

**Processo:** 1084216  
**Natureza:** RECURSO ORDINÁRIO  
**Recorrente:** Graciliano Garcia Capanema, ex-prefeito  
**Órgãos:** Prefeitura Municipal de Maravilhas/Secretaria de Estado de Governo  
**Processo referente:** Tomada de Contas Especial n. 987408  
**Procuradores:** João Batista de Oliveira Filho, OAB/MG 20180; Bernardo Pessoa de Oliveira, OAB/MG 155.123  
**MPTC:** Cristina Andrade Melo  
**RELATOR:** CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

**TRIBUNAL PLENO – 28/10/2020**

RECURSO ORDINÁRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE AS DESPESAS E OS RECURSOS DO CONVÊNIO. DESVIO DE FINALIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Conhece-se o recurso após a verificação de que a parte é legítima, que o recurso é próprio e tempestivo; preenchidos, assim, os requisitos previstos na Lei Complementar Estadual n. 102/2008.
2. A mera existência de ação judicial em curso não conduz à perda de objeto da Tomada de Contas Especial, em razão da independência entre as instâncias e da ausência de efetivo ressarcimento.
3. A ausência de nexo causal entre a execução física do objeto e os recursos recebidos por meio de convênio é suficiente para o julgamento das contas como irregulares.
4. O contexto de crise financeira não descaracteriza a culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, do agente que utiliza recursos de convênio para pagamento de despesas alheias ao seu objeto, sem aderência às normas legais que regem a Administração Pública.
5. A obrigação primária de prestar contas dos recursos transferidos ao município, por meio de convênio, recai sobre o prefeito em cuja gestão se enquadra a data prevista para realizá-lo, ainda que a vigência do convênio e o prazo para prestação de contas expire durante a gestão de seu sucessor.
6. Não cabe atribuição de responsabilidade pelo ressarcimento ao prefeito sucessor que, embora obrigado a prestar contas em razão da vigência do convênio adentrar o seu mandato, não geriu qualquer parcela dos recursos transferidos. A irregularidade das contas é imputável ao agente que praticou os atos atentatórios às normas e deu causa ao prejuízo ao erário.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, na preliminar, o recurso ordinário, por ser próprio e, legítima a parte; de acordo com o art. 335 do Regimento Interno (Resolução n. 12/2008);
- II) negar provimento, no mérito, ao Recurso Ordinário; mantendo-se incólume a decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão Ordinária do dia 8/10/2019, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 987.408, na qual foram julgadas irregulares as contas decorrentes da execução do Convênio n. 175/2012/SEGOV/PADEM, de responsabilidade do Sr. Graciliano Garcia Capanema, signatário e prefeito do Município de Maravilhas à época, com fundamento no art. 48, inciso III, alíneas *b* e *c*, *c/c* o art. 85, inciso I, ambos da Lei Orgânica deste Tribunal, e aplicou-lhe multa, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- III) determinar a intimação do recorrente acerca do teor desta decisão;
- IV) determinar o arquivamento dos autos, após transitada em julgado a decisão e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

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, 28 de outubro de 2020.

MAURI TORRES  
Presidente

DURVAL ÂNGELO  
Relator

(assinado digitalmente)

**TRIBUNAL PLENO – 28/10/2020**

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por Graciliano Garcia Capanema, ex-prefeito do Município de Maravilhas, em face da decisão proferida pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão Ordinária do dia 8/10/2019, relatado pelo Conselheiro Licurgo Mourão, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 987.408, conforme acórdão disponibilizado no Diário Oficial de Contas de 8/11/2019 (fls.1/14).

O acórdão impugnado tratou de Tomada de Contas Especial n. 25/2015, instaurada pela Secretaria de Estado de Governo de Minas Gerais, com a finalidade de apurar a responsabilidade pela falta de comprovação da aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio SEGOV n. 175/2012, celebrado em 6/6/2012, que objetivou o repasse pelo Estado de R\$ 100.00,00 (cem mil reais), com a contrapartida do ente municipal de R\$ 1.002,25 (mil e dois reais e vinte cinco centavos), com vistas à execução da pavimentação asfáltica de 5.972,50m<sup>2</sup>, em TSS, em diversas ruas das comunidades de Chácara e Catita de Baixo, no município de Maravilhas.

Após regular trâmite do feito, em decisão recorrida, acostada às fls. 490/493v do processo original, as contas do convênio foram julgadas irregulares, cominando ao sr. Graciliano Garcia Capanema, signatário e prefeito do Município de Maravilhas à época, multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão do desvio de finalidade na aplicação dos recursos que recebeu, pois ao invés de utilizá-los na pavimentação asfáltica os desviou para o pagamento de pessoal.

