

Processo: 1066858
Natureza: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
Órgão/Entidade: Secretaria de Estado de Governo – SEGOV e o Município de São João do Oriente
Responsável: Jorge Romel Cunha – Chefe do Poder Executivo Municipal à época e signatário do convênio
Procuradores: Davi Oliveira Costa, OAB/MG 171.888 e Ana Luiza Grossi de Souza OAB/MG 175.315
MPTC: Procuradora Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

PRIMEIRA CÂMARA – 9/2/2021

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. OBRA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. MÉRITO. OMISSÃO DELIBERADA DO DEVER DE PRESTAR CONTAS. NÃO ATENDIMENTO DO FIM AVENÇADO. DANO AO ERÁRIO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO.

1. Estando demonstrado o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da autuação da tomada de contas especial sem que este Tribunal proferisse decisão de mérito, deve ser reconhecida, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, em conformidade com o art. 110-E c/c art. 110-C, II, da Lei Complementar n. 102/2008.
2. O ônus de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos compete ao responsável pela prestação de contas, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente a regularidade dos gastos efetuados com os objetivos pactuados, bem assim o nexo de causalidade entre estes e as verbas recebidas.
3. A condição de gestor dos recursos públicos repassados no âmbito de determinado convênio afasta a alegação de ilegitimidade passiva, conforme interpretação extensiva do art. 71, inciso II, da Constituição da República, tendo em vista que a responsabilidade pela apresentação da prestação de contas, bem como pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados, recai sobre a pessoa física responsável do convenente.
4. O ônus de prestar contas de convênio recai sobre a autoridade gestora do convenente, e na eventualidade de ilícitos praticados – com destaque especial para omissão no dever constitucional de prestar contas – estes o tornam o principal responsável pelas contas tomadas, porquanto, em razão da dinamicidade do ônus da prova, ele é a pessoa que melhor tem condições de produzi-la em quantidade e qualidade necessárias para o desfecho do caso concreto.
5. Na fase interna da Tomada de Contas Especial não se fazem necessárias comunicações processuais, porquanto sequer existe um processo, uma vez que, nesta etapa, a Administração busca reunir informações acerca do fato ocorrido a fim de chegar a uma conclusão da apuração, sem nenhum caráter decisório ou força vinculante.
6. O atraso na instauração e conclusão da fase interna não impede a análise posterior do Tribunal, especialmente ao se vislumbrar a ocorrência de dano ao erário, dada a imprescritibilidade do direito da Administração ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário, por força do art. 37, § 5º, da Constituição da República de 1988.

7. A existência de ação judicial de ressarcimento impetrada pelo Município em desfavor do ex-Prefeito em decorrência de irregularidades praticadas na execução do objeto do convênio não obsta a apreciação, por esta Corte, da matéria tratada na Tomada de Contas Especial, considerando a independência das instâncias penal, civil e administrativa, bem como a competência constitucionalmente reservada a cada órgão.
8. A não utilização das verbas provenientes do convênio para a execução de seu objeto gera prejuízos diversos à comunidade como um todo, que, por culpa exclusiva do gestor, fica privada de obras ou serviços de relevância local, ensejando dano ao erário e, conseqüentemente, o dever de restituição.

ACÓRDÃO

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

- I) reconhecer, na prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, quanto às irregularidades passíveis de aplicação de multa, em conformidade com o art. 110-E c/c art. 110-C, II, da Lei Complementar n. 102/2008;
- II) não acolher a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela defesa;
- III) afastar a preliminar de cerceamento de defesa;
- IV) afastar a preliminar de existência de ação judicial, uma vez que não resta prejudicada a análise, por esta Corte de Contas, da matéria tratada no presente processo;
- V) julgar irregulares, no mérito, as contas de responsabilidade do Sr. Jorge Romel Cunha, Chefe do Poder Executivo Municipal de São João do Oriente, em virtude da não execução do objeto do Termo de Convênio n. 805/2011, fundamentado no preceito do no art. 48, III, “a”, “c” e “d”, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 c/c art. 76, II e XI, da Constituição Estadual;
- VI) determinar a devida restituição ao erário pelo Sr. Jorge Romel Cunha, do valor histórico de R\$ 139.698,24 (cento e trinta e nove mil seiscentos e noventa e oito reais e vinte e quatro centavos), que deverá ser devidamente atualizada, nos termos do art. 51 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008;
- VII) determinar, transitada em julgado a decisão, o cumprimento das disposições do art. 364 do Regimento Interno, Resolução n. 12/2008, e o encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, para adoção das medidas que entender cabíveis na esfera de sua atuação legal;
- VIII) determinar, após, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno desta Casa.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 9 de fevereiro de 2021.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente e Relator
(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 9/2/2021

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada mediante a Resolução SEGOV nº. 645/2017, fls. 1056, com o objetivo de apurar fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano ao erário, em face da falta de comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Estado de Minas Gerais por meio do Convênio nº. 805/2011 fls. 73/80.

O referido Convênio foi celebrado em 26/12/2011 entre a SEGOV, órgão concedente, e o Município de São João do Oriente e teve como objeto a pavimentação em bloquete, construção de meio-fio e sarjetas em quatro vias do mencionado município, no prazo de 12 meses. Para isso, a SEGOV repassou o valor de R\$ 260.000,00 cabendo ao município contrapartida no valor de R\$ 3.541,15 (fls. 760).

Verifica-se que no dia 14/01/2013, a SEGOV enviou à Prefeitura de São João do Oriente o ofício nº 23/2013 (fls. 109) solicitando o encaminhamento da prestação de contas ao Sr. Alonso de Oliveira Ruela, que havia assumido a gestão do município em 01/01/2013.

Em 21/02/2013, o mencionado gestor solicitou à SEGOV a prorrogação do prazo para remessa da prestação de contas, “em razão do caos em que encontramos o Município, inclusive sem vários processos licitatórios nos arquivos (...) e outros inúmeros problemas, conforme cópia dos BO’s em anexo” (fls. 111). Posteriormente, em 24/04/2013, comunicou, através do Ofício nº 121/2013 (fl. 117), o ajuizamento de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa em face do ex-prefeito, Sr. Jorge Romel (Processo nº 0014215-36.2013.8.13.0309, ainda em andamento no TJMG).

Observa-se nos autos que no ano de 2013, a SEGOV encaminhou vários ofícios ao Sr. Alonso Ruela, solicitando o envio de diversos documentos relativos ao Convênio nº 805/2011 (ofícios de fls. 132/134, 266/267, 324/325, 386 e 637/638), todos os quais foram atendidos pelo então prefeito, com a remessa de grande volume de documentos e esclarecimentos (ofícios de fls. 150/154, 269, 300, 328/329, 377/378, 398 e 643).

No ano de 2013, foi realizada vistoria por perito da SEGOV, que apurou que significativa parte do objeto do Convênio nº 805/2011 não fora cumprida (Relatório Técnico nº 189, de 17/05/2013 – fls. 136-149). Em 21/11/2013, o Sr. Alonso Ruela restituiu ao Estado o valor de R\$ 109.458,77, correspondente ao saldo de recursos nas contas do convênio (corrente e aplicação) fls. 634/636.

Observa-se nos autos que a SEGOV não mais realizou diligências em relação ao convênio sob exame, até março de 2017, quando encaminhou o ofício nº 743/2017 solicitando o envio de mais documentos e remetendo DAE para pagamento do restante do valor repassado (fls. 857/860).

Verifica-se às fls. 872 que o Sr. Joaquim Coelho da Silva responsável pela gestão do município a partir de janeiro de 2017, por meio do ofício nº 133/2017 (fls. 872) comunicou à SEGOV não ser possível a prestação de contas.

A SEGOV reprovou as contas do convênio em comento e comunicou a mencionada reprovação ao Sr. Joaquim Coelho da Silva e ao Sr. Jorge Romel da Cunha (fls. 984/985 e 996/997), procedendo, também, ao bloqueio do município no SIAFI (fl. 982).

