

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL N. 836069

Procedência: Secretaria de Estado de Esportes e da juventude – SEEJ
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Francisco Dumont
Exercício: 2010
Referência: Convênio n. 32/04
Responsável: Carlos Mario Pereira
Procurador(es): Ricardo Marcelo dos Reis de Sousa Alves - OAB /MG 113293, Jose Waldivino dos Reis - OAB /MG 111727, Genildo Cardoso de Moura - OAB /MG 070556, Frank Weslen Alves – OAB/MG 122336,
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

E M E N T A

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO. IMPROCEDÊNCIA DA PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. AFASTADA A NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO PUNITIVA DESTA CORTE. MÉRITO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DO CONVÊNIO. RESSARCIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS MUNICIPAIS E ESTADUAIS. RECOMENDAÇÃO À SECRETARIA DE ESTADO. ARQUIVAMENTO.

1. A existência de processo judicial não constitui empecilho à atuação do Tribunal, tendo em vista as competências constitucionais próprias asseguradas aos Tribunais de Contas para o exercício do controle externo da Administração Pública e a independência entre as instâncias, de modo que a existência de ações civis ou penais perante o Judiciário não obsta a atuação dos Tribunais de Contas.
2. A tomada de contas especial desenvolve-se em duas fases. A primeira, denominada fase interna, acontece no próprio órgão ou entidade que tiver apurado possível prejuízo ao erário. Já a segunda, também conhecida como fase externa, ocorre após o envio dos autos ao Tribunal de Contas para julgamento.
3. O julgamento das contas, com a possível aplicação de multa e a determinação de ressarcimento ao erário, somente ocorre na fase externa e que a fase interna constitui etapa inquisitorial do processo, doutrina e jurisprudência possuem entendimento uníssono de que o contraditório apenas é necessário quando da análise dos fatos pelo Tribunal de Contas competente.
4. O 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.

5. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não inviabiliza a análise acerca da existência de eventual prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que, nos termos do § 5º do art. 37 da CR/88 e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 26210/DF), as ações que visam ao ressarcimento ao erário são imprescritíveis.
6. A vistoria representa procedimento de controle à disposição dos entes públicos para verificação *in loco* da execução do objeto de convênios, tendo em vista o poder-dever daqueles de fiscalizar a regularidade das despesas envolvendo os recursos transferidos. Caso verificada irregularidade na realização do objeto conveniado, para cuja verificação devem ser considerados os apontamentos do laudo de vistoria, deverá ser conferida ao responsável oportunidade para se manifestar, sendo-lhe assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa.
7. A não comprovação de que parcela dos recursos recebidos por meio de convênio foi efetivamente aplicada ao fim a que se destinava, afrontando os princípios da Administração e ferindo o interesse público.
8. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da lei de improbidade administrativa..
9. O 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 n. 64/90, o nome do responsável deve ser inserido no rol de responsáveis a que se refere o art. 11, § 5º, da Lei n. 9.504/97.

Segunda Câmara

24ª Sessão Ordinária – 27/08/2015

I – RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Estado de Esportes e da Juventude – SEEJ, por meio da Resolução nº 9, publicada em 5/2/10, fl. 305, para apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano ao erário, diante da omissão no dever de prestar contas da aplicação dos recursos repassados mediante o Convênio nº 32/04, firmado pelo Estado de Minas Gerais, por meio da extinta Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Esportes, e o Município de Francisco Dumont, tendo como objeto a construção de quadra poliesportiva, no valor total de R\$36.765,22, sendo R\$35.000,00 a título de repasse do Estado e R\$1.765,22 provenientes de contrapartida municipal, conforme instrumento às fls. 244 a 248.

O convênio foi celebrado em 1º/6/04, com vigência de cento e vinte dias contados da data de sua assinatura, sendo o prazo para prestação das contas de trinta dias após o término da vigência, conforme cláusula sexta, findando-se, portanto, em **28/10/04**.