Devido à municipalidade haver sido beneficiada com a aplicação irregular da integralidade dos recursos repassados pela SEGOV no custeio da folha de pagamento dos servidores municipais, comprovando a inexecução do objeto conveniado, o Município de Maravilhas foi responsabilizado pelo ressarcimento ao erário estadual do valor histórico de R\$100.000,00 (cem mil reais), na forma do art. 25, da IN TC n. 3/2013.

Inconformado com a decisão, em 3/12/2019, o Sr. Graciliano Garcia Capanema protocolizou a petição nessa Corte, juntada às fls. 1 a 14, que foi devidamente autuada como Recurso Ordinário n. 1.084.216, conforme Certidão Recursal e distribuída a este relator em 6/12/2019 (fls. 16/17).

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. 18).

O órgão técnico elaborou o relatório de fls. 19/25, manifestando pela rejeição das razões recursais e concluindo pelo não provimento do recurso.

Instado a se manifestar, o Ministério Público junto ao Tribunal, no parecer às fls. 27/30, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso, mantendo-se a decisão recorrida em todos os seus termos.

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

**II. 1. Preliminar de admissibilidade**

O presente Recurso Ordinário foi protocolado neste Tribunal em 3/12/2019 e sua admissão se deu por ser tempestivo, haja vista que a contagem do prazo iniciou-se em 12/11/2019, considerando que a Súmula do Acórdão referente à Tomada de Contas Especial n. 987.408, ora questionada, foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas do dia 8/11/2019 (fl. 493v).

Ainda, os advogados João Batista de Oliveira Filho, OAB/MG 20180 e Bernardo Pessoa de Oliveira, OAB/MG 155.123 possuem poderes para representar o Sr. Graciliano Garcia Capanema neste processo, conforme se vê na Procuração de fl. 445 do processo originário.

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.

## II.2. Objetos do Recurso

Constitui objeto de o presente Recurso Ordinário definir:

- a) Reconhecimento do *bis in idem*;
- b) Exclusão da responsabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa;
- c) Inocorrência de violação às regras do convênio imputável ao recorrente.

## II.3. No Mérito

No caso em análise, o Sr. Graciliano Garcia Capanema, Prefeito Municipal à época, insurge-se contra a decisão proferida pela Primeira Câmara que lhe imputou o pagamento de multa de R\$ 10.000,00 pelas falhas apuradas nos autos, nos termos seguintes:

ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I) rejeitar a preliminar de sobrestamento em razão da tramitação concomitante de processo judicial com o mesmo objeto, tendo em vista a independência entre as instâncias; II) julgar irregulares as contas decorrentes da execução do Convênio n. 175/2012, de responsabilidade do Sr. Graciliano Garcia Capanema, signatário e prefeito do Município de Maravilhas à época, com fundamento no art. 48, inciso III, alíneas b, c, c/c o art. 85, inciso I, da Lei Orgânica deste Tribunal, e aplicar multa ao Sr. Graciliano Garcia Capanema, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista o comprovado desvio de finalidade na aplicação dos recursos repassados pelo Tesouro estadual para pavimentação asfáltica e utilizado para pagamento de pessoal; III) condenar o Município de Maravilhas, na figura de seu atual mandatário, à restituição do valor histórico de R\$100.000, 00 (cem mil reais) ao erário estadual, a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais, na forma do art. 25 da IN TC n. 3/2013, considerando a total inexecução do objeto do Convênio n. 175/2012, decorrente da utilização da integralidade dos recursos recebidos para custeio da folha de pagamento dos servidores municipais; [...](Grifo nosso)**

### 3.1 Reconhecimento do *bis in idem*

#### Argumentos do Recorrente:

O recorrente inicia suas alegações citando o princípio do *non bis in idem* e ressalta que está sendo demandado, em razão dos mesmos fatos e questões em três procedimentos distintos, ou seja, está sujeito às mesmas sanções, pagamentos de multas e ressarcir ao erário municipal.

Que além da presente Tomada de Contas Especial, existem em tramitação mais duas ações judiciais com objeto idêntico:

- 1- Execução fiscal n. 0035059-32.2017.8.13.0514, proposta pelo Estado de Minas Gerais, objetivando o ressarcimento ao erário estadual;
- 2- Ação civil pública n. 0017732-79.2014.8.13.0514, proposta pelo Município de maravilhas, objetivando a responsabilização do recorrente em face da inexecução do convênio.