Em 26/06/2017, a SEGOV notificou o Sr. Jorge Romel da Cunha (prefeito signatário do convênio) para apresentar defesa ou realizar o pagamento (fls. 1023).

Em razão da inércia do ex-prefeito (fls. 1026) a SEGOV inscreveu-o na conta “diversos responsáveis em apuração” (fls. 1029) e elaborou o Relatório de Medidas Administrativas nº 022/2017 (fls. 1035/1037), dando início aos procedimentos para instauração de Tomada de Contas Especial sob exame.

A Tomada de Contas Especial em comento foi instaurada em 18/10/2017, através da Resolução SEGOV nº 645/2017 (fls. 1056). Após nova intimação do ex-prefeito municipal de São João do Oriente, o Sr. Jorge Romel da Cunha (fls. 1044) novamente ficou silente, conforme certidão às fls. 1060.

Verifica-se que a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial emitiu, em 06/02/2018, o Relatório de fls. 1073/1089, no qual concluiu pela ocorrência de dano ao erário no valor atualizado de R\$ 225.784,00, de responsabilidade do Sr. Jorge Romel Cunha.

A Unidade Setorial de Controle Interno, emitiu em 18/03/2019, Relatório de Auditoria (fls. 1105/1109v) ratificando a ocorrência de dano ao erário divergindo, contudo da CPTCE em relação ao valor do dano. Para a Auditoria Interna, diante da “impossibilidade de verificação do nexo causal e do lastro financeiro e o não cumprimento da finalidade do convênio em tela, a USCI considera dano integral” (fls. 1108), correspondente ao montante de R\$ 264.318,33 (fls. 1109v).

A Tomada de Contas foi remetida a este Tribunal de Contas, autuada em 20/05/2019 (fls. 1138) e distribuída à minha relatoria em 27/05/2019 (fls. 1139).

Determinei por meio do despacho às fls. 1140, a remessa dos presentes autos à unidade técnica para exame inicial.

Verifica-se no exame técnico datado de 16/09/2019 (fls. 1141/1148v) a ocorrência de diversas irregularidades na gestão dos recursos do convênio, dentre as quais:

- a) remanejamento dos recursos para outras contas bancárias de titularidade da Prefeitura, dificultando a fiscalização;
- b) utilização dos recursos para cobrir despesas não relacionadas ao objeto do convênio;
- c) pagamento de tarifas bancárias com os recursos do convênio;
- d) não aporte da contrapartida devida pelo Município.

A unidade técnica em sede de reexame concluiu pela “rejeição das razões de defesa, julgando-se as contas IRREGULARES, com imputação de débito ao Sr. Jorge Romel Cunha no valor histórico de R\$ 139.698,24 (valor atualizado em Fevereiro/2020: R\$ 210.214,98) ”.

A Procuradora do Órgão Ministerial em seu parecer fls. 1174/1175 opinou:

- a) “pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, nos termos do art. 110-C, II c/c art. 110 -E e 110- F, I, da LCE n. 102/2008;
- b) pelo julgamento irregular das contas, com fulcro no art. 48, III, “d”, LCE n. 102/2008, devendo ser determinada a restituição pelo Sr. Jorge Romel Cunha do montante de R\$139.698,24 (cento e trinta e nove mil, seiscentos e noventa e oito reais e vinte e quatro centavos), a serem devidamente corrigidos”.

Esse é o relatório no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Prejudicial de mérito – prescrição das irregularidades passíveis de multa

Alega o ex-prefeito municipal a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (fls. 1158) e requer a extinção do feito sem resolução de mérito posto que teria havido o transcurso de mais de 5 anos entre a data final da prestação de contas e a autuação desta tomada de contas especial neste Tribunal.

No exame dos autos verifica-se que houve a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, em razão do disposto no art. 110-E da Lei Complementar n. 102/2008, com redação introduzida por meio da Lei Complementar n.º. 120, de 15/12/2011, e da Lei Complementar n.º. 133, de 05/02/2014, o qual dispõe que prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato.

Por sua vez, as disposições contidas no art.110-C da Lei Orgânica deste Tribunal estabelecem as causas interruptivas da prescrição, *in verbis*:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição:

- I – despacho ou decisão que determinar a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;
- II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;
- III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;
- IV – instauração de tomada de contas pelo Tribunal de Contas;
- V – despacho que receber denúncia ou representação;
- VI – citação válida; VII – decisão de mérito recorrível.

Considerando que o Convênio n.º. 805/2011 foi celebrado em 26/12/2011, com vigência até 26/12/2012, verifica-se o transcurso de 07 (sete) anos contados da ocorrência dos fatos até a primeira causa interruptiva da prescrição, ocorrida em 27/05/2019, fls. 1138/1139, com a autuação da documentação que instrui o processo nesta Corte, nos termos do disposto no art. 110-C, inciso II, supracitado.

Desta forma, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas quanto às irregularidades passíveis de aplicação de multa, em conformidade com o art. 110-E c/c art. 110-C, II, da Lei Complementar n. 102/2008.

II.2 Preliminar – Da ilegitimidade passiva

O ex-prefeito municipal, Sr. Jorge Romel Cunha, arguiu em sua defesa (fls. 1157/1160) ilegitimidade passiva assinalando que ocupou a chefia do Poder Executivo de São João do Oriente entre 01/01/2009 e 31/12/2012, sendo que a partir de 1º de janeiro de 2013 tal cargo passou a ser ocupado por outro.

Aduziu ainda, que “a prestação de contas do convênio em exame estava prevista para 27/02/2013, ou seja, **após a saída do Responsável apontado** da chefia do Poder Executivo Municipal.

Segundo o defendente, “em 27/02/2013, o Responsável não era legalmente representante do Município de São João do Oriente. Quem gerenciava bens, dinheiros e valores públicos à época do prazo da prestação de contas, nos termos do art. 70 da Constituição da República, foi o sucessor de Jorge Romel Cunha. A obrigação em comento diz respeito ao ocupante do cargo”. (Grifos constam do original).

Alegou-se que é de se “reconhecer nulidade consistente na ilegitimidade passiva do Responsável, não devendo este figurar no polo passivo da demanda, posto que a data final de prestação de contas foi estipulada para após o seu mandato”.

Observa-se nos autos que o termo de convênio celebrado entre a SEGOV e o Município de São João do Oriente por meio do ex-prefeito municipal Sr. Jorge Romel Cunha signatário, ordenador das despesas e responsável pela execução do objeto conveniado vigeu entre 26/11/2011 e 26/12/2012, data limite para a aplicação dos recursos repassados pela SEGOV ainda durante o mandato do citado gestor.

Quanto à alegação apresentada pelo defendente de “que a prestação de contas do convênio estaria prevista para 27/02/2013”, infere-se na leitura da Cláusula Quinta, subcláusula primeira que se trata, na verdade, da data limite para a prestação de contas dos recursos, ou seja, “em até no máximo 60 (sessenta) dias após o prazo para execução do objeto”, que no presente caso foi até 26/12/2012. Como já mencionado anteriormente o mandato do ex-prefeito se encerrou em 31/12/2012. Assim até o término do mandato do Sr. Jorge Romel Cunha houve tempo hábil para cumprimento dessa obrigação mediante a apresentação da respectiva prestação de contas dos recursos não sendo cabível, portanto, afirmar que tal obrigação estaria afeta ao sucessor, o Sr. Alonso Oliveira Ruela.

Alinha-se com este entendimento voto clássico do Min. Néri da Silveira nos autos do Mandado de Segurança n. 21.644-1/DF, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 4 de novembro de 1993:

[...] dentro dessa linha de entendimento, se os três convênios e os respectivos prazos limite para apresentação da prestação de contas tivesse expirado dentro do período de mandato do ex-Prefeito, a ela caberia a responsabilidade, tanto pela aplicação dos recursos quanto pela eventual omissão no dever de prestar contas.

