e é bom que se explique, tal decisão alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Assim, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de processos administrativos no âmbito dos Tribunais de Contas.

Mutatis mutandis, este também é o entendimento do Tribunal de Contas da União, na recentíssima decisão proferida pela 2ª Câmara, nos autos do Processo nº 030.807/2015-8 – Acórdão nº 6589/2020, Rel. Min. Raimundo Carreiro, na Sessão do dia 16/6/2020, *verbis*:

55. Em relação à prescrição das ações de ressarcimento de débitos advindos de danos ao erário causados por agentes públicos, invocada pelos responsáveis, é bom ressaltar que as decisões adotadas pelo STF no RE 669.069 e no RE 852.475 não definiram qual seria o prazo prescricional que vale para o TCU. Tampouco na recente decisão adotada no RE 636.886, esse prazo restou estabelecido, tendo o STF deixado assente que a estipulação de prazos de prescrição deve ser feita por leis infraconstitucionais.

56. Cabe destacar que o entendimento do TCU se mostrava pacífico sobre a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento, conforme o art. 37, §5º, da CF/88, o qual foi sumulado nos seguintes termos (Súmula 282): “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

57. No RE 636.886, julgado pelo Plenário em recente Sessão Virtual de 10/04/2020, a Suprema Corte expressou entendimento, com repercussão geral, segundo o qual: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Consta da ementa desse julgado que “A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).” Vê-se que como, no caso concreto, tratou-se de execução judicial de título executivo formado a partir de decisão do TCU, o STF adotou o rito previsto na Lei de Execução Fiscal.

58. Claramente, o Recurso Extraordinário sob enfoque tratou de prescrição que ocorreu na fase de execução judicial do acórdão condenatório desta Corte de Contas, e não da prescrição da pretensão de ressarcimento associada a processo de controle externo. Nesses termos, compreendo que a tese assentada no RE 636.886 não é aplicável ao caso ora em análise, em que ainda poderá se formar título executivo extrajudicial, a depender da confirmação do julgamento de mérito a ser proferida em Acórdão que analisa recursos de reconsideração.

59. É bom frisar ainda que, nos termos da tese firmada pelo STF no RE 636.886, só após o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU é que terá início a contagem do prazo prescricional para a execução judicial desse título pela Advocacia Geral da União (AGU). Demais disso, temos que levar em consideração que como a referida tese ainda não transitou em julgado, poderá sofrer alterações ou modulação de seus efeitos, caso haja interposição de embargos de declaratórios junto ao STF.

60. Destarte, sem a pretensão de fixar uma tese a ser defendida por esta Corte de Contas, caso venha a rever o seu entendimento jurisprudencial sobre do tema, afasto a preliminar de prescrição da pretensão ressarcitória perante esta Corte de Contas, uma vez que a tese que ora prevalece é a de que as ações de ressarcimento movidas

pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Nesse cenário, não é cabível recorrer a argumentos de prescrição do débito. (grifei)

Por todo o exposto, não reconheço a prescrição da pretensão ressarcitória deste Tribunal.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, vou acompanhar o relator, embora que por fundamentos diferentes, porque no meu entendimento, acho que ainda se aplica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Acompanho o relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

4.2- Da nulidade por inexistência da formação do litisconsórcio necessário

Argumentos do Recorrente

Aduz o Recorrente, em suas razões recursais, que “é imprescindível que a responsabilização recaia sobre a sociedade empresária que recebeu os recursos da obra conveniada, bem como os sócios que compõem seu quadro societário”.

Sustentou que o art. 77 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, prescreve que é obrigatória a integração na relação jurídico-processual de todos os interessados e responsáveis pelos fatos sob apreciação.

Disse que sua responsabilização exclusiva foge ao bom senso e que premia ilegalmente quem de fato seria o causador do dano.

Alegou que é indubitável a necessária formação do litisconsórcio passivo necessário e se reconhecer a nulidade insanável do feito, determinando-se a citação da sociedade empresária responsável pela execução da obra conveniada;

Análise

O recorrente defende no recurso que deveria ser aplicada a responsabilidade solidária alegando que a ausência da citação da empresa Construtora e Marmoraria Coração de Jesus Ltda. para compor a lide faz com que a decisão recorrida padeça de nulidade insanável e refere ao art. 77 da Lei Orgânica para justificar ser obrigatória a integração na relação jurídico-processual de todos os interessados e responsáveis pelos fatos sob apreciação.