Argumenta que em que pese a independência de instâncias alegada no acórdão, a aplicação do princípio do *non bis in idem* é plenamente aplicável e citou: “a cláusula do *non bis in idem* resulta articulada no sistema constitucional, abrangendo precisamente o conjunto já referido de valores constitucionais superiores, entre os quais assumem importância notável os de segurança jurídica, da racionalidade, da coerência, da boa-fé e, muito especialmente, da justiça;” (OSÓRIO, Fábio Medina, Direito Administrativo sancionador. 3ª Ed. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 287).

Requer que seja reformado o acórdão para afastar a condenação do recorrente à obrigação de ressarcir os valores recebidos pelo Município de Maravilhas no âmbito do Convênio.

### Análise

Primeiramente, ressalto que, indevidamente, o Sr. Graciliano Garcia Capanema requer que seja afastada sua condenação de ressarcir aos cofres estaduais o valor recebido através do Convênio n. 175/2012, uma vez que de simples leitura do acórdão denota-se que lhe foi aplicada apenas multa, no valor de R\$ 10.000,00, em razão da irregularidade das contas e pelo desvio de finalidade na aplicação dos recursos repassados pela SEGOV.

A responsabilidade pelo ressarcimento ao erário estadual foi integralmente imputada ao Município de Maravilhas, tendo em vista ter sido a municipalidade beneficiada pela aplicação irregular dos recursos.

Acerca da argumentação de ser plenamente aplicável o *non bis in idem*, relembro que se trata de um princípio geral de Direito, decorrente dos princípios da proporcionalidade e da coisa julgada. Segundo este princípio, um mesmo fato não pode ensejar duas punições de mesma natureza nas esferas penal, civil e administrativa. O sujeito ativo de um ato ilícito somente poderá sofrer as sanções na respectiva esfera por uma única vez, respeitada a sanção correspondente, já prevista no ordenamento. Como bem referenciado por Fabio Medina:

Já foi definida essa norma como "princípio geral do direito", que, com base nos princípios da proporcionalidade e coisa julgada, proíbe a aplicação de dois ou mais procedimentos, seja uma ou mais ordens sancionadoras, nas quais se dê uma identidade de sujeitos, fatos e fundamentos, e sempre que não exista uma relação de supremacia especial da administração Pública. (in Osório, Fabio Medina. Direito Administrativo Sancionador - SP: Editora RT, 2000, fls. 279).

O *non bis in idem* é aplicado em duas vertentes: um aspecto material e um aspecto processual. No aspecto material é assegurado que ninguém poderá ser sancionado duas vezes pelo mesmo fato e pelo mesmo fundamento, seja ela física ou jurídica, **mas não impede que um mesmo fato seja duplamente valorado pelo legislador e que este, por questão de razoabilidade e motivação, possa entender pela dupla necessidade de tutela** do mesmo bem jurídico em face de uma determinada prática infracional, desde que seja por fundamentos distintos.

Quanto ao aspecto processual, tem-se a proibição ou exclusão da possibilidade de renovação de processos ou o julgamento sobre o mesmo fato ante a existência de outro julgamento seja ela anterior ou simultâneo, relativo ao mesmo fato.

Em resumo, o *non bis in idem* veda é a duplicidade de sanções, seja administrativa, civil ou penal, no caso em que há identidade de sujeito, fato e fundamento, pois a permissão da dupla sanção revelaria indevida desproporcionalidade quanto à culpabilidade do agente e à magnitude do injusto no caso concreto.

Se a incidência sanções consistir em níveis distintos de tutela conferida a um determinado bem jurídico não há que se falar em vulneração do princípio do *non bis in idem*.

Em consulta ao site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no dia 28/09/2020, constatei a existência das duas ações civil pública já referenciadas, que versam sobre o Convênio n. 175/2012, ajuizadas contra o ex-prefeito Graciliano Garcia Capanema, contendo os mesmos fundamentos. Portanto, presentes o mesmo fato, sujeito e fundamentos.

A Ação de Execução Fiscal n. 0035059-32.2017.8.13.0514, proposta pelo Estado de Minas Gerais, que objetiva o ressarcimento ao erário estadual e condenação por prática de ato de improbidade administrativa, encontra-se ativa e a última movimentação ocorreu em 5/8/2020, estando concluso para vista ao autor.

