

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL N. 728699

Procedência: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, Portaria n. 2193/2006

Parte(s): José Gilvandro Leão Novato, Prefeito de Mato Verde à época

Procuradores: Bruno Duarte Rodrigues, OAB/MG 131.098; Bruno Augusto Oliveira Cruz, OAB/MG 85.545

MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria

RELATOR: CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO LICURGO MOURÃO

EMENTA

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM – APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE E QUANTIFICAÇÃO DE PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO DECORRENTE DE IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO E NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE RECURSOS RECEBIDOS MEDIANTE CONVÊNIO – RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL QUANTO ÀS IRREGULARIDADES QUE NÃO ENSEJARAM DANO AO ERÁRIO – IRREGULARIDADE DAS CONTAS – DETERMINADO O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO ESTADUAL POR PARTE DO RESPONSÁVEL DO VALOR DEVIDAMENTE ATUALIZADO E ACRESCIDO DE JUROS LEGAIS

Os elementos fáticos dos autos e a conduta atribuída ao responsável enquadram-se na espécie de ato de improbidade administrativa prevista no art. 11, inciso VI, da Lei n. 8.429/92.

PRIMEIRA CÂMARA

7ª Sessão Ordinária realizada no dia 31/03/2015

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO LICURGO MOURÃO

I – RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG, a fim de apurar a responsabilidade e quantificar o prejuízo causado ao erário decorrente de irregularidades na aplicação e na prestação de contas dos recursos recebidos pelo Município de Mato Verde, mediante o Convênio nº 30.151/04.

O sobredito instrumento foi firmado em 22/6/04, entre a Autarquia Estadual e o Município de Mato Verde, prevendo o repasse de 15 toneladas de emulsão asfáltica do tipo CM-30 e 50 toneladas do tipo RL-1C, no valor de R\$62.388,00 (sessenta e dois mil trezentos e oitenta e oito reais) para a pavimentação de 14.200m² de vias municipais. O ajuste estabelecia, ainda, uma contrapartida da ordem de, pelo menos, R\$27.870,00 (vinte e sete mil oitocentos e setenta reais).

Posteriormente, por meio de dois termos aditivos, a vigência do instrumento foi prorrogada, tendo o convênio passado a vigorar até 17/6/05, de modo que o prazo limite para a prestação de contas final do ajuste recaiu no dia 27/6/05.

Em razão do esgotamento do prazo de vigência do referido ajuste, o DER/MG solicitou, em 16/9/05, à fl. 43, que o Senhor José Gilvandro Leão Novato, Prefeito de Mato Verde no exercício financeiro de 2004, encaminhasse a prestação de contas do convênio.

Diante da ausência de manifestação do gestor, engenheiros estaduais compareceram ao local da obra em 5/10/06 e constataram, por meio do laudo técnico de fls. 58/59, que, embora tivesse sido pactuado o fornecimento de 15 toneladas de material betuminoso do tipo CM-30 e 50 toneladas do tipo RL-1C, o DER/MG entregou efetivamente 13,12 toneladas da primeira variedade e 51 toneladas da segunda. Em relação ao CM-30, demonstrou-se que 10,85 toneladas foram aplicadas na execução do objeto do convênio em pauta, remanescendo 2,27 toneladas, as quais foram aproveitadas no atendimento do Convênio nº 30.554/04. Já no tocante ao RL-1C, verificou-se que foram empregadas na obra 31,83 toneladas, restando 19,17 toneladas, que foram então estocadas pelo Município de Mato Verde. Ao final da vistoria, os técnicos averiguaram, ainda, que a área total pavimentada, equivalente a 9.041,90m², foi inferior à prevista no convênio.

Oportuno mencionar que, após a Autarquia Estadual solicitar, à fl. 60, informações acerca da destinação dada ao material não aplicado, o Coordenador da 32ª CRG, mediante a Comunicação Interna nº 100/06, de fl. 61, apresentou o Ofício nº 086/06, por meio do qual o Senhor José Gilvandro Leão Novato, então Chefe do Poder Executivo, esclareceu que as 19,17 toneladas de RL-1C, armazenadas pela Prefeitura, haviam se deteriorado em virtude do tempo, fl. 62.