Trata-se, porém, de situação diversa, em que o término da vigência do convênio e, conseqüentemente, do prazo para apresentação de contas ocorreu depois de findo o mandato do signatário do ajuste. Nesta hipótese, não resta dúvida de que incumbe ao sucessor, como gestor municipal, a obrigação de prestar contas da execução do mesmo convênio, embora o respectivo instrumento jurídico tenha sido firmado na gestão do seu antecessor. (grifo nosso).

Os tribunais de contas enfrentam a matéria recorrentemente, sendo tema pacificado na jurisprudência. Citem-se, exemplificativamente, ementas de dois julgados recentes do TCU:

Não cabe a atribuição de débito solidário ao prefeito sucessor omissor que, embora obrigado a prestar contas em razão de a vigência do ajuste adentrar o seu mandato, não geriu os recursos do convênio. Nesse caso, cumpre julgar irregulares as contas do prefeito sucessor e aplicar-lhe a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92. (grifo nosso).

(BRASIL. Tribunal de Contas da União. Primeira Câmara. Acórdão 665/2016. Relator: min. Benjamin Zymler. Sessão de 2 fev. 2016).

Somente cabe responsabilizar o prefeito sucessor por omissão na prestação de contas de verba federal recebida, por administração anterior, mediante convênio ou instrumento congêneres **quando o prazo para adimplir tal obrigação se encerrar na vigência de seu mandato.** (grifos nosso).

(Tribunal de Contas da União. Segunda Câmara. Acórdão 9809/2015. Relator: min. Marcos Bemquerer. Sessão de 3 nov. 2015).

Valiosa e pertinente é a teoria jurídica de Ubiratan Aguiar acerca do tema, que prevê responsabilização pessoal do responsável pela omissão da prestação de contas:

A imputação de responsabilidade pessoal deriva da premissa básica de que a omissão na prestação de contas, ou a impugnação de despesas, pressupõe desvio de recursos públicos, pelo simples fato de não se saber acerca da destinação que lhes foi conferida ou por restar comprovada sua aplicação indevida. Diante do exposto acima, resta, pois, pacificada não apenas a questão atinente à obrigatoriedade da prestação de contas, mas também as eventuais consequências da omissão.

(AGUIAR, Ubiratan et alii. Convênios e Tomadas de Contas Especiais. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.68).

Cabe registrar que o Sr. Alonso Oliveira Ruela, na condição de prefeito sucessor que não geriu os recursos repassados, não poderia ser responsabilizado pela má gestão dos recursos, mas apenas pelo descumprimento do dever de prestar contas, hipótese na qual lhe seria aplicável sanção pecuniária, a qual não é cabível em face da prescrição da pretensão punitiva por parte desta Casa, conforme já mencionado anteriormente.

Oportuno transcrever excerto do relatório técnico *in verbis*:

“Lado outro, ainda que se entendesse que a Súmula TCU nº 230 deva ser aplicada ao caso concreto, mesmo assim se mostraria inviável responsabilizar o Sr. Alonso Ruela. Isso porque, além de ter prestado as contas do convênio na medida do possível, este ainda adotara as medidas legais cabíveis visando ao resguardo do erário municipal, a exemplo do ajuizamento de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa (Processo nº 0014215-36.2013.8.13.0309, cópia da petição inicial acostada às fls. 118-127), o registro de diversos Boletins de Ocorrência em razão de infrações contra a Administração Pública (fls. 161-172) e, ainda, o envio de notificação extrajudicial ao ex-prefeito (fl. 156-160). (Grifamos)

A adoção dessas medidas, na linha da jurisprudência anterior do Tribunal de Contas da União (antes do recente *overruling da* Súmula nº 230), era suficiente para afastar a responsabilidade solidária do prefeito sucessor nas hipóteses de impossibilidade de remessa de prestação de contas. Veja-se, nesse sentido, os seguintes enunciados extraídos da Jurisprudência Seleccionada da Corte de Contas Federal:

Acórdão nº 1.514/2015-1C: É afastada a responsabilidade do prefeito sucessor se este, na impossibilidade de apresentação das contas do prefeito anterior que se encerram na sua gestão, adota medidas visando ao resguardo do patrimônio público e a instauração de tomada de contas especial. (Relator: Bruno Dantas. Sessão: 10 de março de 2015, 1ª Câmara)

Acórdão nº 1.313/2010-1C: O prefeito sucessor deve ser excluído do rol de responsáveis de tomada de contas especial quando ele adota providências para ajuizamento de ação judicial, em nome do município, com vistas à recomposição das quantias impugnadas pelo concedente. (Relator: Augusto Nardes. Sessão: 16 de março de 2010, 1ª Câmara)

Acórdão nº 2.546/2009-2C: Não há como imputar responsabilidade ao prefeito sucessor se ele demonstra que a municipalidade ingressou com representação judicial contra o antecessor em vista da inexistência, nos arquivos da prefeitura, de quaisquer documentos comprobatórios de despesas realizadas. (Relator: André de Carvalho. Sessão: 19 de maio de 2009, 2ª Câmara).

[...]

Diante do exposto, constata-se que, qualquer que seja a linha de raciocínio adotada, o prefeito sucessor, Sr. Alonso Ruela, não pode ser responsabilizado nem pelo dano ao erário apurado (uma vez que não geriu os recursos), nem por omissão do dever de prestar contas (pois tal irregularidade não ocorrera). Dessa forma, diversamente do alegado pelo defendente, não há nenhuma irregularidade a ele imputável nos presentes autos, motivo pelo qual – acertadamente – não fora citado.

Ao defendente, por outro lado, embora com efeito eventual omissão (se houvesse ocorrido) não lhe pudesse ser atribuída, observa-se ser ele responsável pelas irregularidades apuradas na gestão dos recursos repassados pela SEGOV por meio do Convênio nº 805/2011, uma vez que foi ele o responsável pela sua aplicação.

Nesse sentido, elucidativo foi o voto do Conselheiro Gilberto Diniz, ao relatar a Tomada de Contas Especial nº 896.544, na sessão de 5 de outubro de 2017 da 2ª Câmara deste Tribunal de Contas. Veja-se (grifos nossos): No que tange à responsabilidade pela prestação de contas, principalmente ao fato de que a sua apresentação tinha como termo final a gestão da Prefeita sucessora, Sra. Beatriz Fagundes Alves, a princípio, caberia a ela o dever de prestar contas do convênio ora em exame.

(...)

No entanto, no caso dos autos, entendo que não cabe responsabilizar a Sra. Beatriz Fagundes Alves. Primeiro, porque os recursos do convênio foram movimentados durante o mandato do gestor signatário, Sr. José Gilvandro Leão Novato, conforme ficou demonstrado nos extratos juntados aos autos. Segundo, porquanto o Município de Mato Verde, representado pela Prefeita Municipal sucessora, Sra. Beatriz Fagundes Alves, em 20/10/2009, ajuizou ação de ressarcimento visando a resguardar o patrimônio público, consoante se vê dos documentos de fls. 37 a 40. Com efeito, a medida adotada teve o condão de resguardar o patrimônio público, o que também contribui para afastar sua responsabilidade pela ausência da prestação de contas, ainda que a referida ação tenha sido extinta, em 19/9/2011, por abandono da causa pelo autor, conforme verifiquei em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

A exclusão da responsabilidade de prestar contas da prefeita sucessora não isenta, nos termos constitucionais anteriormente mencionados, o gestor que recebeu os recursos de comprovar a sua utilização para os fins propostos no convênio, ou seja, ainda que o prazo de prestar contas não tivesse vencido durante o seu mandato, caberia a ele comprovar a consecução do objeto do convênio, principalmente, em razão de todo o recurso repassado pelo Estado de Minas Gerais ter sido movimentado em sua gestão e ter ficado claramente demonstrado nos autos que o objeto do ajuste não foi executado.