Já a Ação Civil Pública n. 0017732-79.2014.8.13.0514, proposta pelo Município de Maravilhas (fls. 109/131 proc. original), por prática de ato de improbidade administrativa cumulada com pedido de ressarcimento ao erário, verifico que foi julgada procedente, com o acolhimento dos pedidos formulados na petição inicial, sendo a sentença publicada no dia 28/11/2019. A última movimentação do processo se deu no dia 7/1/2020, com a juntada do A.R. da intimação do Sr. Graciliano Garcia Capanema a respeito da sentença.

Verifica-se que as ações sequer foram decididas em primeira instância e a instância administrativa, somente estaria vinculada à decisão do Poder Judiciário caso já houvesse sentença decidida no âmbito da qual restasse reconhecida a negativa da autoria dos fatos objetos de análise.

Em que pese as ações ainda estejam em tramitação em juízo, há que se reforçar a independência entre as instâncias de controle externo da Administração Pública representadas, de um lado, pelo Poder Judiciário e, de outro, pelo Tribunal de Contas.

Neste caso, o acórdão recorrido conheceu as ações de improbidade administrativa mencionadas pelo recorrente e rejeitou em preliminar, o sobrestamento do feito em razão da tramitação concomitante de processo judicial com o mesmo objeto, afirmando que sua existência não obsta a tramitação desta Tomada de Contas Especial, pois são instâncias independentes e independentes são as cominações.

As competências das cortes de contas abrangem o exame da legalidade, da legitimidade e da economicidade atinente à aplicação de recursos públicos, como dispõe o caput do art. 70 da Constituição de 1988.

O responsável pelos atos irregulares está sujeito às sanções nas distintas instâncias que podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, tal como reconhecido pelo art. 12 da Lei n. 8.429, que veicula o seguinte texto:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

Complementando, nesse mesmo sentido, o art. 21, inciso II, da Lei n. 8.429, dispõe que a aplicação das sanções previstas na lei independe da aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas, *in verbis* :

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: (...)

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Na hipótese de haver condenação ao ressarcimento nos processos que tramitam na via judicial, bastará a apresentação dos documentos comprobatórios da quitação do débito, não configurando o *bis in idem*, conforme decisão do STJ no informativo n. 584, cuja ementa cito a seguir:

DIREITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE DUPLA CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PELO MESMO FATO. **Não configura *bis in idem* a coexistência de título executivo extrajudicial (acórdão do TCU) e sentença condenatória em ação civil pública de improbidade administrativa que determinam o ressarcimento ao erário e se referem ao mesmo fato, desde que seja observada a dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente.** Conforme sedimentada jurisprudência do STJ, nos casos em que fica demonstrada a existência de prejuízo ao erário, a sanção de ressarcimento, prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/92, é imperiosa, constituindo consequência necessária do reconhecimento da improbidade administrativa (AgRg no AREsp 606.352-SP, Segunda Turma, DJe 10/2/2016; REsp 1.376.481-RN, Segunda Turma, DJe 22/10/2015). Ademais, **as instâncias judicial e administrativa não se confundem, razão pela qual a fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública.** Assim, é possível a formação de dois títulos executivos, devendo ser observada a devida dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente. Precedente citado do STJ: REsp 1.135.858-TO, Segunda Turma, DJe 5/10/2009. Precedente citado do STF: MS 26.969-DF, Primeira Turma, DJe 12/12/2014. REsp 1.413.674-SE, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Rel. para o acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/5/2016, DJe 31/5/2016. [Grifo nosso]

Consoante entendimentos proferidos por este Tribunal de Contas, não ocorrerá duplo ressarcimento em favor do Estado pelo fato de não haver óbice para a tramitação paralela e simultânea dos feitos, uma vez que a atividade fiscalizatória não se confunde com a atuação judicial, como ressaltado no acórdão da Tomada de Contas Especial n. 642.796, da relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio, publicada em 14/2/2020, *in litteris*:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. AFASTADA. COISA JULGADA MATERIAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. MÉRITO. COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. DEDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO EM VIRTUDE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ARQUIVAMENTO. 1. Verificada a citação e a apresentação de defesa pelo responsável, não há que se falar em extinção do processo sem julgamento de mérito, face à comprovada observação dos princípios que regem o devido processo legal, como o contraditório e a ampla defesa. 2. **A existência de título executivo judicial, decorrente de ação civil pública transitada em julgado, não retira a competência do Tribunal de Contas em virtude da independência entre as instâncias civil, administrativa e penal. Contudo, para se evitar o pagamento *bis in idem*, impõe-se a compensação do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente.** 3. Reconhece-se a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal quando constatado o decurso de mais de oito anos desde a primeira causa interruptiva da prescrição até o prazo para decisão de mérito e, ainda, quando houver paralização da tramitação processual em um setor por mais de

cinco anos, conforme previsto no art. 118-A, inciso II e parágrafo único, da Lei Complementar n.102/2008.4. A pretensão ressarcitória de valores ao erário sujeita-se à regra da imprescritibilidade disposta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.5. Comprovado o dano em razão de prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, nos termos do art. 48, inciso III, *b*, da Lei Complementar n. 102/2008, impõe-se o ressarcimento ao erário. (Grifo nosso)