Conforme relatório de visita técnica da SEEJ, realizada em 16/4/09, às fls. 78 e 79, foi constatado que a obra foi parcialmente executada, tendo o conveniente realizado 75,2% dos serviços correspondentes aos itens 2.3 e 4.3, não havendo sido encontrado o conjunto de estrutura metálica removível para tabela de basquete (item 7.4). Dessa feita, assinalou-se que o Executivo Municipal de Francisco Dumont deixou de aplicar na obra objeto do convênio a importância de R\$6.082,41.

No relatório conclusivo, às fls. 22 a 25, a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da SEEJ se posicionou pela irregularidade das contas do convênio, diante da falta de comprovação da aplicação dos recursos repassados. Nesse sentido, manifestou-se pela determinação ao Executivo Municipal de Francisco Dumont e ao Sr. Carlos Mário Pereira, ex-prefeito, signatário e responsável pela execução do convênio, do ressarcimento ao erário estadual da quantia total transferida, devidamente atualizada.

Autuada e distribuída a esta Relatoria em 14/5/10, fl. 307, a presente tomada de contas especial foi encaminhada à unidade técnica, que elaborou o estudo de fls. 308 a 312, concluído em 18/6/10, no qual se manifestou pela citação do Sr. Carlos Mário Pereira para que se manifestasse sobre as irregularidades verificadas na execução do objeto conveniado e na pertinente prestação de contas.

Devidamente citado em 4/11/10, fl. 318, o responsável apresentou a defesa às fls. 324 a 339, acompanhada da documentação às fls. 340 a 401.

No reexame, às fls. 404 a 412, concluído em 13/7/15, a unidade técnica manifestou-se pela irregularidade das contas do convênio e pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal.

No parecer às fls. 414 e 414 v., datado de 20/7/15, no tocante à pretensão ressarcitória, o Ministério Público de Contas se posicionou pela intimação da autoridade administrativa competente para que proceda aos meios legais cabíveis para ressarcimento integral do dano ao erário apurado nos autos. No que se refere à pretensão punitiva, opinou pelo reconhecimento da prescrição e, conseqüentemente, pela extinção do processo com resolução de mérito.

Na sequência, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminares

Nas suas razões de defesa, o responsável suscitou várias preliminares. Em observância à ordem estabelecida no art. 267 do CPC, passo a examiná-las de acordo com a prejudicialidade.

2.1.1. Litispendência

À fl. 337, o responsável apontou que o mesmo objeto da presente tomada de contas especial está sendo judicialmente discutido, por meio da ação de indenização autuada sob o nº 0073.09.048413-7, informada nos autos, que se encontra em tramitação na Comarca de Bocaiúva, sem decisão de mérito. Nesse sentido, defendeu o reconhecimento da litispendência entre este processo e a referida demanda judicial e, por conseguinte, a paralisação do presente feito.

Contudo, a existência de processo judicial não constitui empecilho à atuação deste Tribunal, tendo em vista as competências constitucionais próprias asseguradas aos Tribunais de Contas para o exercício do controle externo da Administração Pública e a independência entre as instâncias, de modo que a existência de ações civis ou penais perante o Judiciário não obsta a atuação dos Tribunais de Contas.

Por tais considerações, entendo que não procede a preliminar de litispendência aduzida pelo responsável.

2.1.2. Afronta ao contraditório e à ampla defesa na fase interna da tomada de contas especial

Na defesa, às fls. 326 a 328, o responsável defendeu que a presente tomada de contas especial padece de vício insanável, uma vez que a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da SEEJ não lhe conferiu oportunidade para exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, pois todos os ofícios por ela expedidos foram encaminhados ao Município de Francisco Dumont, na pessoa do Sr. João Geraldo Azevedo. Acrescentou que o chamamento do suposto responsável, desde o início e em todas as fases do processo, é indispensável para seu regular desenvolvimento.

Contudo, razão não lhe assiste. Conforme posicionamento manifestado por este Relator no julgamento da Tomada de Contas Especial nº 748279, acolhido à unanimidade pela Primeira Câmara na sessão de 31/3/15, a tomada de contas especial desenvolve-se em duas fases. A primeira, denominada fase interna, acontece no próprio órgão ou entidade que tiver apurado possível prejuízo ao erário. Já a segunda, também conhecida como fase externa, ocorre após o envio dos autos ao Tribunal de Contas para julgamento.