A propósito, cabe destacar que a omissão do dever de prestar contas e a intempestividade da sua prestação são também institutos que não se confundem, visto possuírem repercussões distintas na imputação da responsabilidade. O eminente Conselheiro Cláudio Couto Terrão, em voto-vista proferido no julgamento da Tomada de Contas Especial nº 1.054.036, na sessão de 16 de junho de 2019 da egrégia Segunda Câmara, discorreu de forma detalhada a diferença entre as situações. Veja-se:

Nesse sentido, por ter sido o motivo do pedido de vista e por constituir matéria que necessita de ser assentada por este Tribunal, mostra-se relevante destacar a distinção entre intempestividade da prestação de contas e sua omissão, sendo certo que a diferenciação se dá pelo critério temporal / procedimental. Deveras, a intempestividade verifica-se já no momento em que transcorre o prazo fixado no instrumento do convênio, sem que o responsável apresente a prestação de contas. Esse estado de *mora debitoris* perdura até o momento da citação do responsável por este Tribunal, transformando-se, a partir daí, em verdadeira omissão (inadimplemento absoluto da obrigação de prestação de contas), independentemente da posterior apresentação das contas pelo responsável, pelo seu sucessor ou por outrem.

(...)

Em suma, tem-se: i) a tempestividade das contas prestadas dentro do prazo convencional; ii) a intempestividade das contas prestadas após esse prazo, mas até o momento da citação do responsável na fase externa da TCE, devendo o órgão repassador aplicar, na sua esfera de atuação, as penalidades e providências previstas no próprio instrumento de convênio pelo atraso; iii) a omissão das contas prestadas após citação na fase externa, as quais

poderão ser apreciadas para elidir o dano ao erário, mas não servirão para afastar o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação da penalidade cabível por este Tribunal; iv) a omissão completa da prestação de contas, a ensejar o julgamento pela sua irregularidade, a aplicação das penalidades cabíveis e a determinação do ressarcimento do dano ao erário, nesse caso presumido. *In casu*, entretanto, percebe-se que houve apenas intempestividade da prestação de contas, já que foram apresentadas antes da citação do responsável por este Tribunal.

Conforme esclarecido pelo Conselheiro, o marco temporal que separa a mera intempestividade da verdadeira omissão do dever de prestar contas consiste na citação realizada pelo Tribunal de Contas em sede de fase externa de tomada de contas especial. Enquanto não houver ocorrido citação, não se pode dizer que houve omissão do dever de prestar contas. Assim sendo, a caracterização de omissão por parte do prefeito sucessor, Sr. Alonso Ruela, mostra-se incogitável, visto que este sequer foi citado por esta Corte de Contas. E sua citação não fora determinada porque, conforme resta evidenciado da leitura dos autos, o Sr. Alonso Ruela se desincumbiu de seu dever de prestar contas ainda antes da instauração da fase interna da tomada de contas especial, atendendo, na medida do possível, aos sucessivos ofícios remetidos pela SEGOV solicitando o envio de documentos e esclarecimentos.

[...]

A unidade técnica assinalou que é, portanto, evidente que o Sr. Alonso Oliveira Ruela somou esforços no sentido de cooperar com a fiscalização realizada pela SEGOV, encaminhando documentos conforme solicitado pela Secretaria. Diante disso, ainda que a prestação de contas tenha se dado de forma incompleta e parcelada (pois a SEGOV diversas vezes precisou solicitar complementação dos documentos) mostra-se inviável responsabilizar o Sr. Alonso Oliveira Ruela por omissão do dever de prestar contas.

A unidade técnica assinalou que “em sentido similar à solução ora proposta, veja-se o decidido na Tomada de Contas Especial nº 859.082, relatada pelo Conselheiro Adonias Monteiro na sessão de 4 de junho de 2019 da 1ª Câmara deste Tribunal de Contas:

Do exame dos documentos acostados aos autos, em que pese o atraso e a deficiência na prestação de contas do referido convênio, verifiquei que o Sr. Roberto Antunes de Paiva não geriu efetivamente os recursos repassados, uma vez que tais documentos comprovam que as movimentações na conta vinculada ao convênio e os pagamentos ocorreram durante o mandato anterior, no ano de 2008. Ademais, demonstrou que adotou medidas legais cabíveis ao resguardo do patrimônio público, tal como o ajuizamento de ação civil pública em face do ex Prefeito Darcy Pereira Terra, nos termos da Súmula n. 230 do Tribunal de Contas da União – TCU. (...) Diante do exposto, a partir do exame dos documentos acostados aos autos e das circunstâncias expostas no caso concreto, em que pese a deficiência na prestação de contas do referido convênio, considero inviável a aplicação de sanção ao mencionado gestor por omissão no dever de prestar contas.

Conforme observa-se no relatório da unidade técnica (fls. 1166) “a alegação do defendente apenas seria cabível caso o fato ensejador da presente tomada de contas houvesse sido a omissão do dever de prestar contas (pois eventual omissão, de fato, seria de responsabilidade do prefeito sucessor). Contudo, o fato ensejador do processo foi a ocorrência de irregularidades no cumprimento do objeto do convênio, resultando em dano ao erário, fatos estes que não podem ser atribuídos ao prefeito sucessor, mas sim ao prefeito que geriu os recursos, *in casu*, o defendente”.

Diante do exposto voto pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela defesa.

II.3 Preliminar – Do cerceamento de defesa

Em sua manifestação, o responsável, Sr. Jorge Romel Cunha, suscitou também preliminar de nulidade processual porquanto teria sido lesado o seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que tomou conhecimento de sua alegada responsabilização somente a partir de sua citação em 2019 e que, “a defesa afigura-se cerceada, pois demanda a produção de provas impossíveis” (fls. 1159).

Cabe ressaltar que o signatário do convênio em comento é o Município de São João do Oriente, na figura de seu representante legal, e que as normas de regência preveem do dever de prestar contas por parte de toda pessoa que gere recursos públicos. Não há dúvidas de que a responsabilidade sobre a gestão dos recursos é pessoal, devendo o agente apresentar a documentação exigida na legislação e pelos órgãos de controle comprovando a regular destinação dos valores cuja administração lhe fora confiada. Ademais, sendo o signatário do convênio o próprio Município, as obrigações estabelecidas no Acordo se estendem para além da gestão em que os recursos foram despendidos, acaso a vigência do instrumento ultrapasse o mandato. A Súmula 230 do Tribunal de Contas da União (TCU) consolida justamente esse entendimento; *in litteris*:

Súmula 230, do TCU. Compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de corresponsabilidade.

Sobre a questão, cumpre informar que a tomada de contas especial é um procedimento complexo afeto à jurisdição de contas, porquanto se divide em duas fases: uma interna, de natureza apuratória, investigativa; e uma externa, de natureza processual, deliberativa.

A fase interna é instaurada pelo ente lesado ou pelo próprio Tribunal de Contas em caso de inércia daquele, possuindo natureza claramente verificadora e investigatória, sem nenhuma relação jurídico-processual consolidada. Nessa fase, portanto, não se fazem necessárias comunicações processuais, porquanto sequer existe um processo. Isto é, nessa etapa, a Administração busca reunir informações acerca do fato ocorrido a fim de chegar a uma conclusão da apuração, sem nenhum caráter decisório ou força vinculante.

Após a conclusão das investigações da fase interna, esta é finalizada e remetida ao Tribunal de Contas, instância jus-administrativa responsável pelo julgamento das contas tomadas. Na Corte de Contas, havendo informações suficientes que embasem e justifiquem o processamento da tomada de contas especial, esta torna-se efetivamente um processo, com citação das partes envolvidas, para que apresentem suas alegações, culminando o exame técnico-intelectivo das informações prestadas.

Considerando que o julgamento das contas, com a possível aplicação de multas e a determinação de ressarcimento ao erário, somente ocorre na fase externa e que a fase interna, por sua vez, constitui uma etapa inquisitorial do processo, a doutrina e a jurisprudência possuem entendimento uníssono de que o contraditório é necessário apenas quando da análise dos fatos pelo Tribunal de Contas competente. Nesse sentido, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes explica que “a TCE só obriga a citação na fase externa, quando a parte terá inclusive oportunidade de discutir e produzir prova informando a conclusão do procedimento de controle inicial, pois a acusação no aspecto formal só existe na fase externa” (JACOBY FERNANDES, Jorge Ulysses. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL: processo e procedimento na Administração Pública e nos Tribunais de Contas. 5.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012).

Ressalta-se que este é o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

Não há prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão da ausência de oportunidade de defesa na fase interna de tomada de contas especial, pois nessa etapa, em que se coletam evidências para fins de apuração dos fatos e das responsabilidades, não há uma relação processual constituída. A garantia ao direito de defesa ocorre na fase externa, com o chamamento do responsável aos autos, a partir da sua citação válida. (TCU, Acórdão n. 2016/2018-Segunda Câmara, Data da sessão 3/4/2018, Relator Aroldo Cedraz). No processo de tomada de contas especiais, a instauração do contraditório, para fins de condenação por parte do TCU, ocorre na fase externa, por meio da regular citação pelo Tribunal, sendo irrelevante a ocorrência ou não de notificação anterior pelo órgão concedente. (TCU, Acórdão n. 1522/2016-Plenário, Data da sessão 15/6/2016 Relator Benjamin Zymler).

No tocante ao cerceamento de defesa a unidade técnica assinalou:

“Quanto ao cerceamento de defesa, alegou que sua citação “só se deu no ano de 2019 – após transcorrido todo o mandato de seu sucessor, e após a metade do mandato subsequente” (fl. 1159). Segundo o defendente, o longo lapso temporal entre os fatos e a citação inviabiliza a produção de provas e, conseqüentemente, a materialização do contraditório e da ampla defesa. Veja-se: É inviável, e fere a Dignidade Humana e a Segurança Jurídica, que o cidadão que porventura tenha ocupado cargo público permaneça à mercê de ações ao longo de toda sua vida. Não pode ser exigível que mais de sete anos após deixar o Poder Executivo de São João do Oriente o Responsável obtenha dados acerca do convênio. Mesmo a aferição da execução do serviço pactuado é impossível, porque após transcorridos mais de dois mandatos desde a saída do Responsável, é de se concluir que as obras sofreram deterioração do tempo, e, possivelmente, receberam novos serviços de manutenção pública. No presente estágio, é impossível detectar o que, naquelas ruas, foi realizado pela gestão de 2009/2012.

Tanto na obtenção de documentos quanto na fiscalização in loco, a produção de tais provas por parte do Responsável exigiria um esforço hercúleo, praticamente impossível, com risco de ser infrutífero. Ocorre que a produção unilateral de provas, sem a observância dos princípios do contraditório, viola a ampla defesa do responsável. Não é despiciendo reforçar que já transcorreram quase dois mandatos inteiros desde a saída do responsável. Não existe equilíbrio de forças entre o esforço de defesa do responsável e a pretensão punitiva autoral, de modo que o prosseguimento do feito se dará em flagrante cerceamento de defesa. (fls. 1159-1160).

O ex-prefeito alegou também que é imperioso reconhecer que a defesa direta do Responsável se afigura cerceada, pois demanda a produção de provas impossíveis. Aduziu que a sua citação só se deu no ano de 2019, após transcorrido todo o mandato de seu sucessor, e após a metade do mandato subsequente.

A alegação de cerceamento da defesa requer a ocorrência dos seguintes requisitos na jurisprudência do TCU: a) lapso temporal superior a 10 anos; b) prova ou demonstração pela parte de efetivo prejuízo à defesa; e c) os motivos para o decurso do prazo devem ser alheios à vontade. Ressalta-se em outras palavras, que não se pode alegar decurso de prazo ante uma obrigação descumprida, a exemplo da regular apresentação da prestação de contas.

Oportuno destacar o apontamento feito pela unidade técnica no sentido de que este Tribunal, em seus julgados, tem adotado entendimento no sentido de que restam prejudicados o contraditório e a ampla defesa em face de lapsos temporais superiores a 10 anos como se observam nos Processos n°. 744.559 (14 anos); Processo n°. 850.205 (25 anos); Processo n°. 771.445 (23 anos) e Processo n°. 969.616 (15 anos).

Na TCE sob exame, a citação do Sr. Jorge Romel Cunha em 2019 ocorreu após 6 anos do prazo limite de 27/02/2013 para a prestação de contas dos recursos repassados pela SEGOV em virtude da inexecução do objeto do termo de convênio.

Releva salientar que a SEGOV empreendeu várias tentativas visando a regularização da prestação de contas dos recursos do convênio junto ao Município de São João do Oriente, conforme relatado pela unidade técnica às fls. 1163 em 2013.

Ainda de acordo com o relatório da unidade técnica, em 26/06/2017 o ex-prefeito municipal de São João do Oriente foi notificado pela SEGOV das irregularidades detectadas nas contas do convênio e ficou inerte, fls. 1163-v. Em razão dessas ações de regularização da prestação de contas terem se mostrado infrutíferas instaurou-se em 18/10/2017 a TCE sob exame.

Ao se examinar os presentes autos restou evidenciado que o Sr. Jorge Romel Cunha, signatário do termo de convênio e responsável pela execução do objeto conveniado teve oportunidade de se defender tempestivamente, quando notificado, não se podendo imputar sua inércia à SEGOV, tampouco a esta Corte de Contas. Ressalta-se que ao assinar o termo de convênio o referido alcaide tinha conhecimento de todas as obrigações que se comprometeu em cumprir notadamente aquelas constantes da Cláusula Primeira, inciso II do Convênio nº. 805/2011, fls. 74/76.

Registra-se que no exame técnico datado de 16/09/2019 (fls. 1141/1148v) foram apontadas diversas irregularidades na gestão dos recursos do convênio, dentre as quais destacam-se:

- a) remanejamento dos recursos para outras contas bancárias de titularidade da Prefeitura, dificultando a fiscalização;
- b) utilização dos recursos para cobrir despesas não relacionadas ao objeto do convênio;
- c) pagamento de tarifas bancárias com os recursos do convênio;
- d) não aporte da contrapartida devida pelo Município.

Enfatiza-se também que o termo de convênio sob exame celebrado em 26/12/2011 teve vigência até 26/12/2012, ainda durante o mandato do ex-prefeito Sr. Jorge Romel Cunha, com data limite para a prestação de contas até 60 dias após 26/12/2012. Assim, não é razoável a arguição quanto ao cerceamento de defesa, uma vez que antes do término do mandato do alcaide em 31/12/2012, havia tempo hábil para ser feita a formalização e envio da respectiva prestação de contas dos recursos conveniados com a SEGOV.

Diante do exposto, não subsiste fundamento para a nulidade suscitada pela defesa, razão pela qual entendo que deva ser afastada esta preliminar.

II. 4 Preliminar – Existência de ação judicial

Inicialmente, cumpre informar que o Sr. Alonso Ruela noticiou a SEGOV em 24/04/2013, por meio do ofício 121/2013 (fls. 117), o ajuizamento de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa em face do ex-prefeito, Sr. Jorge Romel Cunha, constante do Processo nº. 0014215-36.2013.8.13.0309, ainda em andamento no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme informado pela unidade técnica.

De todo modo, ainda que pendente de decisão transitada em julgado a ação judicial em curso, nada obstará ao controle efetivado por esta Corte de Contas, uma vez que as competências do Poder Judiciário e deste Tribunal não se excluem, sendo esferas independentes. O Tribunal de Contas constitui órgão constitucional autônomo, porquanto suas competências são extraídas diretamente da Constituição, sendo até mesmo dotado de estrutura multidisciplinar. Nessa linha de raciocínio, destaca-se a decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n. 25.880/DF:

Vide: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART.71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92.TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148

A 182 DA LEI 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1 – A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CR/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n.º 8.443/92]. 2 – A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n.º 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005]. 3 – Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n.º 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n.º 8.443/92. 4 – O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal. 5 – A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n.º 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6- Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias. (grifo nosso) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança n. 25.880/DF. Relator: min. Eros Grau. Julgado em: 7 fev. 2007. DJ, 16 mar. 2007).