Neste caso, não reconheço a aplicação do princípio do *bis in idem* e não há impeditivos para a continuidade do feito, não assistindo razão ao recorrente.

### **3.2 Excludente de responsabilidade por inexigibilidade de conduta diversa imputável ao recorrente**

#### **Argumentos do Recorrente**

O Sr. Graciliano Garcia Capanema inicia sua defesa alegando a inexistência de dano ao erário. Em seguida centra sua defesa em suposta ocorrência de hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, excludente de culpabilidade que teria o condão de afastar a condenação imposta pela irregularidade *lhe atribuída*.

Argumenta o recorrente que não há que se falar em dano ao erário, nem mesmo de aplicação de multa, como reconhecido no próprio acórdão nos seguintes dizeres:

[...] ficou demonstrado nos autos, os recursos do Convênio n. 175/2012 foram utilizados para custeio da folha de pagamentos dos servidores municipais de maravilhas, Não foi demonstrada, contudo, a utilização dos recursos para satisfazer aos fins pessoais do ex-prefeito, nem para se enriquecer ilícitamente.

Alegou o que apesar dos recursos terem sido aplicados em desconformidade do objeto do convênio, eles mantiveram a destinação primordial da finalidade pública, revertida em benefício do município.

Justifica que **“a verba pública foi integralmente utilizada em despesas públicas, sendo a mera transposição de recursos entre contas bancárias distintas, todas de titularidade do próprio Município de Maravilhas, para cobrir déficits momentâneos, não constitui qualquer decréscimo patrimonial para o ente municipal.”**

Defende sua atitude alegando que “sendo o dinheiro bem fungível, a utilização de recursos de uma conta específica, para pagamento de outras despesas, resulta em saldo positivo na conta de destino, sendo que ingressos posteriores podem e devem ser utilizados para compensar valores relativos ao convênio.”

Alegou que o acórdão ignora as graves circunstâncias que o levaram num “ato de desespero”, a aplicar os recursos do convênio para honrar outras despesas do Município que enfrentava “verdadeira calamidade financeira.”

Citou julgado do TJMG, que no processo n. 1.0514.13.003687-4/001, examinou a improbidade administrativa quanto as irregularidade na aplicação de verbas do Convênio n. 190/2012.

Relata que à época enfrentava “frustração de expectativas de arrecadação e redução de repasses financeiros do Fundo de Participação dos Municípios, mas, especialmente, pelo fato de que as já minguadas receitas públicas foram objeto de sucessivos bloqueios e sequestros judiciais, tanto por parte do TJMG, para pagamento de precatórios de expressivos valores, como por parte de magistrados locais, para honrar pagamento diversos requisitórios de pequeno valor”.

Que diante de “situações de excepcionalidade, descabe, se apagar a literalidade de cláusulas contratuais escritas em termos de convênio, exigindo seu cumprimento, a ferro e fogo, de forma alienada, sem compreender o cenário então vivenciado no Município de Maravilhas.”

Que diante deste contexto, a inexigibilidade de conduta diversa por parte do Apelante afasta sua responsabilização pela inexecução do convênio em referência.

Requer que seja reformado o acórdão para afastar sua condenação ao pagamento de multa, pois em pese as contas do convênio terem sido reprovadas, inexistente qualquer conduta reprovável ou ilícita lhe imputável.

### Análise

Inicialmente cabe observar que a alegada inexistência de dano ao erário não aproveita ao recorrente, pois neste caso, sua condenação não foi fundamentada em ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, mas em prática de atos irregulares.

Diante dos argumentos trazidos aos autos pelo recorrente, relembro que ao se formalizar convênio com Administração Pública, pressupõe-se a estrita observância das normas que se aplicam à espécie na busca da realização do interesse público, o que obriga seu signatário à verificação da aderência aos seus termos. Não se fala em discricionariedade, mas cumprimento das leis pertinentes e ao acordado.