Por esses motivos, em 15/12/06, foi instaurada a tomada de contas especial, consoante a Portaria nº 2.193, publicada em 16/12/06, fl. 16.

Com base nos documentos carreados aos autos e nos elementos trazidos pelos engenheiros do DER/MG, a Comissão de Tomada de Contas Especial concluiu, no relatório de fls. 77/85, ter havido dano ao erário e que o referido gestor deveria devolver ao patrimônio estadual o valor atualizado de R\$22.463,12 (vinte e dois mil quatrocentos e sessenta e três reais e doze centavos), correspondente à quantidade não utilizada de emulsão asfáltica dos tipos RL-1C e CM-30.

Encaminhada a este Tribunal, a documentação foi recebida e seguiu para a unidade técnica em 25/4/07, para fins de exame, fl. 94. Todavia, antes mesmo que o órgão em comento pudesse iniciar seus estudos, o DER/MG, mediante o Ofício nº 2175/07, datado de 28/8/07, fl. 96, enviou a esta Corte a prestação de contas que havia sido entregue intempestivamente pelo gestor em 30/5/07, fl. 106. Importante frisar que os novos documentos anexados ao presente processo continham, dentre outros, o Relatório de Cumprimento do Objeto, o Termo de Aceitação da Obra, o Relatório de Execução Físico/Financeiro e o procedimento licitatório, conforme se verifica às fls. 97/163.

Em 19/9/12, o órgão técnico, por meio do relatório de fls. 168/177, entendeu pela citação do Senhor José Gilvandro Leão Novato, Chefe do Poder Executivo à época e signatário do referido convênio.

Conquanto regularmente citado, o aludido prefeito deixou de manifestar-se nos autos, segundo certidão à fl. 187.

O processo foi, então, remetido ao Ministério Público de Contas, que opinou, no parecer de fls. 189/199, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, quanto às irregularidades formais. No que tange à pretensão ressarcitória, por sua vez, concluiu pela condenação do gestor a restituir, ao erário público estadual, os valores apontados pela unidade técnica.

Os autos foram redistribuídos a este Relator em 6/10/14, consoante o disposto no art. 125 do Regimento Interno, fl. 200.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Prejudicial de mérito

De acordo com o relatório da Comissão de Tomada de Contas Especial do DER/MG, a causa de instauração desse procedimento foram as irregularidades encontradas na prestação de contas do Convênio nº 30.151/04, celebrado entre a referida Autarquia e o Município de Mato Verde.

Nos termos do art. 85, inciso II, e do art. 86 da Lei Orgânica do Tribunal, tais irregularidades configurariam grave infração à norma legal e ensejariam a aplicação de multa ao responsável, além da apuração de eventual dano ao erário. No entanto, devido ao longo decurso de tempo desde a época dos fatos e considerando que a multa em questão possui caráter personalíssimo e intransmissível, faz-se necessário analisar a mencionada penalidade à luz do instituto da prescrição.

Com redação conferida pela Lei Complementar nº 133, de 5/2/14, foi introduzido à Lei Orgânica deste Tribunal o art. 118-A, que estabeleceu os prazos prescricionais a serem observados pelo Tribunal. Referida norma é aplicável para processos, que, como este, foram autuados até 15/12/11, senão vejamos, *in verbis*:

Art. 118-A. Para processos que tenham sido autuados até 15 de dezembro de 2011, adotar-se-ão os prazos prescricionais de:

I – cinco anos, contados da ocorrência do fato até a primeira causa interruptiva da prescrição;

II – oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo;

III – cinco anos, contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irrecorrível.

Parágrafo único. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas para os processos a que se refere o caput prescreverá, também, quando a paralisação da tramitação processual do feito em um setor ultrapassar o período de cinco anos.

Da análise do processo, observa-se que os autos foram recebidos na unidade técnica, para manifestação, em 25/4/07, enquanto a conclusão do estudo de fls. 168/177 ocorreu em 19/9/12.