A citação é que instaura a lide processual, e somente quem o Relator determinar a citação se tornará sujeito e se abrará das garantias do devido processo legal.

No que tange a legitimidade para responder pelos atos irregulares, no caso em estudo, o Tribunal agiu de acordo com a legislação em vigência ao aplicar o art. 77 da Lei Orgânica deste TCE dispõe nos seguintes termos:

Art. 77. O chamamento ao processo dos responsáveis e interessados bem como a comunicação dos atos e termos do processo far-se-ão mediante:

I - citação, pela qual o Tribunal dará ciência ao responsável de processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender;

II - intimação, nos demais casos.

Ressalto que não constitui nulidade processual o fato de não constarem no polo passivo todos os responsáveis para uma possível responsabilização solidária, considerando que não há fundamento para o alegado litisconsórcio necessário, uma vez que a conduta do responsável é totalmente individual ante o recebimento dos repasses financeiros para o município por meio do Convênio, bem como não acompanhar a execução física do objeto pactuado e o pagamento integral de obra inacabada.

Ademais, a eficácia da decisão, não dependeu de outras citações, já que a irregularidade apreciada diz respeito, exclusivamente, à conduta do ex-Prefeito Municipal de Coração de Jesus, como bem expressou o Conselheiro Wanderley Ávila, ao analisar o Recurso Ordinário n. 969294, nos seguintes termos:

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE ITEM DO ACÓRDÃO. ACOLHIDA. PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. REJEITADA. MÉRITO. ANULAÇÃO DE MULTAS. MULTAS MANTIDAS. TERMO ADITIVO EXTRAPOLA O OBJETO CONTRATADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ARQUIVAMENTO. 1. **O litisconsórcio somente será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da decisão depender da citação de todos que devam ser litisconsortes, nos exatos termos do art. 114 do CPC.** 2. Incabível a aplicação da prescrição, nas hipóteses em que não haja transcurso dos prazos previstos no art. 118-A da Lei Orgânica desta Corte. 3. O aditamento ao contrato não pode extrapolar o objeto contratual, devendo fazer parte do escopo dos serviços. (publicação em 16 de outubro de 2019). [grifo nosso]

O TCU tem entendimento firmado no sentido de que não há necessidade obrigatória de chamamento ao processo de empresa contratada para oferecer prestação de serviços pactuados, pois é de responsabilidade do gestor responder pela prestação de contas do recurso recebido, *in litteris*:

Ementa: Não existe litisconsórcio passivo necessário entre o gestor e a empresa contratada quando a relação jurídica processual se refere à prestação de contas da regularidade da aplicação de recursos públicos, pois há nítida distinção entre o dever do gestor público de responder perante as instâncias administrativas de controle por seus atos de administração e a obrigação da contratada de oferecer a contraprestação de serviços pactuados. (Acórdão 842/2017 Plenário, Recurso de Revisão, Relator Ministro Benjamin Zymler)

O gestor Municipal, conforme discutido na preliminar anterior, é o responsável direto pelas irregularidades apontadas, não havendo previsão legal de formação de litisconsórcio entre o suposto autor do dano e eventuais beneficiários. Inexiste, portanto, razão para adicionar ao polo passivo da demanda a empresa contratada. Este, inclusive, é o entendimento reiterado em ambas as turmas do Superior Tribunal de Justiça, que desenvolveu a seguinte corrente ⁵:

A posição sedimentada desta Corte apresenta-se no sentido de que, nas Ações de Improbidade, inexistem litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo, por não estarem presentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 47 do CPC (disposição legal ou relação jurídica unitária). (Precedente: REsp 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 19/04/2011)(2T, AgRg no REsp 1280560/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012). Não há falar em formação de litisconsórcio passivo necessário entre eventuais réus e as pessoas participantes ou beneficiárias das supostas fraudes e irregularidades nas ações civis públicas movidas para o fim de apurar e punir atos de improbidade administrativa, pois não há, na Lei de Improbidade, previsão legal de formação de litisconsórcio entre o suposto autor do ato de improbidade e eventuais beneficiários, tampouco havendo relação jurídica entre as partes a obrigar o magistrado a decidir de modo uniforme a demanda(1T, AgRg no REsp 1230039/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012).

Por essas razões, o litisconsórcio não se impõe como necessário *in casu*, pelo que afasto a preliminar de nulidade arguida pelo Recorrente.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o relator.

⁵ Embora sejam as decisões tomadas em ações de improbidade administrativa – de natureza estritamente civil –, observa-se que a construção jurídica realizada pode ser aplicada sem nenhum prejuízo nos processos de contas.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com o relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

4.3- Da nulidade por cerceamento da defesa

Argumentos do Recorrente

O recorrente sustentou que a não realização da prova pericial requestada, requerida juntamente com a sua defesa nos autos, constitui outra nulidade que macula o processo, por não garantir o devido processo legal, no que tange ao direito da ampla defesa, direitos expressos no art. 5º inciso LIV e LV da CR/88.

Alegou que a não sendo acolhidas as provas periciais apresentadas, fica claro a necessidade da realização da contraprova e que a decisão deve ser anulada, pois não oportunizou a realização nova vistoria na obra conveniada.

A argumentação da impetrante concentra-se no desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, em razão do indeferimento de seu pedido de prova pericial, como também, que o Tribunal não poderia condená-lo ao ressarcimento do valor integral do convênio sem considerar o laudo técnico e as inúmeras fotos da praça concluída.

Análise

Passando a análise do pedido de produção de prova pericial, nos termos em que foi formulado, ressalto que não encontra amparo nos ritos procedimentais previstos na Lei Complementar n. 02/2008 e no Regimento Interno, nos quais se deve pautar este Tribunal de Contas, como também, nada impede que as partes interessadas juntem aos autos documentos para confronto com as informações produzidas no âmbito desta Corte, necessárias à formação do juízo de mérito das deliberações dos Membros desta Casa, como dispõe o art. 187 e 188 do RITCMG, *verbis*:

Art. 187. Na etapa de instrução, cabe a apresentação de alegações de defesa ou justificativas no prazo determinado quando da citação ou intimação do responsável, salvo na hipótese de fato novo superveniente que afete questão processual ou o mérito do processo, ou se comprovar, dentro daquele prazo, a ocorrência de justa causa, mediante autorização do Relator.

§ 1º Considera-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º O Relator não conhecerá de alegações de defesa ou justificativas adicionais que contrariem o disposto neste artigo.

Art. 188. Em qualquer etapa do processo, desde sua constituição até o momento da inclusão em pauta, é facultada ao responsável ou ao interessado a apresentação de documentos, comprovantes de fato novo superveniente, que afetem questão processual ou o mérito do processo, mediante solicitação dirigida ao Relator.

Parágrafo único. Ao tomar conhecimento do fato novo superveniente, o Relator poderá determinar o reexame da matéria.

Compulsando os autos do processo original da Tomada de Contas Especial, consta a inexecução da obra fora atestada pela Secretaria, por meio de vistoria *in loco* realizada pelo engenheiro civil Giovanni Rios Silveira, em conjunto com o engenheiro do município Alan Patrick Ribeiro Afonso, concluindo, à época, que fora realizado apenas 40% dos serviços, como também, que a “maioria dos serviços já executados estão perdidos”, conforme fls. 114/122.

Em sua defesa, o recorrente requereu a “a realização de prova pericial na obra, a fim de extirpar qualquer dúvida que possa recair quanto a sua conclusão, sob pena de manifesto cerceamento da defesa.” (fl. 497)

Informou ter concluído integralmente a obra, embora realizada intempestivamente em razão do seu afastamento, com recursos próprios, sob a vigilância do Ministério Público e seguindo estritamente o que foi pactuado pelo convênio, o que poderia ser comprovado pelas fotografias acostadas às fls. 465/472 e 474/480, tiradas durante a execução.

Anexou Laudo de Vistoria, assinado pelo engenheiro Alan Patrick Ribeiro Afonso, CREA/MG 155.308/D, datado de 06/06/2017, atestando que a obra da Praça São Cristóvão, situada na Rua Três, na cidade de Coração de Jesus, fora integralmente executada (fls. 452/458).

Este documento foi considerado como prova documental nos autos, por este motivo o Tribunal concluiu que não havia necessidade de realizar outra inspeção *in loco* para verificar a conclusão da obra.

Entretanto, a comprovação não teve o condão de afetar a questão processual ou o mérito do processo por dois motivos: a vistoria relatando a integral execução das obras foi realizada apenas em junho de 2017, depois de passados quase 5 (cinco) anos do fim da vigência do Convênio nº 109/2011 (24/11/2012) e, o recorrente não instruiu os autos com documentos capazes de comprovar a origem dos recursos utilizados na referida obra, como bem explicitado no acórdão prolatado:

Em análise da documentação constante dos autos, apesar de o laudo de vistoria e fotografias, acostados às fls. 452/458, atestarem que a construção da praça fora integralmente executada, entendo que não ficou comprovado que os serviços foram executados com o dinheiro proveniente do convênio.

Verifica-se que o laudo foi realizado em 06/06/2017, mais de 5 anos após a celebração do convênio, tendo a defesa inclusive afirmado que os serviços teriam sido executados com recursos pessoais do senhor Antônio Cordeiro de Faria (fl. 446).

Desse modo, na linha do exposto pela unidade técnica, uma vez que não há nos autos documentação que comprove a origem dos recursos utilizados na obra, não se sabendo se foram recursos pessoais do ex-prefeito, recursos dos cofres municipais, ou mesmo dos cofres estaduais, por meio de outro convênio eventualmente celebrado em momento posterior, não há como verificar o nexo causal entre a construção da praça e os recursos do convênio 109/2011/SEGOV/PADEM. [grifo nosso]

Nos termos do exposto lhe foi conferida oportunidade de participar das fases do processo administrativo, ficando afastada a alegada nulidade do processo por cerceamento de defesa.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

4.4- Da conduta pautada na boa-fé e da fiscalização do Ministério Público

Argumentos do Recorrente

O recorrente mais uma vez, salientou ter sido afastado de suas funções públicas de 24/08/2012 a 19/11/2012, período em que fora substituído pelo vice-Prefeito, Sr. Pulquério Rabelo da Conceição.

Acrescentou que durante esse período, o Município teria enfrentado “grave desordem administrativa, sobretudo no tocante ao presente convênio, desaparecendo documentos diversos, bem como não havendo o devido acompanhamento do cronograma e prazos previamente estabelecidos”.

Informou que fora forçado a ajuizar Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Dano ao Erário em face do Sr. Pulquério Rabelo da Conceição, conforme fls. 356/365.

Suscitou que foi acostado aos autos pedido protocolado perante o Ministério Público Estadual, recebido pela promotora Dra. Maila Aparecida Barbosa de Souza, demonstrando que agiu de boa-fé, inclusive responsabilizando-se de concluir pessoalmente a obra.

Análise:

Inicialmente, ao compulsar os autos observo que não constam dos autos quaisquer documentos relativos à licitação da obra de construção da praça pública, tampouco o contrato firmado com a Construtora e Marmoraria Coração de Jesus Ltda.

O requerente afirmou que a desordem administrativa ocorrida durante seu afastamento propiciou o desaparecimento de documentos relativos ao convênio e o descumprimento do

cronograma da obra, mas as informações não foram acompanhadas de documentos capazes de comprovar a veracidade da situação encontrada.

Sobre a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Dano ao Erário Público n. 0037053-64.2012.8.13.0775, movida na Comarca de Coração de Jesus, em 29/11/2012, proposta pelo Município representado pelo então Prefeito Municipal, Sr. Antônio Cordeiro de Faria, em face do Sr. Pulquério Rabelo da Conceição, então vice-Prefeito (fls. 353/368), foi possível constatar, por meio de pesquisa no site do TJMG, que, após ser distribuída em 30/11/2012, sua petição inicial foi indeferida em 22/02/2016, e autos extintos, após transitado em julgado em 13/04/2016, por indeferimento da petição inicial.

O Município de Coração de Jesus ajuizou na Comarca de Coração de Jesus, Ação de Ressarcimento ao Erário Municipal com Pedido de Antecipação de Tutela, Processo n. 0024463-21.2013.8.13.0775 – Procedimento Ordinário 0775.13.002446-3 (fls. 226/236), em face de Jovino Caldeira Neto, sócio proprietário da Construtora e Marmoraria Coração de Jesus Ltda. Por meio de pesquisa no site do TJMG, em 18/06/2020, constata-se que estes autos estão ativos.

Quanto ao recorrente ressaltar que pautado pela boa-fé, teria se comprometido com a Promotoria de Justiça do Estado de Minas Gerais para concluir a obra relativa ao Convênio n. 109/2011.

Consta às fls. 449/450 dos autos da Tomada de Contas Especial, ofício recebido em 03/07/2015 pela citada promotora, no qual o recorrente requeria à Promotoria a oportunidade de finalizar, pessoalmente, os objetos dos Convênios n. 109/2011 e n. 210/2011, que não foram cumpridos, “comprometendo-se a assumir, pessoalmente, a finalização e adequação dos dois objetos dos convênios”, e requerendo a formalização de Termo de Ajustamento de Conduta nesse sentido, resguardando se a “promover, posteriormente, ação de ressarcimento em face dos contratados que não finalizaram integralmente as obras para as quais foram adequadamente remunerados”.

O mencionado Termo de Ajustamento de Conduta, caso tenha sido firmado, não foi acostado aos autos e, o próprio requerente juntou às fls. 460/461, cópia de comunicando informando-o que o documento registrado como Notícia de Fato na Promotoria de Justiça sob o número MPMG-0775.15.000262-1, de 23/11/2017, solicitando a atuação do MP foi encerrada por se tratar de mero ofício de comunicação e arquivado com solução do problema.

Portanto, estes argumentos não merecem prosperar para justificar a conduta do requerente.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acompanho.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo com o relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com o relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

5- Mérito

5.1- Redução da multa e do ressarcimento aplicados

Argumentos do requerente

O requerente assinala que os valores da multa e do ressarcimento aplicados revelam-se exorbitantes e que a multa aplicada consubstanciada em 20% do valor total repassado ao Município é inequivocamente excessivo, diante da ausência de dano ao erário.

Que no caso de não se acolher a possibilidade do laudo pericial apresentado pelo recorrente, deve-se decotar da pena de ressarcimento, o percentual de 40%, reconhecida pelo Estado de Minas Gerais como concluído, até mesmo porque foi aproveitado na obra executada.

Análise

No acórdão recorrido estabeleceu “que o responsável promova o ressarcimento aos cofres estaduais do valor histórico de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), deduzindo-se os valores relativos ao saldo da conta do convênio devolvidos pelo município, R \$2.987,76 (dois mil novecentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos) e R\$1.694,55 (mil seiscentos e noventa e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa 03/2013”.

Para fundamentar sua decisão, o relator do processo considerou que os serviços realizados pela contratada estavam perdidos como afirmado no laudo técnico da secretaria e que o responsável não apresentou documentação comprobatória que executou as obras com recursos próprios, nos seguintes termos:

Desse modo, na linha do exposto pela unidade técnica, uma vez que não há nos autos documentação que comprove a origem dos recursos utilizados na obra, não se sabendo se foram recursos pessoais do ex-prefeito, recursos dos cofres municipais, ou mesmo dos cofres estaduais, por meio de outro convênio eventualmente celebrado em momento posterior, não há como verificar o nexo causal entre a construção da praça e os recursos do convênio 109/2011/SEGOV/PADEM.

[...]

Quanto à inspeção de fls. 114/122, realizada em 25/04/2013, verifica-se que o responsável afirmou que, apesar de 40% da obra ter sido executado, a firma responsável tinha abandonado o local e finalizado suas atividades, de modo que a maioria dos serviços que tinham sido realizados já estavam perdidos como, por exemplo, o piso em bloquete. Diante

disso, entendo que a porcentagem construída em 2013 também não pode ser abatida do débito apurado, tendo em vista que os serviços realizados não puderam ser aproveitados.

No processo da Tomada de Contas Especial, ao analisar as fotos que compõem o relatório técnico de inspeção do engenheiro da Secretaria, observa-se que já estavam prontos os serviços preliminares e alguns serviços de pisos, alvenaria e instalações elétricas, mas não foram devidamente identificados e quantificados pelo vistoriador que somente fez alusão ao quantitativo de 40% realizado e que estavam imprestáveis.

Por ocasião da defesa, o recorrente fez juntar aos autos Material Fotográfico, realizado durante a execução da obra composto por diversas fotos, nas quais é possível verificar profissionais executando mureta em alvenaria em blocos de concreto, o calçamento em bloquete, o plantio de gramas e o sistema de irrigação.

Apesar da execução da obra da praça estar concorde com o objeto do convênio, as fotos demonstram que os serviços estavam sendo executados naquela oportunidade, não sendo possível identificar quais os serviços que foram executados pela construtora e estavam sendo aproveitados, de modo a justificar a subtração dos 40% do valor a ser ressarcido.

Nos casos semelhantes ao ora analisado com a realização parcial de obras com o dispêndio de recursos públicos, o Tribunal de Contas da União já sedimentou os seguintes entendimentos:

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

No caso de falta de geração de qualquer benefício à coletividade, **em face da imprestabilidade do que foi executado, eles têm sido condenados à devolução integral dos recursos** federais transferidos (v.g. Acórdãos: 3.552/2006 e 297/2009, da 1ª Câmara, e 3.045/2011, da 2ª Câmara). (AC-1577-11/14-2, Sessão: 15/04/14, Relator: Ministro ANDRÉ DE CARVALHO) [grifo nosso]

Portanto, diante do exposto, tendo em vista que não há provas do aproveitamento das obras anteriormente executadas, concluo que não se mostra razoável que seja decotado o percentual de 40% do montante a ser ressarcido ao Estado.

Quanto ao valor da multa de R\$20.000,00 ser excessiva, com base em valores de multa aplicados em situações semelhantes por esta Corte de Contas, por exemplo na Tomada de Contas Especial n. 1015700⁶, entendo haver razão ao recorrente e acolho o pedido para reduzi-la para R\$5.000,00.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso ordinário interposto por Antônio Cordeiro de Faria, prefeito do Município de Coração de Jesus à época, para no mérito manter a decisão

⁶ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL N. 1015700 - Órgão/Entidade: Secretaria de Estado de Governo - SEGOV e Prefeitura Municipal de Alvinópolis - Responsável: João Batista Mateus de Moraes - MPTC: Maria Cecília Borges - RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA. Sessões dos dias 14/03/2019, 04/04/2019 e 18/06/2019. Segunda Câmara. Neste processo o Conselheiro relator aplicou multa de R\$5.000,00 ao responsável em relação ao valor de ressarcimento de R\$ R\$ 134.648,74 (cento e trinta e quatro mil, seiscentos e quarenta e oito reais e setenta e quatro centavos). Tal decisão foi acompanhada pelos Conselheiros Cláudio Couto Terrão e Gilberto Diniz.

proferida pela Segunda Câmara, em Sessão Ordinária ocorrida em 23/05/2019, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 965.801, que considerou irregulares as contas relativas ao convênio n. 109/2011/SEGOV/PADEM, tendo em vista a falta de comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Estado, com fundamento no art. 48, III, alíneas “a” e “d”, c/c art. 51 da Lei Orgânica e determinou que o responsável promova o ressarcimento aos cofres estaduais do valor histórico de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), deduzindo-se os valores relativos ao saldo da conta do convênio devolvidos pelo município, R \$2.987,76 (dois mil novecentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos) e R\$1.694,55 (mil seiscentos e noventa e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa 03/2013.

Contudo, reduzo o valor da multa aplicada ao responsável pelas irregularidades apontadas na decisão recorrida para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Após as medidas pertinentes à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acompanho o relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com o relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

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

* * * * *