Especificamente sobre o tema, esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de processo judicial não constitui óbice à atuação do Tribunal:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA ESTADUAL E SOCIEDADE LIMITADA. PROCESSO DE COMPRA. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA JULGAMENTO DE CONTAS DE GESTÃO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL DE COBRANÇA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICANTES. PRESCRIÇÃO DO PODER-DEVER SANCIONATÓRIO DO TRIBUNAL. RECONHECIMENTO. MÉRITO. LIQUIDAÇÃO DE DESPESA SEM CONFIRMAÇÃO DE ENTREGA DO MATERIAL ADQUIRIDO. NÃO DEVOUÇÃO DO VALOR PAGO. DANO AO ERÁRIO. INVIABILIDADE DE RESSARCIMENTO. RECOMENDAÇÃO. 1. A existência de processo judicial não constitui óbice à atuação do Tribunal tendo em vista a competência constitucional própria assegurada aos Tribunais de Contas para o exercício do controle externo da Administração Pública, em especial para a apreciação de prestações e tomadas de contas, conforme julgados do Supremo Tribunal Federal [...]. (Tomada De Contas Especial n. 875750. Relator Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Sessão da Primeira Câmara do dia 13/02/2019). TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO DE GOVERNO. CONVÊNIO. PRELIMINAR PROCESSUAL. AÇÃO PROPOSTA NO JUDICIÁRIO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICANTES. NÃO CONSTITUI ÓBICE AO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA ÀS CORTES DE CONTAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. NÃO UTILIZAÇÃO DO TOTAL DOS RECURSOS PROVENIENTES DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADES DAS CONTAS. DANO. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. 1. É entendimento consolidado neste Tribunal que a existência de ação judicial, por si só, não constitui óbice ao exercício da competência constitucional atribuída às Cortes de Contas, em vista da

independência entre as instâncias penal, civil e administrativa. [...] (Tomada De Contas Especial n. 838712. Relator Conselheiro Durval Ângelo. Sessão da Primeira Câmara do dia 23/10/2018).

Ressalta-se que a existência de ação judicial proposta pelo Município de São João do Oriente em desfavor do Sr. Jorge Romel Cunha, em decorrência de irregularidades praticadas na execução do objeto do convênio, por si só, não constitui óbice ao exercício da competência constitucional atribuída às Cortes de Contas, em vista da independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, bem como da competência constitucionalmente reservada a cada órgão.

Desse modo, levando em conta a independência das instâncias, bem como a competência constitucionalmente reservada a cada órgão, concluo que não resta prejudicada a análise, por esta Corte de Contas, da matéria tratada no presente processo.

II.5 Mérito

Superadas as questões preliminares, passo ao exame dos autos, no que se refere tão somente ao alegado dano ao erário, imprescritível por força do art. 37, § 5º da Constituição da República.

Face à omissão do dever de prestar contas, procedeu a SEGOV à vistoria das obras. Na oportunidade constatou-se que o objeto do Convênio havia sido executado parcialmente daquilo outrora exposto no Plano de Trabalho.

As fotos anexadas às fls. 137/147 pelo técnico da SEGOV quando da visita *in loco*, bem como a documentação constante dos autos, comprovam que não houve a execução do objeto do Convênio nº. 805/2011. Restou caracterizada, portanto, a não execução do objeto do termo de convênio destinado à realização de obra de pavimentação com bloquete, construção de meio-fio e sarjetas em vias urbanas no município de São João do Oriente. Também não foi devidamente comprovada, nos autos, a aplicação dos recursos públicos estaduais disponibilizados mediante o mencionado termo de convênio.

Constam do Relatório Técnico nº. 189, subscrito pelo Sr. Roberto Cezário de Souza em 17/05/2013, que teria havido a execução parcial da obra, em relação ao previsto no plano de trabalho, fls. 83, conforme discriminado a seguir:

Descrição do serviço	Previsto no Plano de Trabalho	Total Executado
Pavimentação em bloquete sextavado	3.366,25 metros quadrados	647,50 metros quadrados
Construção de meio-fio	2.525,00 metros quadrados	370,00 metros quadrados
Construção de sarjeta	2.525,00 metros quadrados	370,00 metros quadrados

De acordo com a conclusão constante do mencionado relatório técnico **que o objeto do convênio não foi executado, fls. 136.**

Segundo informado pela unidade técnica fls. 1163/1163-v “em 21 de novembro de 2013, o Sr. Alonso de Oliveira Ruela restituiu ao Estado o valor de R\$ 109.458,77, correspondente ao saldo dos recursos nas contas do convênio (corrente e aplicação), conforme comprovantes de pagamento de fls. 634-636”.

Observa-se nos autos que para a realização da obra prevista no termo de convênio que o Município de São João do Oriente teria contratado a empresa Power Construtora Ltda. mediante processo licitatório na modalidade Pregão Presencial nº. 20/2012 pelo valor total de R\$ 135.074,90, fls. 153 e 173/179.

A comissão de tomada de contas especial concluiu pela reprovação das contas e pela existência de dano ao erário, com a consequente restituição do valor atualizado até 06 de fevereiro de 2018 de R\$ 225.784,00, relatório às fls. 107/1089.

Observa-se nos autos que a Auditoria Setorial ratificou as conclusões da Comissão de Tomada de Contas Especial quanto à irregularidade das contas tendo divergido em relação ao dano ao erário cujo valor apurado foi de R\$ 264.318,33 (fls. 1109-v.).

No exame dos autos observa-se que o responsável foi devidamente citado para apresentar defesa no âmbito da Corte de Contas conforme fls. 1150 tendo se manifestado por meio da defesa constante das fls. 1157/1160.

A unidade técnica em sede de reexame da defesa apresentada pelo ex-prefeito relatou que “no presente processo, o defendente Sr. Jorge Romel, limitou-se a alegar prejuízo à sua defesa, sem se desincumbir do ônus de comprová-lo”.

Ao se examinar toda a documentação constante dos autos chega-se à conclusão de que não houve a adequada utilização dos recursos transferidos pela SEGOV ao Município de São João do Oriente visando a obra de pavimentação de vias urbanas.

Conforme apontado pela unidade técnica o ex-prefeito, signatário do termo de convênio e responsável pela execução do objeto constante do plano de trabalho, não teve o devido zelo com as obrigações, notadamente porque a parcela executada foi tão inexpressiva que não alcançou o objetivo da avença firmada com o Estado de Minas Gerais.

Ressalta-se que o dever de observância dos termos do convênio possui previsão jurídica. É dever de cada parte executar o convênio fielmente, respondendo cada parte pela responsabilidade assumida. O Convênio é um acordo bilateral, cuja assunção de posição de signatário depende única e exclusivamente da vontade de ambos os lados. Ao assiná-lo o responsável concordou expressamente com o disposto, tornando-se parte da relação convenial e submetido aos termos ali dispostos.

Diante da simples constatação de que o gestor agiu contrariamente à norma jurídica, cumpre a ele demonstrar a licitude de sua conduta mediante a demonstração das respectivas excludentes, *numerus apertus*, a serem consideradas pelo Tribunal quando da análise da defesa apresentada ou de qualquer outro documento que lhe faça as vezes.

Com base nesse entendimento, o Tribunal de Contas da União julgou irregulares as contas tomadas de gestor que não comprovou a aplicação de valores repassados mediante convênio.

In litteris:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS PELA FUNASA MEDIANTE CONVÊNIO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. 1. O ônus de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente a regularidade dos gastos efetuados com os objetivos pactuados, bem assim o nexo de causalidade entre estes e as verbas federais repassadas. 2. Julgam-se irregulares as contas, com a imposição de débito e multa, quando o gestor não comprova o correto emprego dos dinheiros públicos na finalidade para o qual se destinavam.

(BRASIL. Tribunal de Contas da União. Primeira Câmara. Acórdão n. 0973-04/11-1. Relator: min. Marcos Bemquerer Costa. Julgado em: 15 fev. 2011. Disponível em: . Acesso em: 24 jun. 2015).