Sobre a alegada liberalidade para a movimentação e aplicação dos recursos provenientes do convênio, o *caput* do art. 25 do Decreto Estadual n. 43.635/03 é claro quando determina que “os recursos serão mantidos **em conta bancária específica e vinculada**, em nome do convenente, **somente sendo permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no plano de trabalho**, mediante ordem de pagamento ou cheque nominativo ao credor, assinados em conjunto por dois dirigentes do convenente ou para aplicação, no mercado financeiro.”

Não há outra interpretação para a literalidade do texto, a conta bancária deve estar em nome do convenente, mas é específica. Da obrigatoriedade de movimentar os recursos envolvidos na execução do convênio na conta específica, emerge a comprovação de nexos de causalidade entre receita e despesa.

Inexiste a liberdade sugerida pelo recorrente, de transposição de recursos entre contas bancárias distintas de titularidade do próprio Município de Maravilhas, para cobrir déficits momentâneos.

Cabe ao gestor dos recursos recebidos a demonstração material e formal da execução do objeto ajustado. A ausência de nexos de causalidade entre receita e despesa demonstra irregularidades na aplicação dos recursos do convênio, da qual decorre a instauração de tomada de contas especial, objetivando o ressarcimento.

A legislação pertinente prevê a alteração do convênio ou do plano de trabalho, desde que não se altere o seu objeto. Nenhum aditamento de convênio poderá modificar a finalidade definida no plano de trabalho.

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a transferência de recursos da conta específica para outra conta corrente do município impede o estabelecimento do nexos de causalidade entre a execução do objeto e os recursos estaduais transferidos para tal fim.

O próprio recorrente afirmou que agiu discricionariamente, diante de um contexto de dificuldade, elegendo ações atinentes ao pagamento de salários de funcionários, em

detrimento de ações, cuja omissão, redundou na inexecução do objeto acordado no Convênio celebrado com a SEGOV.

Os atos de autorizar e aplicar os recursos oriundos do convênio em objeto diverso do que fora ajustado, configurou o desvio de finalidade.

Esta inserta na legislação, sendo de conhecimento geral, que mesmo em situações emergenciais é proibido aplicar os recursos oriundos de convênio em finalidade diversa da originalmente definida.

Não cabe a alegação que desviou os recursos devido à grave situação emergencial pela qual passava o município, cuja vedação consta expressa no art. 15 do Decreto Estadual n. 43.635/03, *in verbis*:

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:

I - realização de despesas a título de taxa ou comissão de administração, de gerência ou similar;

II - pagamento de gratificação, consultoria, assistência técnica ou qualquer espécie de remuneração adicional a servidor que pertença aos quadros de órgãos ou de entidades das Administrações Públicas Federal, Estaduais, Municipais ou do Distrito Federal;

III - aditamento prevendo alteração do objeto;

**IV - utilização dos recursos em finalidade diversa da estabelecida no respectivo instrumento, ainda que em caráter de emergência;**

V - realização de despesas em data anterior ou posterior à sua vigência;”

VI - atribuição de vigência ou de efeitos financeiros retroativos;

[...]

Sobre o desvio de finalidade aqui comprovado, bem como do benefício auferido pelo município, vale trazer a lume trechos de recente julgado do Tribunal de Contas da União, que assim se posicionou:

Acórdão 2.851/2019 - Primeira Câmara, Rel. Min. Vital do Rêgo

12.6. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Contas é **pacífica ao caracterizar como desvio de finalidade do convênio os casos em que os recursos transferidos são utilizados para o pagamento de servidores públicos municipais em detrimento do objeto do ajuste e que é de responsabilidade do município** o ressarcimento dos recursos federais que, embora tenham sido aplicados com desvio de finalidade, tenham beneficiado a municipalidade, conforme excerto do voto condutor do Acórdão 737/2007-TCU-2ª Câmara, da relatoria do então Ministro Ubiratan Aguiar, *verbis*:

4. A jurisprudência desta Corte tem-se consolidado no sentido de considerar grave a conduta do responsável que, ao aplicar recursos públicos federais recebidos mediante convênio ou outro instrumento similar, o faz em finalidade diversa da pactuada. Nesses casos, **o Tribunal tem entendido que o gestor deve ter suas contas julgadas irregulares, com imputação de multa, sem prejuízo de que o ente estatal beneficiado seja compelido à devolução dos valores indevidamente aplicados** - encaminhamento este idêntico ao que se adotou nestes autos de TCE. Nesse sentido cito os Acórdãos 17/1992 e 17/2000, de Plenário, 145/2005, 369/2005 e 1.702/2005, de 1ª Câmara, e 427/2002, 327/2005, 1.314/2005 e 1.931/2005, de 2ª Câmara.

É gravíssima a irregularidade praticada, pois os recursos transferidos por intermédio de convênio são componentes de políticas previamente estabelecidas, as quais buscam solucionar problemas em áreas específicas de governo, tidas como prioritárias. Remanejar recurso com

destino conferido pelas leis orçamentárias significa transposição de crédito sem prévia autorização legislativa, o que é vedado pelo artigo 167, inciso VI, da Constituição Federal.

Importante mencionar que o recorrente, durante o período em que esteve na gestão do Município de Maravilhas, foi contumaz em praticar este tipo de ato irregular. Com efeito, além desta Tomada de Contas Especial, estão em trâmite nesta Corte de Contas diversos processos contra ele sempre envolvendo o desvio de finalidade de recursos de convênios como exemplo: a Tomada de Contas Especial n. 1.007.398, Tomada de Contas Especial n. 912.061 e Tomada de Contas Especial n. 932.613.

A alegada inexigibilidade de conduta diversa se caracteriza quando o autor comete um ato típico e ilícito, persiste a antijuridicidade, porém, naquelas circunstâncias, o ato não poderia ser censurado, pois não se exigia do autor que agisse conforme o Direito.

Todavia, no presente caso, está configurado que o gestor responsável pela pessoa jurídica tinha consciência da ilicitude de sua conduta, pois mesmo gerindo em situação que considerou de emergência por falta de recursos, era exigível do recorrente a assunção de conduta diversa, resolvendo os problemas de planejamento orçamentário utilizando mecanismos institucionais próprios, entre os quais não está a utilização de recursos estaduais vinculados a convênio regidos por normas legais da Administração Pública, desviando para pagamento de salários de funcionalismo, totalmente contrários ao interesse do convenente.

Por oportuno, cabe trazer à baila o ensinamento de Maria Helena Diniz, para a qual “o comportamento do agente será reprovado ou censurado, quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente” (in Curso de Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, p. 33).

Não merece amparo a alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em face de crise financeira vivenciada pelo Município à época.

Ao gestor municipal não compete agir conforme seu juízo de preferência, para decidir onde será mais importante utilizar os recursos recebidos através de convênio, que são específicos para os objetivos pactuados. Cabe-lhe o poder decisório sobre a priorização dos recursos municipais não vinculados, obedecendo diretrizes de planejamento, cujos pagamentos devem ser suportados pelas receitas municipais, evitando custear despesas próprias com recursos destinados a outro fim.

Os demais argumentos carreados não prosperam, pois o recorrente não traz elementos suficientes para demonstrar que, no caso concreto, não poderia ter agido de outro modo, não logrando êxito, portanto, em caracterizar a suposta inexigibilidade de conduta diversa, ponto central de sua defesa.

### **3.3 Inocorrência de violação às regras do convênio imputável ao recorrente.**

#### **Argumentos do Recorrente:**

Inconformado, o Sr. Graciliano Garcia Capanema alega que a inexecução do Convênio n. 175/2012 não pode lhe ser imputada, uma vez que a vigência terminou em 6/6/2014, quando não era mais prefeito do Município.

Informou, que seu mandato se encerrou em 31/12/2012 e o instrumento vigeu até 6 de junho de 2014.

Que durante os dezenove meses seguintes o outro alcaide, não deu prosseguimento às obras objeto do convênio, a despeito de ter plena consciência e conhecimento de seu objeto. Juntou cópia de ofício encaminhado pelo ente conveniente solicitando prorrogação de prazo (fl. 13).

Argumenta, que diante disso “a responsabilidade pela inexecução ou irregularidades no convênio n.º175/2012 é do gestor eleito e empossado em 2013, o Sr. Marcelo Maciel de Castro, que é quem deveria ter dado prosseguimento às obras”.

Pugna pela reforma do acórdão, pois “a inexecução do objeto do convênio não pode ser imputada ao recorrente, que, como dito, não era mais o gestor municipal quando do término do convênio” (fl. 14).

### Análise

O Convênio n. 175/2012 foi celebrado no dia 6 de junho de 2012, entre a SEGOV e o Município de Maravilhas e, conforme sua cláusula sexta, teria vigência de 730 dias a contar da data de sua publicação, encerrando-se em 6 de junho de 2014 (fls. 68/75 da TCE).