Destarte, não restam dúvidas de que a situação dos autos se amolda à hipótese de prescrição intercorrente da pretensão punitiva descrita no art. 118-A, parágrafo único, da Lei Orgânica deste Tribunal, acrescentado pela Lei Complementar nº 133/14, tendo em vista que o processo ficou paralisado em um setor por mais de 5 (cinco) anos.

Ocorre que, em face do disposto no § 5º do art. 37 da Constituição, a determinação de devolução de valores ao erário não é alcançada pela prescrição, tendo em vista que, nos termos do sobredito dispositivo constitucional e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹, as ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis.

Dentre as falhas apuradas nestes autos, aquela relativa a não devolução do material betuminoso remanescente ou do recurso financeiro correspondente à quantidade de emulsão asfáltica não utilizada, pode ensejar o ressarcimento de valores ao erário, razão pela qual serão apreciadas em tópico específico.

Quanto às demais irregularidades, não havendo, nos autos, indício de que elas acarretaram dano ao erário e estando demonstrado que o processo ficou paralisado em um setor por mais de 5 (cinco) anos, **reconheço a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal**, nos termos do parágrafo único do art. 118-A c/c o art. 110-J, ambos da Lei Orgânica deste Tribunal, com a redação da Lei Complementar nº 133/14.

Mérito propriamente dito

Conforme relatado, a presente tomada de contas especial tem como objeto a apuração dos responsáveis e a quantificação da redução patrimonial referente à aplicação do material betuminoso fornecido pelo DER ao Município de Mato Verde, por meio do Convênio nº 30.151/04.

No que se refere à execução do convênio, o ajuste previa a pavimentação asfáltica de 14.200m² de vias urbanas. Após vistoria *in loco*, o DER/MG constatou, mediante laudo técnico, que a área total pavimentada, equivalente a 9.041,90m², foi inferior à prevista no instrumento, refutando as informações dos Relatórios de Cumprimento do Objeto e de Execução Físico/Financeiro, elaborados pela Prefeitura de Mato Verde.

Cumprir esclarecer, no entanto, que, malgrado o objeto pactuado não tenha sido integralmente executado, da análise do laudo de engenharia é possível constatar que a parcela das vias municipais já asfaltadas cumpriu sua função social, atendendo à demanda da população da municipalidade, razão pela qual não deve ser determinada a devolução dos recursos empregados nas ruas construídas.

Em casos de execução parcial do objeto ajustado, semelhantes ao que ora se analisa, o Tribunal de Contas da União - TCU já sedimentou o seguinte entendimento:

A comprovação de gastos na consecução do objeto 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**. Na hipótese de execução parcial do objeto, ocorrerá redução do débito somente quando a fração executada puder ser aproveitada para fins de atendimento aos

¹ STF: MS 26210 / DF – Mandado de Segurança. Tribunal Pleno: Min. Rel. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 04/9/2008, Publicação: 10/10/2008.

objetivos do convênio. (AC-3336-17/11-1, Sessão: 24/05/11, Relator: Ministro AUGUSTO NARDES) (grifo nosso).

Assim, com arrimo no posicionamento do TCU, no estágio de execução do objeto do Convênio nº 30.151/04, bem como na cláusula sétima, subitem 7.3 do próprio ajuste, tem-se que o responsável deverá restituir ao DER/MG apenas a fração não aplicada da emulsão asfáltica fornecida pela Autarquia Estadual.

Quanto a esse ponto, no concernente às 2,27 toneladas de material betuminoso da variedade CM-30 remanescentes, entende-se ter ocorrido desvio de objeto, não havendo que se falar em desvio de finalidade, nem sequer em dano ao erário. Isso se deve ao fato de que, conquanto esse material não tenha sido empregado na execução do Convênio nº 30.151/04, ele foi utilizado no atendimento ao Convênio nº 30.554/04, o qual foi celebrado entre o Município de Mato Verde e a mesma Autarquia, para fins de pavimentação de vias urbanas.