No caso concreto, à revelia do pactuado no termo de convênio e na legislação vigente à época, o responsável não se preocupou em apresentar os documentos hábeis a comprovar efetivamente a relação entre as despesas e os valores que lhe foram repassados.

Tais documentos, cuja apresentação é obrigatória, constam do art. 27 do Decreto n.º 43.635/2003 *in verbis*:

Art. 27 Os convenientes que receberem recursos, inclusive, de origem externa, na forma estabelecida neste Decreto, ficarão sujeitos à apresentação da prestação de contas final dos recursos recebidos e da contrapartida aplicada, que será composta dos seguintes documentos: (Grifamos)

I - ofício de Encaminhamento (Anexo II);

II - cópia do convênio e do Plano de Trabalho, quando se tratar da 1ª Prestação de Contas ou Prestação de Contas única;

III - Conciliação Bancária (Anexo III), acompanhada de:

extrato de conta específica vinculada, desde o recebimento da 1ª parcela, até a última movimentação bancária;

comprovação dos rendimentos auferidos na aplicação financeira; e

comprovante de recolhimento ou cheque nominal do conveniente do saldo dos recursos não aplicados à conta indicada pelo concedente.

IV - relação de pagamentos (Anexo IV);

V - demonstrativo da execução da receita e despesa (Anexo V);

VI - relatório de execução físico/financeiro (Anexo VI);

VII - termo de entrega/aceitação definitiva e laudo técnico da obra (Anexo VII);

VIII - relação de bens permanentes adquiridos, construídos ou produzidos, acompanhada de fotografias que permitam a sua visualização e identificação (Anexo VIII) no caso de bens imóveis;

IX - cópia dos processos licitatórios ou procedimentos análogos aos previstos nas leis de licitações e contratos, dos atos de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, fundamentados na legislação pertinente, devidamente justificados.

Constata-se, pois, que houve a execução parcial do objeto do convênio, mas que o objetivo final – vale dizer, o interesse público e a utilidade para a população – não foi alcançado.

Disto resulta que a execução parcial, se o produto é incidível e o resultado apresentado não revela benefício à coletividade, equivale à inexecução do objeto.

A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica neste sentido, conforme se observa no exame da Tomada de Contas Especial n.º 1.031.729 relatada pelo Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, em sessão da egrégia Segunda Câmara de 24/10/2019:

Ementa: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA. SECRETARIA DE ESTADO. UNIDADE DE PROCESSAMENTO ALIMENTAR. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO EM RELAÇÃO ÀS IRREGULARIDADES PASSÍVEIS DE MULTA. MÉRITO. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO PACTUADO. NÃO APROVEITAMENTO DA OBRA PARA ATINGIMENTO DOS OBJETIVOS DO AJUSTE. INDIVISIBILIDADE DO OBJETO. DANO AO ERÁRIO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. RESSARCIMENTO DETERMINADO.

1. Demonstrado o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos relacionados ao convênio até a autuação da tomada de contas especial neste Tribunal, deve ser reconhecida, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-C, II, ambos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

2. A comprovação da regularidade na aplicação de dinheiros, bens e valores públicos constitui dever de todo aquele a quem incumbe administrá-los, nos termos do parágrafo único do art. 70 da Constituição da República.

3. A execução parcial do objeto de termo de cooperação técnica configura dano ao erário passível de ressarcimento, com imputação total do débito, caso a obra não possa ser aproveitada para fins de atendimento aos objetivos do respectivo ajuste, sendo que a possibilidade de retomada e continuidade futura da obra não descaracteriza o prejuízo ocorrido.

4. Verificada a indivisibilidade do objeto para fins de aferição da funcionalidade e aproveitabilidade do empreendimento, é possível imputar débito integral ao responsável.

5. A demonstração de ocorrência de dano ao erário conduz ao julgamento das contas como irregulares, nos termos previstos no art. 48, inciso III, 'd', da Lei Complementar n. 102/2008. (TCE, 2ª Câmara, TCE n. 1.031.729, Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro, j. 24/10/2019)

29. Cite-se, a contrario sensu, o seguinte julgado exarado pelo TCU:

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. RAZÕES RECURSAIS INCAPAZES DE PROVOCAR A REFORMA DO JULGADO. OBJETO INICIADO E NÃO CONCLUÍDO. NÃO ATENDIMENTO DOS OBJETIVOS DO CONVÊNIO. DANO AO ERÁRIO. NEGADO PROVIMENTO. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

1. A comprovação de gastos na consecução de objeto de convênio ou instrumento congêneres não é condição única para que se repute regular a gestão da verba pública. Não menos importante, há que se demonstrar a funcionalidade do objeto e o alcance da sua finalidade social.

2. 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. (TCU, 1ª Câmara, 020.715/2007-6, Rel. Min. Augusto Nardes, j. 24/05/2011, acórdão 3336/2011). (g.n.)

30. Deste modo, considerando que a parcela executada da obra não foi suficiente para atender à finalidade social do convênio, qual seja, o abastecimento de água para o povoado de Tabatinga, **o Ministério Público de Contas entende pela irregularidade das contas, devendo-se imputar ao sr. José de Fátima Oliveira o dever de restituir o valor integral dos recursos recebidos (R\$50.000,00), subtraído o valor de R\$3.140,93, já devolvidos aos cofres estaduais em 09/05/2012, de acordo com os documentos de fls. 252/254.**

[..]

A Comissão de Tomada de Contas Especial, após proceder à análise dos documentos, elaborou o Relatório de fls. 334/339 e entendeu que houve dano ao erário, considerando o valor repassado de R\$ 50.000,00, deduzindo o valor devolvido de R\$ 3.140,93, chegou ao valor de R\$ 46.859,07, que atualizado até outubro/2018 daria o montante de R\$ 87.802,38 (fl. 338/v).

Oportuno e pertinente destacar a teoria jurídica de Ubiratan Aguiar¹ acerca do tema, que prevê responsabilização pessoal do gestor responsável pela omissão da prestação de contas:

A imputação de responsabilidade pessoal deriva da premissa básica de que a omissão na prestação de contas, ou a impugnação de despesas, pressupõe desvio de recursos públicos, pelo simples fato de não se saber acerca da destinação que lhes foi conferida ou por restar comprovada sua aplicação indevida.

Restou evidenciado que os recursos não foram aplicados na forma e finalidade contidas no Termo de Convênio n°. 805/2011, conforme documentação acostada aos autos, contrariando um dos aspectos fundamentais de tal instituto jurídico: o interesse comum dos partícipes no atendimento a uma necessidade específica da comunidade, definida como prioritária.

Tal fato gera prejuízos diversos à comunidade como um todo, que, por culpa exclusiva do gestor, fica privada de obras ou serviços de relevância local.

Importante destacar, ainda, que o ressarcimento ao erário tem cabimento na hipótese de dano ao patrimônio público, por ação ou omissão, dolosa ou culposa do agente, e presente o nexo causal entre o dano e a conduta do gestor. Nesse particular, ressalta-se que os artigos 186 e 927 do Código Civil, de 2002, consagram que todo aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem é obrigado a repará-lo. Cita-se, ainda, o art. 5º da Lei Federal n° 8.429/1992, que determina que o ressarcimento ao erário será feito na hipótese de ocorrência de lesão ao patrimônio público, por ação ou omissão, dolosa ou culposa do agente.

Lei Federal n°. 10.406/2002- Código Civil

Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Lei Federal n°. 8429/1992

Art. 5º. Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Não há dúvida, pois, que a responsabilidade, pelo dano apurado e por seu ressarcimento, é do Sr. Jorge Romel Cunha, Prefeito Municipal de São João do Oriente à época, uma vez que signatário do Convênio n°. 805/2011, ordenador de despesas e responsável pela execução de seu objeto.

Quanto à verificação da ocorrência do dano, importante reiterar a conclusão do laudo de vistoria elaborado pelo técnico da SEGOV de que o objeto do convênio não foi executado, fls. 136.