Considerando que o julgamento das contas, com a possível aplicação de multa e a determinação de ressarcimento ao erário, somente ocorre na fase externa e que a fase interna constitui etapa inquisitorial do processo, doutrina e jurisprudência possuem entendimento uníssono de que o contraditório apenas é necessário 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”¹.

Seguindo esse mesmo raciocínio, o Tribunal de Contas da União considera que a ausência de citação na fase interna não enseja a nulidade do processo, uma vez que o contraditório somente é obrigatório na fase externa. A esse respeito, confirmam-se as seguintes decisões:

A falta de notificação na fase interna da tomada de contas especial – momento em que ainda não há litígio ou acusação, mas mero procedimento de apuração e coleta de dados – não invalida os atos processuais posteriores, pois na fase externa da tomada de contas, que ocorre no TCU, é que se torna obrigatória a abertura do contraditório, com a citação dos responsáveis e a devida apreciação das alegações de defesa. (Acórdão 5661/2014, Primeira Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas).

Existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que

¹ 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.

os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. **O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contraditório dos documentos juntados não enseja nulidade** (Acórdão nº 2240/2012, Plenário Rel. Min. Guilherme Palmeira). (Grifos nossos).

Portanto, não há que se falar em violação ao contraditório nem em nulidade do processo no presente caso, uma vez que, conforme se verifica à fl. 318, o Sr. Carlos Mário Pereira foi devidamente citado na fase externa desta tomada de contas especial, tendo, inclusive, apresentado defesa.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade do processo suscitada pelo ora responsável.

2.1.3. Ausência de individualização da conduta dos responsáveis solidários

Em sua defesa, à fl. 329, o Sr. Carlos Mário Pereira suscitou, também, a preliminar atinente à ausência de individualização da conduta irregular dos responsáveis, uma vez que a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da SEEJ, no relatório conclusivo, às fls. 22 a 25, imputou a tal gestor e ao Município de Francisco Dumont a responsabilidade solidária pela não aplicação, de forma plena, dos recursos repassados pelo Estado em cumprimento ao Convênio nº 32/04. Acrescentou que a referida comissão não evidenciou o dano ao erário atribuído a cada um dos responsáveis. Nesse sentido, defendeu que tal omissão prejudicou o exercício de contraditório e da ampla defesa.

Todavia, verifica-se que a responsabilidade do aludido gestor foi devidamente individualizada pela unidade técnica deste Tribunal, no exame inicial às fls. 308 a 312, a qual imputou exclusivamente ao Sr. Carlos Mário Pereira a responsabilidade pelas falhas verificadas na execução do objeto conveniado e na respectiva prestação de contas, visto que os prazos de execução e para prestação das contas transcorreram durante seu mandato.

À vista do exposto, rejeito a preliminar atinente à ausência de individualização da conduta irregular dos responsáveis.

2.2. Prejudicial de mérito

O responsável e o Ministério Público de Contas, às fls. 325 a 326 e 414 a 414 v., respectivamente, defenderam o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte.

Com redação conferida pela Lei Complementar nº 133, de 5/2/2014, foi introduzido à Lei Orgânica deste Tribunal o art. 118-A, aplicável para processos que, como este, foi **autuado até 15 de dezembro de 2011**, o qual estabeleceu diferentes prazos prescricionais para o exercício da pretensão punitiva desta Corte de Contas, senão vejamos:

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. (Grifos nossos).

A seu turno, o artigo 110-C da Lei Orgânica deste Tribunal estabelece as causas interruptivas da prescrição, quais sejam, *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. (Grifos nossos).

Da análise dos autos, observa-se que a primeira causa interruptiva da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal ocorreu com a autuação do feito em 14/5/10, consoante fl. 307.

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, inciso I, da Lei Orgânica deste Tribunal, acrescentado pela LC nº 133/14, isso porque transcorreu prazo superior a cinco anos contado da ocorrência do fato, em outubro de 2004, até a primeira causa interruptiva da prescrição.

Assim, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, nos moldes estabelecidos no art. 118-A, I c/c art. 110-C, II, e art. 110-J, todos da LC nº 102/08.

2.3 Mérito

O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não inviabiliza a análise acerca da existência de eventual prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que, nos termos do § 5º do

art. 37 da CR/88 e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 26210/DF – Mandado de Segurança. Tribunal Pleno: Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4/9/2008, Publicação: 10/10/2008), as ações que visam ao ressarcimento ao erário são imprescritíveis.

Assim, no mérito, deve-se proceder à análise dos apontamentos relativos à execução e à prestação de contas do Convênio nº 32/04, diante da possível configuração de dano ao erário.

2.3.1. Inconformidades no Convênio nº 32/04

Encontram-se comprovados nos autos o repasse do Estado no valor de R\$35.000,00, na data de 23/6/04, fl. 239, e o pagamento do Município à construtora contratada para execução da obra objeto do convênio, a título de contrapartida, no valor de R\$4.124,17, em 26/9/04, consoante Anexo IV da prestação de contas final (“Relação de pagamento”), nota fiscal, cópia de cheque e nota de empenho, às fls. 122, 123, 123 v., 126 e 129.

Dessa feita, apesar de ter sido pactuada a contrapartida municipal no valor de R\$1.765,22, constata-se que o Município de Francisco Dumont despendeu a quantia de R\$4.124,17.

Conforme o Anexo V da prestação de contas final do Convênio nº 32/04 (“Execução da receita e despesa”), à fl. 120, o valor total dos recursos foi de R\$40.077,99, somando-se o repasse do Estado, o rendimento da aplicação financeira e a contrapartida municipal, tendo o montante das despesas realizadas alcançado a importância de R\$39.993,72. O recibo de depósito à fl. 96 comprova a devolução ao erário estadual da diferença entre tais valores, da ordem de R\$84,27, a título de saldo de convênio.

Por meio do ofício recebido em 18/11/04, à fl. 98, o responsável encaminhou à SEEJ documentação atinente à prestação de contas do convênio, tendo o setor de prestação de contas da Subsecretaria de Esportes verificado pendências e solicitado que fossem tomadas providências para saná-las, conforme ofício à fl. 87, expedido na mesma data.

Em atenção ao referido ofício da SEEJ, o responsável encaminhou documentação complementar, recebida em 9/12/04, consoante documento à fl. 93.

No exame inicial, a unidade técnica ratificou os relatórios da Auditoria Setorial e da Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da SEEJ, às fls. 11 a 19 e 22 a 25, e assinalou falhas na execução do objeto pactuado e na prestação das contas do convênio, de responsabilidade do Sr. Carlos Mário Pereira, Prefeito Municipal de Francisco Dumont no período de 2001 a 2008 e signatário e gestor do referido acordo.

Em vistoria efetuada em 5/5/04, foi verificado que os serviços de execução da quadra poliesportiva estavam inacabados, porém de acordo com o objeto do convênio, conforme parecer técnico à fl. 84.

Posteriormente, na segunda vistoria, realizada em 16/4/09, constatou-se que o objeto do convênio não foi finalizado, uma vez que foram realizados 75,2% dos serviços correspondentes aos itens 2.3 (contrapiso/piso com junta de dilatação seca) e 4.3 (revestimento de piso em argamassa, cimento e areia) e que não foi encontrado o conjunto de estrutura metálica removível para tabela de basquete (item 7.4), consoante parecer às fls. 78 e 79. Nesse sentido, considerando os valores dos mencionados itens previstos na planilha orçamentária, concluiu-se que a conveniente deixou de aplicar na obra objeto do convênio a importância de R\$6.082,41.

Em sua defesa, às fls. 334 a 337, o responsável ressaltou que as irregularidades examinadas nos autos se basearam exclusivamente no parecer técnico decorrente da vistoria realizada em 16/4/09. A respeito, contestou a validade de tal parecer, sob o argumento de que este configura “relatório de vistoria unilateral, não submetido a contraditório, assinado por um servidor cuja identificação não permite verificar se detinha competência técnica para tal”. Nesse sentido, assinalou que o parecer técnico não constitui “prova robusta suficientemente capaz de comprovar a suposta falha na execução da obra que teria resultado em medição a menor do objeto”.

Enfatizou, ainda, o fato de não possuir formação em engenharia e sua boa-fé na realização das despesas atinentes à execução do objeto conveniado, haja vista as diversas medidas tomadas, de modo que a verificação de supostas irregularidades envolvendo técnicas de engenharia demandam o chamamento da empresa construtora e do secretário de obras. Destacou a demora da SEEJ na fiscalização da obra conveniada, visto que a prestação de contas foi providenciada em 2004 e a vistoria somente ocorreu em 2009. No tocante à ausência da estrutura metálica removível para tabela de basquete, pontuou que foi realizada a devida liquidação da despesa, tendo sido evidenciado o recebimento do objeto, não sendo possível apontar com certeza quando houve seu avertado desaparecimento, uma vez que a vistoria foi efetuada em 2009, no mandato de seu sucessor.

Primeiramente, insta salientar que o parecer técnico acostado às fls. 78 e 79 goza de fé pública, visto que elaborado por servidor público da Superintendência de Políticas Regionais, vinculada à SEEJ.

Ademais, há que se pontuar que a vistoria representa procedimento de controle à disposição dos entes públicos para verificação *in loco* da execução do objeto de convênios, tendo em vista o poder-dever daqueles de fiscalizar a regularidade das despesas envolvendo os recursos transferidos. Caso verificada irregularidade na realização do objeto conveniado, para cuja verificação devem ser considerados os apontamentos do laudo de vistoria, deverá ser conferida ao responsável oportunidade para se manifestar, sendo-lhe assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, mostra-se impertinente a impugnação do responsável quanto à validade do parecer técnico de vistoria, às fls. 78 e 79.

Acrescente-se que a ausência de formação em engenharia e a alegada boa-fé do gestor não têm o condão de afastar a responsabilidade pela execução incompleta do objeto conveniado, uma vez que o gestor tem o dever de prestar contas dos recursos públicos por ele geridos, em conformidade com o art. 70, parágrafo único, da CR/88. Desse modo, assiste ao Sr. Carlos Mário Pereira, como Prefeito Municipal de Francisco Dumont no período de 2001 a 2008 e signatário e gestor do referido acordo, o ônus de produzir as provas que possam afastar as irregularidades apontadas nos autos, de modo a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

A propósito, tem-se que a inversão do ônus da prova na comprovação da regular aplicação dos recursos é matéria pacífica no âmbito dos Tribunais de Contas. Nesse sentido, transcrevem-se trechos de decisões do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

Tomada de Contas Especial. Processo nº 004.664/2011-6. Acórdão nº 1885/2014. Relator Ministro Augusto Sherman. Sessão Plenária de 16/7/14:

[...], por força constitucional há inversão do ônus da prova, assim, cabe aos gestores a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos

públicos a eles confiados (Enunciado de Decisão/TCU 176). [...] (Grifos nossos).

Tomada de Contas Especial. Processo nº 020.739/2012-5. Acórdão nº 3121/2013. Relator Ministro Aroldo Cedraz. Sessão Plenária de 20/11/13:

[...]

8.28. Não se pode esquecer que compete ao agente público comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados, ou seja, o ônus da prova é do agente público. A respeito do tema, transcreve-se excerto do voto do eminente Ministro Adylson Motta que redundou na Decisão 225/2000-2ª Câmara (TC 929.531/1998-1):

Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. **Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176 verbis: "Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova".**

(Grifos nossos).

No tocante à ausência da estrutura metálica removível para tabela de basquete (item 7.4), o responsável destacou que foi comprovado o recebimento do objeto, não sendo possível apontar com certeza quando houve seu extravio, pois a vistoria foi realizada em 2009, no mandato de seu sucessor.

Todavia, do exame da documentação pertinente à prestação de contas encaminhada pelo responsável à SEEJ, em 2004, e dos documentos anexados aos laudos das vistorias executadas em 2004 e em 2009, às fls. 80 a 82, 85 e 86, 97, verifica-se não haver fotografia que demonstre a presença da aludida estrutura metálica. Vale dizer, de acordo com as fotografias da obra objeto do convênio, pertinentes ao final do exercício de 2004, ocasião para a qual estava prevista sua finalização, e ao ano de 2009, não há evidência de que a estrutura metálica removível para tabela de basquete chegou a ser empregada na obra conveniada.

Portanto, com base nos referidos pareceres técnicos de vistoria, constata-se que, embora tenham sido efetivamente utilizados os recursos para execução do convênio, o objeto não foi totalmente executado, o que caracteriza dano ao erário no valor correspondente aos serviços pactuados e não realizados.

Isso posto, no caso em tela, a responsabilidade pela execução parcial do objeto conveniado recai sobre o Sr. Carlos Mário Pereira, prefeito de Francisco Dumont no período de 2001 a 2008 e signatário e gestor do Convênio nº 32/04.

Assim, tem-se que restou comprovada parte da execução do objeto do Convênio nº 32/04, haja vista a realização de 75,2% dos serviços referentes aos itens 2.3 e 4.3 e que não foi encontrado o conjunto de estrutura metálica removível para tabela de basquete (item 7.4). Nesse sentido, concluo que o débito apurado nos autos corresponde ao montante histórico de R\$6.071,04, apurado em maio de 2009, equivalente à proporção não executada do objeto (24,8% dos itens 2.3 e 4.3, da ordem de R\$8.704,50 e R\$6.749,51, respectivamente), acrescida da importância relativa ao item 7.4 (R\$2.238,44).

Tendo em vista que o valor repassado pelo Estado e a contrapartida municipal corresponderam, respectivamente, a 89,69% e a 10,31% do valor total dos recursos do convênio, deve o montante a ser ressarcido aos cofres públicos ser proporcional à origem dos recursos utilizados. Desse modo, tem-se que o valor histórico a ser ressarcido ao erário estadual é de R\$5.445,12 e ao erário municipal é de R\$625,92, 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.

Portanto, considerando que não ficou evidenciada a completa execução do objeto pactuado, conforme laudos constantes dos autos (fls. 78 a 79 e 84) e que não foi possível identificar a destinação dada a parcela dos recursos públicos atrelada ao Convênio nº 32/04, impõe-se a devolução, pelo Sr. Carlos Mário Pereira, prefeito e ordenador de despesas à época, do montante de R\$6.071,04, o qual deverá 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.

Cumprе ressaltar que, diante das circunstâncias do caso concreto, era exigível que o chefe do Poder Executivo, quando do recebimento de recursos públicos mediante convênio, comprovasse que os valores recebidos haviam sido totalmente utilizados conforme o plano de trabalho e em prol do interesse público, por meio da regular prestação de contas.

Veja-se que os elementos fáticos dos autos e a conduta atribuída ao Sr. Carlos Mário Pereira se enquadram na espécie de ato de improbidade administrativa prevista no art. 10, *caput*, da Lei nº 8.429/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

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.

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. RECURSO ORDINÁRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO PRESTAÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. INQUÉRITO POLICIAL. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA g. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A tomada de contas especial rejeitada de prefeito que age como ordenador de despesas e que se manteve inerte ao ser instado a comprovar a regular aplicação dos recursos federais transferidos mediante convênio incidem em causa de inelegibilidade, nos termos do disposto na alínea g do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90.

2. A irregularidade verificada pela Corte de Contas é insanável, porquanto não houve comprovação de que parcela dos recursos recebidos por meio de convênio foi efetivamente aplicada ao fim a que se destinava, afrontando os princípios da Administração e ferindo o interesse público.

3. O arquivamento do inquérito criminal, em razão, dentre outros motivos, da "impossibilidade de constatar o destino de parte dos recursos subjacentes ao convênio

12/91", não afasta a inelegibilidade descrita na alínea g da Lei Complementar nº 64/90, com as alterações constantes da LC nº 135/2010.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 56108. Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, DJE 13/11/14. (Grifos nossos).

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”.

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 Sr. Carlos Mário Pereira deve ser inserido no rol de responsáveis a que se refere o art. 11, § 5º, da Lei nº 9.504/97.

III – CONCLUSÃO

Em razão de todo o exposto, com fundamento no art. 48, III c/c o art. 51 da Lei Orgânica do Tribunal, julgo irregulares as contas do Convênio nº 32/04, de responsabilidade do Sr. Carlos Mário Pereira, prefeito de Francisco Dumont no período de 2001 a 2008, e determino que o referido gestor promova o ressarcimento aos cofres públicos do Estado do valor histórico de R\$5.445,12 (cinco mil quatrocentos e quarenta e cinco reais e doze centavos), bem como ao erário municipal de Francisco Dumont do valor histórico de R\$625,92 (seiscentos e vinte e cinco reais e noventa e dois centavos), a serem devidamente atualizados e acrescidos de juros legais, em conformidade com o art. 25 da INTC nº 3/13.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas para que, nos termos do art. 32, 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 Lei Complementar nº 64/90 e para demais providências que entender cabíveis, com vistas à apuração de responsabilidades nas esferas cível, penal e administrativa.

Após o trânsito em julgado, determino a inclusão do nome do Sr. Carlos Mário Pereira no rol de responsáveis a que se refere o art. 11, § 5º, da Lei nº 9.504/97.

Por fim, expeça-se recomendação à Secretaria de Estado de Esportes – SEESP, pasta que substituiu a SEEJ na atual estrutura do governo do Estado, na figura de seu representante legal, para que tome as providências necessárias para a fiscalização tempestiva da aplicação dos recursos transferidos mediante convênio.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, diante da proposta de voto do Relator, em: considerar improcedente a preliminar de litispendência; rejeitar a preliminar de nulidade do processo suscitada pelo responsável; rejeitar a preliminar atinente à ausência de individualização da conduta irregular dos responsáveis; na prejudicial de mérito, em reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão punitiva desta Corte; no

mérito, em julgar irregulares as contas do Convênio n. 32/04, de responsabilidade do Sr. Carlos Mário Pereira, prefeito de Francisco Dumont no período de 2001 a 2008, com fundamento no art. 48, III c/c o art. 51 da Lei Orgânica do Tribunal, e determinar que o referido gestor promova o ressarcimento aos cofres públicos do Estado do valor histórico de R\$5.445,12 (cinco mil quatrocentos e quarenta e cinco reais e doze centavos), bem como ao erário municipal de Francisco Dumont do valor histórico de R\$625,92 (seiscentos e vinte e cinco reais e noventa e dois centavos), a serem devidamente atualizados e acrescidos de juros legais, em conformidade com o art. 25 da INTC n. 3/13. Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas para que, nos termos do art. 32, 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 nº 4.737/65, no art. 22 Lei Complementar n. 64/90 e para demais providências que entender cabíveis, com vistas à apuração de responsabilidades nas esferas cível, penal e administrativa. Após o trânsito em julgado, determinar a inclusão do nome do Sr. Carlos Mário Pereira no rol de responsáveis a que se refere o art. 11, § 5º, da Lei n. 9.504/97. Recomendar à Secretaria de Estado de Esportes – SEESP, pasta que substitua a SEEJ na atual estrutura do governo do Estado, na figura de seu representante legal, para que tome as providências necessárias para a fiscalização tempestiva da aplicação dos recursos transferidos mediante convênio. Declarada a suspeição do Conselheiro Wanderley Ávila.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro em Substituição Hamilton Coelho. Declarada a suspeição do Conselheiro Presidente, Wanderley Ávila.

Presente à Sessão o Procurador Glaydson Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 27 de agosto de 2015.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente

LICURGO MOURÃO

Relator

(assinado eletronicamente)

MR/SF

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