

RECURSO ORDINÁRIO: 980582

DATA DE AUTUAÇÃO do processo: 10/06/2016

ANO DE REFERÊNCIA: 2016

PROCEDÊNCIA: SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES E OBRAS PÚBLICAS (SETOP)

RECORRENTE: NILSON MACHADO DIAS

ACORDÃO: 1ª Câmara – Sessão do dia 16/06/15

PILOTO: Tomada de Contas Especial nº 838908/2011

I - SÍNTESE DOS FATOS

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Nilson Machado Dias, ex-Prefeito do Município de Cuparaque, e gestor municipal do Convênio SETOP Nº 169/08, em face do Acórdão proferido pela Primeira Câmara deste Tribunal em Sessão do dia 16/06/2015.

Os autos originais (Processo n. 838908) refere-se à Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas, com o objetivo de apurar eventuais irregularidades na aplicação e na prestação de contas de recursos repassados pelo Estado de Minas Gerais ao Município de Cuparaque, mediante Convênio SETOP n. 169/08.

O referido convênio, celebrado em 13 de maio de 2008, objetivou a conjugação de esforços e efetiva participação dos convenientes para a execução, mediante cooperação técnica e financeira, das obras de melhoramento de vias públicas, no Município de Cuparaque.

O prazo de vigência do convênio foi de 12 meses, contados a partir da data de sua assinatura, ou seja, de 13/5/08 a 13/5/09.

A prestação de contas final do instrumento deveria ser apresentada até 60 dias após o término da vigência para sua execução, conforme cláusula oitava, item 8.2.1, à fl. 09, ou até 13/7/09.

Considerando que até 4/7/09 não havia sido encaminhada a prestação de contas relativa ao Convênio, a Diretoria de Prestação de Contas da SETOP, solicitou imediatas providências visando à regularização, alertando que o não atendimento no prazo de 15 dias ensejaria o bloqueio do Município no SIAFI.

Em 24/8/09, o Prefeito Municipal sucessor, enviou à SETOP o Ofício Gab. Prefeito S/N 2009, encaminhando documentação com cópia das petições iniciais, onde demonstrou que o Município propôs em face do ex-Prefeito Municipal, Sr. Nilson Machado Dias, ora apelante, Ação Civil Pública por Prática de Ato de Improbidade Administrativa com Pedido Liminar de Sequestro (processo n. 0214141-24.2009.8.13.0184).

Diante do exposto, a Diretoria de Prestação de Contas/SETOP emitiu relatório (às fl. 67 a 68), opinando pela irregularidade e omissão, sob o aspecto financeiro, da prestação de contas, “uma vez que houve Ação Judicial protocolizada no Ministério Público Estadual, pelo atual gestor e foi informado que o ex-prefeito deixou de cumprir as suas obrigações legais”. Ressaltou, ainda o referido relatório a “ausência laudo de vistoria no que se refere ao aspecto físico da execução da obra.”

Instaurada, pela SETOP, a Tomada de Contas Especial do Convênio, concluiu a CTCE, em seu relatório de fls. 98/102, que a responsabilidade pelas inconformidades deveria recair sobre o prefeito sucessor, Sr. Maxwell Monteiro da Silva, pelo fato do prazo de prestação de contas ter finalizado durante seu mandato. E ainda, que “o valor a ser ressarcido ao Estado pelo Sr. Maxwell é de R\$67.436,88, referentes aos recursos repassados pela SETOP na ordem de R\$60.000,00, atualizados de junho/2008 a novembro/2010.

Submetidos os autos a este egrégio Tribunal de Contas, diante da omissão do dever da prestação de contas, esta Coordenadoria procedeu à análise dos

autos e elaborou o exame técnico, às fl. 110 a 119, onde foi requerida as citações dos Sr. Nilson Machado Dias e do Sr. Maxwell Monteiro da Silva. O primeiro, ora recorrente, apresentou a defesa de fls.392/397.

No exame de fls.403/428, o órgão técnico desta Casa entendeu pela existência de dano ao erário, conseqüentemente não havendo penalização a ser aplicada ao gestor do convênio, Sr. Nilson Machado Dias. Sugeriu ainda, a aplicação, ao Sr. Maxwell Monteiro da Silva, das sanções dispostas nos arts. 83, I, 84 e 85 da Lei Complementar 102/2008, em razão da intempestividade na prestação de contas do convênio, e que as contas relativas ao aludido instrumento sejam dadas como irregulares, ainda que afastado o débito.

O Ministério Público de Contas junto a este Tribunal, em seu relatório de fls.436/441, opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito.

A Primeira Câmara deste Tribunal em Sessão do dia 16/06/2015, por maioria de votos, condenou o Senhor Nilson Machado Dias, ex-prefeito, signatário do convênio, ao ressarcimento de dano ao erário, pela inexecução parcial do objeto do Convênio SETOP n. 168/08, cujos trechos do Acórdão, relativos ao recorrente, encontram-se adiante reproduzidos:

[...] **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, com fundamento no art. 48, III c/c o art. 51 da Lei Orgânica do Tribunal, em julgar irregulares as contas de responsabilidade do Senhor Nilson Machado Dias, Prefeito de Cuparaque no exercício de 2008, diante da inexecução parcial do objeto do Convênio SETOP n. 168/08, e determinam que o referido gestor promova o ressarcimento ao erário do valor histórico de de R\$4.573,58 (quatro mil quatrocentos e setenta e três reais e cinquenta e oito centavos) sendo R\$4.448,35 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e trinta e cinco centavos) aos cofres estaduais e R\$125,23 (cento e vinte e cinco reais e vinte e três centavos) à municipalidade, a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa TC nº 3/13. [...] Após o trânsito em julgado, determinam a inclusão do nome do Senhor Nilson Machado Dias no rol de responsáveis a que se refere o art. 11, §5º, da Lei n. 9.504/97. [...]

Não se conformando com o Acórdão (fls. 453/456,v), o Senhor Nilson Machado Dias, interpôs o presente Recurso Ordinário.

O Exmo. Conselheiro Relator, em decisão de fls. 15, conheceu o recurso, e determinou que os autos fossem remetidos a esta unidade técnica para análise.

É a síntese.

II - ALEGAÇÕES DO RECORRENTE

O Senhor Nilson Machado Dias apresentou as razões recursais de fls. 1/11 (Processo 980582). Transcreve-se, em síntese, adiante, os principais fundamentos expostos pelo recorrente:

2- DAS RAZÕES PARA REFORMA INTEGRAL DO ACÓRDÃO

[...] Inicialmente, para fins de responsabilidade do agente político, ou do agente público, seja nas esferas administrativa, civil ou penal, é preciso perquirir se efetivamente encontra-se configurada culpa ou dolo, consoante a própria redação do art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Fedefal vigente.

O saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles ensina que o agente político **“só responde civilmente por seus atos funcionais se os praticar com dolo, culpa manifesta ou abuso ou desvio de poder. O só fato de o ato ser lesivo não lhe acarreta a obrigação de indenizar. Necessário se torna, ainda que, além de lesivo e contrário a direito, resulte de conduta abusiva do Prefeito no desempenho do cargo ou a pretexto de seus exercício”** (Direito Municipal Brasileiro, Malheiros Ed., 6ª Ed., 1993, SP, p. 583).

Dessa forma, não procedem as conclusões levantadas no acórdão recorrido do TCEMG, pois o recorrente sempre agiu com boa-fé e conforme o princípio da legalidade e demais princípios que regem a Administração Pública, art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

Impende ressaltar, que cabe ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos colocados sob sua responsabilidade, sendo que a documentação apresentada comprova que foi cumprida a finalidade do convênio e a correta aplicação dos recursos públicos.

Conforme dispõe o acórdão recorrido foi apresentado relatório de vistoria e fotográfico elaborado por engenheiros da SETOP atestando a pavimentação de uma área total de 1.516,56 m2,

bem assim a possibilidade de aproveitamento da obra pela população local.

Na verdade o recorrente executou integralmente o objeto do convênio firmado, tanto e que os documentos juntados comprovam a aplicação da integralidade dos recursos recebidos comprovando, assim, a aplicação dos recursos na finalidade do convênio.