Verifica-se que, embora os valores tenham sido gastos, não houve a execução das obras objeto do convênio com essa verba.

Trago à colação jurisprudência do egrégio Tribunal de Contas da União, no sentido de que a responsabilidade por eventuais débitos decorrentes de irregularidades que obriguem a

¹ AGUIAR, Ubiratan *et alii*. Convênios e Tomadas de Contas Especiais. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.68.

restituição dos valores é pessoal do gestor dos recursos recebidos mediante convênio ou instrumento similar. A responsabilização de estados, do Distrito Federal ou de municípios restringe-se aos casos em que a unidade da federação beneficiar-se da aplicação dos recursos.

Acórdão n. 1418/2009 – Plenário – Processo n. 011.598/2007-9 – Representação – Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – Órgão: Procuradoria Federal junto à Fundação Nacional da Saúde – Funasa – Relator: Raimundo Carreiro – Data da sessão: 01/07/2009

Sumário:

REPRESENTAÇÃO. PROCURADORIA JUNTO À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – FUNASA. PARECER SUSTENTANDO QUE A OBRIGAÇÃO PRIMÁRIA DE RESTITUIR OS VALORES RECEBIDOS MEDIANTE CONVÊNIO, QUANDO HOUVER DÉBITO, É DA PESSOA JURÍDICA CONVENIENTE, E NÃO DO RESPECTIVO GESTOR. DIVERGÊNCIA DESSE ENTENDIMENTO COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS APLICÁVEIS E COM A JURISPRUDÊNCIA DO TCU E DO STF. RECONHECIMENTO DA IMPROPRIEDADE PELOS ÓRGÃOS INTERESSADOS. FALHA CORRIGIDA VOLUNTARIAMENTE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

1. O gestor de recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumento similar é pessoalmente responsável por eventuais débitos decorrentes de irregularidades que obriguem a restituição dos valores, consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal e os seguintes dispositivos constitucionais e legais: art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, arts. 1º, inciso I, 5º, inciso II, e 8º, caput, da Lei nº 8.443/92, arts. 90 e 93 do Decreto-Lei nº 200/67 e arts. 39 e 145 do Decreto nº 93.872/86.

2. A responsabilização de estados, do Distrito Federal ou de municípios por débitos oriundos de irregularidades na aplicação recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumento similar restringe-se aos casos em que a unidade da federação beneficiar-se da aplicação dos recursos, consoante Decisão Normativa TCU nº 57/2004.

Voto:

(...)

3. O entendimento consubstanciado no Parecer 75/PGF/PF/FUNASA/2004, foco principal dos questionamentos apontados pelo representante, não pode ser acolhido. Esse parecer sustenta, basicamente, que a obrigação primária de restituir os valores recebidos mediante convênio, quando o objeto não é atingido a contento ou quando não há prestação de contas, é da pessoa jurídica conveniente, e não do respectivo gestor. Essa inteligência decorre da interpretação literal dos termos conveniais, que imporiam à entidade conveniente uma responsabilidade de natureza contratual.

4. Ocorre que a responsabilidade pessoal dos gestores municipais perante eventuais débitos apurados em tomadas de contas especiais, enquanto signatários, executores ou incumbidos da prestação de contas de convênios firmados com a Administração Federal, é questão pacificada no âmbito desta Corte de Contas, corroborada por julgados do Supremo Tribunal Federal, conforme anotado no Relatório. A responsabilização, solidária ou não, da respectiva entidade conveniente, segundo demonstrado nas instruções da unidade técnica, constitui exceção à regra, restrita às hipóteses em que a aplicação dos recursos ocorre em prol da entidade (e.g., município). 5. Essa dicção está positivada em vários diplomas, inclusive na Constituição Federal, em seu art. 70, parágrafo único. Normas equivalentes são fixadas nos arts. 1º, inciso I, 5º, inciso II, e 8º, caput, da Lei nº 8.443/92 e, de forma bem precisa, nos arts. 1º, 2º e 3º da Decisão Normativa TCU nº 57/2004, transcritos no Relatório. No mesmo sentido dispõem os arts. 90 e 93 do Decreto-

Lei nº 200/67 e os arts. 39 e 145 do Decreto nº 93.872/86, também reproduzidos no Relatório. (...)

Cabe destacar a conclusão da unidade técnica às fls. 1164 in verbis:

“Em outras palavras, torna-se evidente que, no caso em espécie, o prejuízo ao erário constitui decorrência direta de dois fatores bem delineados: i) a falta de comprovação da regular destinação dos recursos repassados ao Município pelo Estado, tendo em vista que os documentos acostados aos autos nem sempre permitem estabelecer uma linha de conexão segura entre os desembolsos efetuados e a execução do objeto avençado; ii) a inexecução do objeto do convênio, visto que, além de restar inacabada, ainda não foi possível aferir a proporcionalidade direta entre a execução física (parcial) e a financeira das obras de pavimentação das vias urbanas de São João do Oriente”.

Dessa forma, entendo que a defesa apresentada não trouxe argumentos suficientes para afastar a responsabilidade do defendente, em relação à inexecução e à prestação de contas do Convênio em tela.

A inexecução de objeto convencional é desvio de conduta gravíssimo, e expõe a existência de dano ao erário em sua face mais evidente. Assim, com fulcro no art. 94, da Lei Complementar n. 102/2008, e art. 316, da Resolução nº. 12/2008 – Regimento Interno desta Corte de Contas entende esta relatoria pela existência de dano ao erário.

Entendo que a responsabilidade pela ausência de prestação de contas, pela inexecução do objeto do Convênio nº. 805/2011 e pela falta de comprovação da destinação dada aos recursos financeiros oriundos do ajuste celebrado com a SEGOV deve ser imputada ao Sr. Jorge Romel Cunha, Prefeito Municipal de São João do Oriente à época.

Infere-se no exame dos autos que o ex-prefeito municipal não teve o devido zelo na execução da avença com os recursos estaduais repassados pela SEGOV, dada as graves irregularidades na gestão financeira tais como a inobservância à Cláusula Segunda da avença bem como: **i)** remanejamento dos recursos para outras contas bancárias de titularidade da Prefeitura; **ii)** utilização dos recursos para cobrir despesas não relacionadas ao objeto do convênio; **iii)** pagamento de tarifas bancárias com os recursos do convênio; **iiii)** não aporte da contrapartida devida pelo Município, bem como a s regras contidas no Convênio nº. 805/2011 e nem mesmo ao disposto nos arts. 26 a 30 do Decreto nº. 43.635/2003, (vigente à época) que dispõem sobre os procedimentos relativos à prestação de contas dos recursos.

Sendo assim, em consonância com as manifestações do Órgão Técnico e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas nos autos, entendo que as contas tomadas do Sr. Jorge Romel Cunha devem ser julgadas irregulares, com base no art. 48, III, “a”, “c” e “d”, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 c/c art. 76, II e XI, da Constituição Estadual, imputando-lhe o dever de ressarcir ao erário estadual o valor correspondente ao valor histórico de R\$ 139.698,24, que deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora até a data do pagamento.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, fundamentado no preceito do no art. 48, III, “a”, “c” e “d”, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 c/c art. 76, II e XI, da Constituição Estadual voto pelo julgamento das contas de responsabilidade do Sr. Jorge Romel Cunha, Chefe do Poder Executivo Municipal de São João do Oriente, em virtude da não execução do objeto do Termo de Convênio nº. 805/2011, como irregulares, sendo devida a restituição ao erário do valor

histórico de R\$ 139.698,24, que deverá ser devidamente atualizada, nos termos do art. 51 do mencionado diploma legal.

Transitada em julgado a decisão, cumpram-se as disposições do art. 364 do Regimento Interno, Resolução nº 12/2008, e encaminhem-se os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, para adoção das medidas que entender cabíveis na esfera de sua atuação legal.

Após, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, da Resolução nº. 12/2008 - Regimento Interno desta Casa.

* * * * *

ms/kl