De acordo com o Tribunal de Contas da União², “há desvio de finalidade quando os recursos transferidos têm aplicação distinta da que fora programada, sendo utilizados para alcance de outros objetivos”. Por outro lado, também de acordo com a Corte de Contas Federal³, “há desvio de objeto quando os recursos transferidos têm aplicação distinta da que fora programada, porém buscando o alcance dos mesmos objetivos iniciais”.

Ressalte-se que aquela Corte tem se posicionado, reiteradamente, no sentido de não determinar a devolução dos recursos repassados em casos como o presente, em que é constatada a ocorrência de desvio de objeto, mas inexistentes desvio de finalidade e locupletamento pelo gestor, conforme Acórdãos nºs 2.190/13-2 e 2.706/13-2.

Por conseguinte, embora as 2,27 toneladas de emulsão asfáltica do tipo CM-30 não tenham sido empregadas na execução do objeto do Convênio nº DER-30.151/04, o valor referente a esse material não deve ser objeto de devolução ao patrimônio estadual, já que, de forma transversa, a finalidade do ajuste foi alcançada.

Por outro lado, é importante ressaltar que restou caracterizado dano ao erário no que tange às 19,17 toneladas de material betuminoso do tipo RL-1C não aplicadas e armazenadas pela Prefeitura de Mato Verde, uma vez que toda essa substância se deteriorou devido ao decurso do tempo. Em relação a esse material, nota-se que não houve devolução de seu remanescente ou do recurso financeiro correspondente à quantidade não utilizada à Autarquia Estadual.

Portanto, tendo sido constatado que a emulsão asfáltica foi fornecida ao Município, mas que o objeto pactuado não foi executado em sua integralidade e que, tampouco, foi identificada a devolução do material remanescente, impõem-se a devolução, pelo Senhor José Gilvandro Leão Novato, Prefeito de Mato Verde e signatário do Convênio nº 30.151/04, do valor histórico de R\$17.462,68 (dezessete mil quatrocentos e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais quando do cálculo pela Coordenadoria de Débito e Multa, em conformidade com o art. 25 da INTC nº 3/13.

Cumprido ressaltar, por fim, que, diante das circunstâncias do caso concreto, era exigível que o Chefe do Poder Executivo, quando do recebimento da emulsão asfáltica mediante o convênio, comprovasse que o material recebido havia sido utilizado conforme o plano de trabalho e em prol do interesse público.

² TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Manual de Análise e Instrução de TCE. p.79.

³ Op.Cit.

Veja-se que os elementos fáticos dos autos e a conduta atribuída ao Senhor José Gilvandro Leão Novato enquadram-se na espécie de ato de improbidade administrativa prevista no art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

Além disso, em casos como o presente, o Tribunal Superior Eleitoral possui farta jurisprudência no seguinte sentido:

ELEIÇÕES 2012. REGISTRO. REJEIÇÃO DE CONTAS. ALÍNEA G. CONVÊNIO. SERVIÇO. NÃO EXECUÇÃO. DANO. ERÁRIO. INSANABILIDADE. (...). 1. A não execução de serviços pagos com recursos provenientes de convênio caracteriza dano ao erário e configura a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 27374. Relator(a) Min. ENRIQUE NEVES DA SILVA, DJE 7/3/2013.

Nesse sentido, leciona Hugo Nigro Mazzilli que “o dolo (para fins de aplicação da lei de improbidade) que se exige é o comum; é a vontade genérica de fazer o que a lei veda ou não fazer o que a lei manda”⁴.

Demonstrada, pelo conjunto probatório do processo, a irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, nos termos do art. 1º, I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90, o nome do Senhor José Gilvandro Leão Novato deve ser inserido no rol de responsáveis a que o art. 11, §5º, da Lei nº 9.504/97 faz referência.