Considerando que a gestão do recorrente foi de 2009 a 2012 e que a gestão de seu sucessor, Sr. Marcelo Maciel de Castro, foi de 2013 a 2016, cabia-lhe como obrigação primária a prestação de contas dos recursos transferidos ao município.

Por meio do Ofício nº 110/2014, de 5 de abril de 2014, o Sr. Marcelo Maciel de Castro solicitou a prorrogação do prazo de vigência do convênio, informando que “as obras não foram iniciadas devido às inconsistências encontradas no processo licitatório realizado na gestão anterior, que estão sendo denunciadas pelo setor jurídico desta Prefeitura (documentação anexa). Além disso, parte dos recursos foi desviada da conta (R\$82.000,00)” (fl. 102 da TCE).

Como a prorrogação foi indeferida, o Sr. Marcelo Maciel de Castro, em 1 de setembro de 2014, encaminhou a prestação de contas do Convênio n. 175/2012, na qual juntou documentos e informou o ajuizamento de Ação Civil Pública por prática de ato de improbidade administrativa. (fl. 140 da TCE).

Para justificar as irregularidades verificadas na prestação de contas, o Sr. Marcelo Maciel de Castro informou para a SEGOV que o município não tinha como sanar, nem prestar contas, uma vez que a OBRA NÃO FOI EXECUTADA EM SUA INTEGRALIDADE, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM DEVOLUÇÃO PELO MUNICÍPIO DOS RECURSOS RECEBIDOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, HAJA VISTA NÃO HAVER COMPROVAÇÃO DE QUE OS RECURSOS FORAM APLICADOS EM PROL DO INTERESSE PÚBLICO.”(fls.217-219 da TCE).

Compulsando os autos às fls. 162-180 do processo original, verifica-se no extrato bancário da Conta Corrente 334-9, Agência 0137 da CEF, conta específica do Convênio, que a SEGOV creditou o valor de R\$ 100.000,00, no dia 19/06/2012 e que no dia 05/07/2012, foi enviada TED, no mesmo valor, zerando a conta. No dia 31/07/2012 foi registrado crédito de R\$ 18.000,00, mas nesse mesmo dia, houve a retirada do valor. Desde então, de agosto/2012 até julho/2014, permaneceu na conta um saldo de R\$ 54,14.

Este documento é prova cabal de que os recursos foram totalmente geridos pelo Sr. Graciliano Garcia Capanema, não havendo de se responsabilizar o gestor sucessor por débito solidário, pois embora obrigado a prestar contas em razão da vigência do convênio adentrar o seu mandato, não geriu qualquer parcela dos recursos transferidos.

A decisão recorrida identificou com exatidão os atos que culminaram na aplicação irregular dos valores recebidos do Estado de Minas Gerais, sucedidos basicamente entre os meses de junho e julho de 2012, quando o recorrente estava em pleno exercício do cargo de prefeito municipal e da posição de responsável pela execução do convênio.

Cabe ao prefeito sucessor a apresentação da prestação de contas de convênio com prazo estabelecido para ocorrer durante sua gestão, mesmo que os recursos tenham sido utilizados pelo prefeito antecessor. Entretanto, a constatação de que a totalidade dos recursos foi gerida pelo antecessor mostra-se inadequado imputar-lhe responsabilidade pelas irregularidades na prestação de contas, bem como pela inexecução do objeto do convênio.

### III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, preliminarmente, conheço o recurso ordinário por ser próprio e legítima a parte e, no mérito, considerando que as alegações apresentadas pelo recorrente não têm o condão de alterar o entendimento sobre a matéria examinada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão Ordinária do dia 8/10/2019, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 987.408, nego provimento ao recurso ordinário interposto mantendo-se inalterado o Acórdão recorrido, mantendo-se a decisão na qual foram julgadas irregulares as contas decorrentes da execução do Convênio n. 175/2012/SEGOV/PADEM, de responsabilidade do Sr. Graciliano Garcia Capanema, signatário e prefeito do Município de Maravilhas à época, com fundamento no art. 48, inciso III, alíneas b, c, c/c o art. 85, inciso I, da Lei Orgânica deste Tribunal, e aplicar multa ao Sr. Graciliano Garcia Capanema, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista o comprovado desvio de finalidade na aplicação dos recursos repassados pelo Tesouro estadual para pavimentação asfáltica e utilizado para pagamento de pessoal.

Intime-se o recorrente acerca do teor desta decisão.

Transitada em julgado a decisão e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

\*\*\*\*\*

kl