[....]

O Recorrente observou todos os dispositivos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal e lei nº 4.320/64 aplicando corretamente os recursos públicos em cumprimento ao objeto conveniado.

[...]

Eminentes Conselheiros, as irregularidades dispostas no relatório técnico de tomada de contas especial são falhas meramente procedimentais que não ensejaram por si só a ocorrência de dano ao erário.

Quanto a questão de ocorrência de dano material, não procedem as conclusões laçadas no acórdão, pois os documentos juntados pelos recorrentes na prestação de contas comprovaram que o valor recebido no convênio foram integralmente aplicados na sua finalidade.

[...]

A conduta que gera danos ao erário público e que se enquadra na definição de improbidade administrativa depende da configuração da culpa ou dolo do agente na sua prática.

Portanto, no caso ora em exame não existem provas claras e robustas que comprovam a culpa ou o dolo específico do recorrente para a configuração da conduta ímproba.

[...]

É preciso esclarecer que a responsabilidade pela gestão é do administrador que tem poder de decisão. Entretanto, nas atividades meio, poderão ocorrer irregularidades praticadas por pessoas que frustram a confiança do gestor ou por servidores que não estão atentos à legalidade das suas ações. Esta é a situação em discussão, sendo que o administrador não tomou ciência das situações relatadas.

Nesse passo, não há no bojo dos autos prova vil de que a suposta conduta do recorrente infringiu o disposto no art. 11, inciso VI, da lei nº 8.429/92. Na realidade, o disposto no acórdão recorrido de tentar forçar que uma situação se subsuma ao preceito legal da improbidade administrativa é de máxima vilania e sem nexos com o caderno probatório.

[...]

Em sendo assim, ante a ausência de dano ao erário, enriquecimento ilícito e, sobretudo, má-fé na suposta prática do ato descrito, não há qualificação jurídica suficiente para justificar a ação de improbidade.

Importante ressaltar que foi o Sr. Maxwell Monteiro da Silva, Prefeito no exercício de 2009, que não entregou e demorou para apresentar a prestação de contas do convênio, conforme comprovado nos autos.

Portanto, se foi o gestor seguinte que deixou de prestar as contas no prazo devido não pode ser imputado tal ato ao recorrente, pois encerrou o seu mandato eletivo e os documentos da prestação de contas ficaram a cargo do gestor de 2009, Sr. Maxwell.

Logo, inexistente qualquer liame ou nexo de causalidade entre o fato ocorrido e a norma que tipifica o ato de improbidade administrativa. No caso em tela, não existe dever de ressarcimento de qualquer importância ao erário público, devido a ausência de comprovação do alegado prejuízo.

[...]

Ad argumentandum, caso não seja acatada as razões de recurso necessário requerer a aplicação dos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, pois demonstrada a aplicação integral dos recursos recebidos, sendo que o percentual da obra que não foi executada é muito ínfimo e não trouxe prejuízo para a comunidade, conforme o próprio relatório de vistoria e fiscalização da SETOP.

[...]

III - ANÁLISE TÉCNICA

Em cumprimento à decisão de fl. 15, esta unidade técnica passa a examinar as razões do recurso interposto.

Pugna o recorrente pela reforma do acórdão proferido pela 1ª Câmara deste Tribunal, que lhe condenou ao ressarcimento ao erário estadual e municipal, em razão de diante da inexecução parcial do objeto do convênio.

Ressalta-se, inicialmente, que embora o recorrente tece diversos argumentos defendendo a ausência de tipificação de improbidade administrativa, e que não teria sido comprovado os elementos que o caracterizariam, o acórdão recorrido, em sua maioria, não o condenou ao referido ato, ficando, portanto, prejudicada a análise quanto à questão.

Passa-se ao exame quanto a condenação do recorrente em razão da inexecução parcial do objeto do Convênio SETOP n.168/2008.

Segundo o recorrente, não procedem as conclusões de ocorrência de dano material, uma vez que a documentação juntada nos autos comprovaria que o valor total por ele recebido no convênio foi integralmente aplicado na sua finalidade.

Por outro lado, o acórdão proferido por este Tribunal condenou o recorrente ao ressarcimento ao erário estadual e ao município, em razão de inexecução parcial do convênio (execução de 92,59% do total previsto), bem como pelo fato de que os recursos da contrapartida devida pelo município não terem sido aplicados em conta específica do convênio.

Verifica-se, portanto, que a questão em discussão, relaciona-se à seguinte indagação: a aplicação pelo recorrente da totalidade (ou da quase totalidade como foi o caso) dos recursos recebidos no Convênio SETOP n. 169/08 seria suficiente para a aprovação total das contas, mesmo no caso da execução parcial do objeto conveniado?

A documentação relativa à prestação de contas do convênio encontra-se juntada às fls. 140 a 390 dos autos do Processo n. 838908 (Tomada de Contas Especial). Após a analisar a referida documentação, o órgão técnico deste Tribunal, em seu relatório de fl.403/428 do referido processo de TCE, entendeu que o recorrente aplicou corretamente os recursos provenientes do convênio, realizando 99,47% do total da obra, conforme trechos do relatório, adiante transcritos:

Todavia, considerando que o relatório de vistoria realizado pela Engenheira Tereza Cristina (fl. 63 a 66) **comprova que o defendente aplicou fielmente os recursos provenientes da SETOP referente ao convênio 169/08, realizando 99,47% do total da obra**, atestando, assim, que o Sr. Nilson Machado Dias efetivamente, enquanto prefeito do Município de Cuparaque, deu destinação adequada aos recursos conveniados, esta Coordenadoria entende que, pela execução da receita e despesa, conforme ANEXO III (fl. 191), demonstrou-se a realização da obra pactuada dentro dos limites previstos.

Na análise em questão, ficou efetivamente demonstrada a realização do objeto compactuado e a comprovação de nexo de causalidade, ressaltando-se que a

simples demonstração da existência física do objeto não é suficiente para comprovar a boa aplicação dos recursos conveniados e que somente por meio da existência da boa documentação bancária e contábil é que se poderá ter certeza da realização da obra com os recursos do convênio, e não por meio da utilização de outras fontes de custeio.

[...]

Comprovado o nexo de causalidade, restaram as inconformidades apontadas no quadro demonstrativo referente à execução do convênio, no que se refere à 4ª medição da realização do objeto pactuado, quanto aos valores divergentes da NF n. 0125, valor empenhado e valor pago/realizado, que, entretanto, ficou abaixo dos valores citados, inclusive inferior ao valor da contrapartida do município estipulado no convênio.

Ainda, restaram dúvidas relativas ao recolhimento do valor de R\$668,99, pois não consta dos autos documento que comprove o recolhimento da importância à SETOP e restituição do valor de R\$45,00 de taxas bancárias cobradas.

Com referência às atualizações dos valores, o valor de R\$668,99, atualizado de dezembro de 2008 a setembro de 2011 corresponde a R\$774,48 (setecentos e setenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), e o de R\$45,00, atualizado de maio de 2008 a setembro de 2011 corresponde a R\$53,68 (cinquenta e três reais e sessenta e oito centavos), perfazendo total de R\$828,16 (oitocentos e vinte e oito reais e dezesseis centavos), de responsabilidade do Sr. Nilson Machado Dias.

No caso em questão, permaneceu o saldo original de R\$668,99, na conta bancária da Caixa Econômica Federal, para o qual não houve comprovação do seu destino, ressaltando-se que os comprovantes de pagamentos apresentados pelo responsável não podem certificar a utilização desse saldo, vez que houve saque efetuado por movimentação bancária em 16/12/08, época em que esse valor encontrava-se creditado na conta, conforme extrato bancário (f. 162).

Ainda, os recursos depositados na conta específica do convênio não foram aplicados no mercado financeiro pelo Sr. Nilson Machado Dias (gestor do convênio), caracterizando inobservância ao Decreto 43.635/2003, mas, tendo em vista que eles foram utilizados no objeto pactuado no decurso de tempo aproximado de 6 meses, entende-se que os rendimentos que teriam sido auferidos não alcançam montante expressivo.

Contudo, pelo princípio da econômica processual e ante as condições específicas verificadas nesse caso (fim de

mandato de gestor e prestação de contas efetuada pelo sucessor), tratando-se de quantias de materialidade insignificante, e tendo sido efetivamente demonstrada a realização do objeto pactuado e a comprovação de nexo de causalidade no referido convênio, entende-se que pode ser desconsiderada a responsabilidade do agente. (grifo nosso).

Depreende-se dos citados trechos que, para essas conclusões, o órgão técnico partiu da premissa de que teria sido realizado 99,47% do total da obra.

Todavia, verifica-se que **o relatório de vistoria realizada pela engenheira da SETOP, às fls.63/66**, atestou que o referido percentual de **99,47% refere-se ao total financeiro realizado**, sendo que o mesmo relatório atestou também a **execução de 92,59% do objeto conveniado**, considerando que estava previsto o total de 1.638,00 m², e deste total foi executado 1.516,56 m².

Nesta situação, **comprovada a execução parcial do objeto conveniado, impõe-se ao responsável pela execução a restituição do valor relativo à proporção do objeto não realizado**, conforme pacífica jurisprudência do TCU¹.

No caso em tela, foi previsto o valor de R\$70.438,68 para a realização do total do convênio, sendo R\$60.000,00 de recursos da SETOP e R\$10.438,68, que seriam custeados pelo próprio município, correspondente a 17,40% do valor, conforme Cláusula Quinta do convênio (fls.07 da TCE).

Desta forma, irrefutável a decisão do acórdão recorrido, ao considerar que, observada a devida proporcionalidade da execução do convênio, cabe ao responsável, ora recorrente, o ressarcimento do montante de R\$4.573,58 (quatro mil, quinhentos e setenta e três reais e cinquenta e oito centavos) sendo R\$4.448,35 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e trinta e

¹ TC 016.869/2009-2 Segunda Câmara; TC 016.618/2010-6; TC 022.886/2009-9; AC-3336-17/11-1, Sessão 24/05/11;

cinco centavos) aos cofres estaduais e R\$125,23 (cento e vinte e cinco reais e vinte e três centavos) ao Município de Cuparaque, que deverá ser atualizada e acrescida de juros nos termos expostos no referido acórdão.

Lado outro, não merece prosperar a alegação do recorrente de que o percentual da obra não executada é muito ínfimo, e que não trouxe prejuízo para a comunidade, uma vez que na esteira da citada jurisprudência do TCU, a execução parcial do objeto conveniado somente se presta a **reduzir** o valor do débito imputado (e não elidi-lo), e ainda assim, quando restar comprovada a possibilidade de aproveitamento das parcelas realizadas, como foi o caso em exame.

Da mesma forma, resta prejudicada a alegação do recorrente de que a demora da prestação de contas do convênio ocorreu por culpa do Sr. Maxwell Monteiro da Silva, prefeito que o sucedeu, considerando que o acórdão não lhe imputou qualquer responsabilidade quanto à questão.

IV - CONCLUSÃO

Pelos fatos e fundamentos expostos, esta unidade técnica opina, salvo melhor juízo, pela **improcedência do recurso** interposto pelo Sr. Nilson Machado Dias, mantendo-se em sua integralidade o acórdão proferido por esta Corte.

À consideração superior,

2ª CFE/DCEE, em 10 de julho de 2016.

Claudio Marcio de Souza Renende
Analista de Controle Externo – TC-2279-6

RECURSO ORDINÁRIO: 980582

DATA DE AUTUAÇÃO do processo: 10/06/2016

ANO DE REFERÊNCIA: 2016

**PROCEDÊNCIA: SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES E OBRAS
PÚBLICAS (SETOP)**

RECORRENTE: NILSON MACHADO DIAS

ACORDÃO: 1ª Câmara – Sessão do dia 16/06/15

PILOTO: Tomada de Contas Especial nº 838908/2011

De acordo com o exame técnico de fl. ____a____.

Em de julho de 2016, remeto este processo
ao Ministério Público de Contas, conforme despacho de fls.15.

Pedro Paulo de M. Malheiros
Coordenador em exercício
TC 2285-1