III – CONCLUSÃO

Em razão do exposto, com fundamento no art. 48, III c/c art. 51 da Lei Orgânica do Tribunal, julgo irregulares as contas de responsabilidade do Senhor José Gilvandro Leão Novato, Prefeito de Mato Verde à época, e determino que o referido gestor promova o ressarcimento aos cofres estaduais do montante referente à quantia não aplicada de emulsão asfáltica do tipo RL-1C, correspondente ao valor histórico de R\$17.462,68 (dezessete mil quatrocentos e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa TC nº 3/13.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas para que, nos termos do art. 32, inciso VI, da Lei Complementar nº 102/08, proceda à remessa da decisão transitada em julgado à Procuradoria de Justiça de Combate aos Crimes Praticados por Agentes Políticos Municipais e ao Centro de Apoio Operacional Eleitoral do Ministério Público do Estado, conforme previsto no art. 14, § 10, da Constituição Federal, no art. 262 da Lei nº 4.737/65, no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 e para as demais providências que entender cabíveis, com vistas à apuração de responsabilidades nas esferas cível, penal e administrativa.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 7. Ed. Saraiva, São Paulo, p. 162.

Após trânsito em julgado, determino a inclusão do nome do Senhor José Gilvandro Leão Novato no rol de responsáveis a que se refere o art. 11, §5º, da Lei nº 9.504/97.

Determino, por fim, considerando a independência das esferas de responsabilização, nos termos dos arts. 1º, VIII, e 7º da Lei nº 7.347/85, que seja dada ciência imediata dos fatos apurados nos autos ao Promotor de Justiça da Comarca de Monte Azul, remetendo-lhe cópia dos autos para a apuração de responsabilidades e para demais providências que entender cabíveis, de modo a prevenir o perecimento das provas, a perpetração de crimes e a prescrição de sanções por improbidade, além de beneficiar o direito de defesa, que fica sensivelmente prejudicado com o passar dos anos até a consolidação da coisa julgada administrativa.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em: **I)** reconhecer a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, nos termos do parágrafo único do art. 118-A c/c o art. 110-J, ambos da Lei Orgânica deste Tribunal, com a redação da Lei Complementar n. 133/14, quanto às irregularidades em que não há nos autos indício de que acarretaram dano ao erário e estando demonstrado que o processo ficou paralisado em um setor por mais de 5 (cinco) anos; **II)** julgar irregulares as contas de responsabilidade do Senhor José Gilvandro Leão Novato, Prefeito de Mato Verde à época, com fundamento no art. 48, III c/c art. 51 da Lei Orgânica do Tribunal; **III)** determinar que o referido gestor promova o ressarcimento aos cofres estaduais do montante referente à quantia não aplicada de emulsão asfáltica do tipo RL-1C, correspondente ao valor histórico de R\$17.462,68 (dezessete mil quatrocentos e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa TC n. 3/13; **IV)** determinar o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas para que, nos termos do art. 32, inciso VI, da Lei Complementar n. 102/08, proceda à remessa da decisão transitada em julgado à Procuradoria de Justiça de Combate aos Crimes Praticados por Agentes Políticos Municipais e ao Centro de Apoio Operacional Eleitoral do Ministério Público do Estado, conforme previsto no art. 14, § 10, da Constituição Federal, no art. 262 da Lei n. 4.737/65, no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90 e para as demais providências que entender cabíveis, com vistas à apuração de responsabilidades nas esferas cível, penal e administrativa; **V)** determinar a inclusão do nome do Senhor José Gilvandro Leão Novato no rol de responsáveis a que se refere o art. 11, § 5º, da Lei n. 9.504/97, após o trânsito em julgado; **VI)** determinar, considerando a independência das esferas de responsabilização, nos termos dos arts. 1º, VIII, e 7º da Lei n. 7.347/85, que seja dada ciência imediata dos fatos apurados nos autos ao Promotor de Justiça da Comarca de Monte Azul, remetendo-lhe cópia



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Los autos para a apuração de responsabilidades e para demais providências que entender cabíveis, de modo a prevenir o perecimento das provas, a perpetração de crimes e a prescrição de sanções por improbidade, além de beneficiar o direito de defesa, que fica sensivelmente prejudicado com o passar dos anos até a consolidação da coisa julgada administrativa; **VII)** determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres e a Conselheira Presidente Adriene Andrade.

Presente à Sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 31 de março de 2015.

ADRIENE ANDRADE
Presidente

LICURGO MOURÃO
Relator

(assinado eletronicamente)

RB

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão