

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL N. 838910

Jurisicionados: Secretaria de Estado de Assuntos Municipais e o Município de São Francisco

Exercício: 2011

Partes: Severino Gonçalves da Silva (Prefeito à época) e Oscar Caetano Neto (Prefeito sucessor)

Procuradores: Diogo Soares Gonçalves Botelho, OAB/MG 158.922; Bruna Luiza Assis Lopes do Espírito Santo, OAB/MG 47.162-E

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

EMENTA

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO AO ERÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ART. 176, III, DO REGIMENTO INTERNO. RECOMENDAÇÃO.

1. A existência de processo judicial não constitui empecilho à atuação desta Corte de Contas, tendo em vista a competência constitucional própria assegurada aos Tribunais de Contas para o exercício do controle externo da Administração Pública e a independência entre as instâncias.
2. A ausência de prova do dano ao erário configura ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da tomada de contas especial, conforme inteligência do art. 176, III, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Primeira Câmara

31ª Sessão Ordinária – 23/10/2018

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado de Governo, a teor da Resolução SEGOV n.º 228, de 09/11/10, a fim de apurar a não comprovação da aplicação dos recursos repassados pelo Estado de Minas Gerais para a execução do Convênio n.º 697/1996/SEAM/PADEM, fls. 90/94, tendo por escopo a construção de prédio escolar padrão municipal, na comunidade de Chapada Gaúcha, com área de 144,50 m², consoante plano de trabalho juntado aos autos.

Este Tribunal, em decisão da Primeira Câmara, sessão de 03/3/15, acórdão às fls. 151/155, julgou irregular a presente Tomada de Contas Especial, em razão da ausência de comprovação da execução do objeto do Convênio n.º 697/96, determinando, ademais, ao então Prefeito Severino Gonçalves da Silva, a devolução à Secretaria de Estado de Governo de Minas Gerais do valor de R\$108.543,42 (cento e oito mil quinhentos e quarenta e três reais e quarenta e dois centavos), devidamente corrigido.

No entanto, verifiquei, pela manifestação e documentação acostada às fls. 166/186, que a condenação incidiu sobre homônimo do responsável legal apontado nos autos, razão pela qual a decisão prolatada foi anulada posteriormente, nos termos do acórdão de fls. 188/190. Nova citação foi determinada por esta Corte de Contas, tendo o responsável acostado defesa, fls. 205/222, e documentos, fls. 223/341, dentre os quais, declaração da Secretária Municipal de Educação atestando o funcionamento da escola - objeto de construção prevista no Convênio n.º 697/1996/SEAM/PADEM - , bem como fotografias, provas que levaram à modificação do entendimento deste relator acerca da matéria discutida nesta tomada de contas.

O defendente, então Prefeito Municipal Severino Gonçalves da Silva, por intermédio de procurador constituído nos autos, alegou ainda a ocorrência de prescrição do poder-dever sancionatório desta Corte de Contas, conforme interpretação conjunta dos arts. 110-E e 118-A da Lei Complementar n.º 102/08. Argumentou constar nos autos as fotografias (fls. 58/62 e 232/248) que atestam a construção da escola e, portanto, a consequente execução do objeto contratado, alcançando-se os benefícios almejados pela população local. Sustentou, ademais, inexistirem, nesta tomada de contas especial, provas documentais acerca da movimentação bancária dos recursos financeiros do convênio pactuado, bem como a inspeção *in loco* que poderia comprovar a eventual inexecução da obra pela Prefeitura Municipal de São Francisco. Postulou, ao final, pelo julgamento das contas como iliquidáveis e exclusão de sua responsabilidade no caso concreto.

O órgão técnico elaborou o estudo conclusivo de fls. 345/349-verso, em que opina pelo trancamento das contas, por iliquidáveis, em razão do longo interstício entre o fato gerador e a instauração da tomada de contas especial, em prejuízo ao contraditório e ao devido processo legal.

Em resposta a ofício determinado por este relator, o Meritíssimo Juiz da Comarca de São Francisco informou não ter havido realização de perícia, bem como encaminhou cópias de fotos da Escola Municipal São João e declaração da Secretária Municipal de Educação, de que referido estabelecimento de ensino está em pleno funcionamento e com alunos matriculados, fls. 357/361.

O Ministério Público junto a este Tribunal emitiu parecer, ratificando o posicionamento da unidade técnica, fls. 351/352-verso.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Da existência de ação judicial

Consta dos autos, fls. 75-verso/82, cópia da Ação de Ressarcimento de Dano ao Erário, ajuizada pelo Município de São Francisco contra o ex-Prefeito Severino Gonçalves da Silva, visando à devolução do montante do recurso repassado pelo Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Assuntos Municipais, ao ente municipal, para a execução do objeto previsto no Convênio n.º 0697/96/SEAM/PADEM.

Em consulta realizada no portal eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, constatei que o Processo n.º 0040785-31.2010.8.13.0611, em curso na Primeira Vara Cível da Comarca de São Francisco, encontra-se em tramitação, ainda sem prolação de sentença de mérito, consoante documentos ora acostados.

A existência da referida ação judicial não constitui impedimento para o exercício da competência constitucional atribuída aos Tribunais de Contas, como, aliás, já decidiu o

Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do Mandado de Segurança n.º 25.880/DF, de relatoria do Ministro Eros Grau, *in verbis*:

“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 Nº 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI Nº 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.”

Desse modo, levando em conta a independência das instâncias, bem como a competência constitucionalmente reservada a cada órgão, reafirmo a competência para análise dos presentes autos por esta Corte de Contas.

2 - Ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da tomada de contas especial. Artigo 485, IV, CPC. Artigo 176, III, do Regimento Interno.

No tocante aos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da tomada de contas especial, é pertinente trazer à colação excertos de artigo publicado na Revista do Tribunal de Contas da União:

“Para instaurar (formalizar) os autos da TCE (autônomo) é imprescindível ter previamente demonstrado, em outro processo ou mesmo em procedimentos administrativos específicos, o fato lesivo (irregularidade) ao patrimônio público, o valor pecuniário do prejuízo decorrente e o agente público responsável. Apurados os fatos, identificados os responsáveis e quantificado o dano, a autoridade administrativa competente, antes de providenciar a instauração da TCE, deverá, ainda, esgotar as medidas que lhe compete, com vistas à correção da irregularidade ou recomposição do dano ao erário. Sem êxito nessas providências, deflagra-se a TCE. (...)”

Por todo o exposto, é de se concluir que, na prática processual, a finalidade da instauração da TCE não é investigar para apontar os fatos geradores de prejuízo ao erário, quantificar o dano e indicar o agente responsável, ou seja, levantar os elementos essenciais (pressupostos). Essas informações já devem estar circunstanciadas em outro processo ou procedimento administrativo, ainda na fase de apuração e adoção das medidas internas saneadoras, portanto, antes da deflagração formal da TCE.

Os pressupostos do processo de TCE devem estar presentes antes mesmo da constituição, visto ser condição da existência e desenvolvimento válido e regular do processo.

A instauração da TCE é medida excepcional e somente pode ser instada quando estiverem presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento.” [g.n.] (MATIAS, Mauro Rogério Oliveira. Processo de Tomada de Contas Especial (TCE): Instaura-se o processo para apurar os pressupostos ou apuram-se os pressupostos para instaurar o processo? In: *Revista do Tribunal de Contas da União*, ano 43, número 122, set/dez 2011, p. 88-101).

Daí infere-se que a verificação de dano à Administração, quantificado pecuniariamente, configura pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular dessa espécie de processo na Corte de Contas.

In casu, considerando que há fortes indícios de que a unidade escolar foi construída, conforme atestam as fotografias de fls. 230/248, bem como a declaração firmada pela Secretária Municipal de Educação, Sra. Márcia Regina Silva Pena, de que o educandário está em pleno

funcionamento, após devidamente autorizado a funcionar pelo Conselho de Estado de Educação de Minas Gerais, fl. 227, não se constata hipótese de julgamento pelo Tribunal de Contas, a teor da previsão contida nos arts. 247 e 248 do Regimento Interno, *verbis*:

“Art. 247. Não será instaurada a tomada de contas especial, caso ocorra o devido ressarcimento integral ao erário no prazo a que se refere o artigo anterior e esteja comprovada a boa-fé dos responsáveis.

Art. 248. A tomada de contas especial será encaminhada ao Tribunal para julgamento se o dano ao erário for de valor igual ao superior à quantia fixada em decisão normativa.”
(g.n.)

Dos dispositivos transcritos, depreende-se que a apuração concreta do dano ao erário é uma das exigências legais sem cuja verificação o processo não se constitui e não se desenvolve de forma válida.

Na hipótese destes autos, a própria Subsecretaria de Assuntos Municipais da SEGOV/MG concluiu pela impossibilidade da realização da inspeção *in loco*, na qual se verificaria o cumprimento, ou não, da execução do convênio celebrados entre as partes, “uma vez que o local onde foi edificado a escola é de difícil acesso, necessitando de um veículo com tração 4x4 para se ter acesso e a Secretaria não possui este veículo”, fl. 57.

Assim tem se manifestado esta Corte de Contas, a exemplo da decisão da Primeira Câmara, em sessão de 14/5/13, no Processo n.º 758.542, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, pela extinção de Tomada de Contas Especial, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e o arquivamento dos autos, com base no art. 176, III, regimental.

De modo semelhante, no âmbito do TCU, na Instrução Normativa n.º 71, de 28/11/12, dispõe-se expressamente sobre os pressupostos para a instauração da Tomada de Contas Especial e as hipóteses de arquivamento, vejamos:

“Art. 5º É pressuposto para instauração de tomada de contas especial a existência de elementos fáticos e jurídicos suficientes para:

I - comprovação da ocorrência de dano; e

II - identificação das pessoas físicas ou jurídicas que deram causa ou concorreram para a ocorrência de dano.

(...)

Art. 7º Serão arquivadas as tomadas de contas especiais, antes do encaminhamento ao Tribunal de Contas da União, nas hipóteses de:

I – recolhimento do débito;

II – comprovação da não ocorrência de dano imputado aos responsáveis;

III – subsistência de débito inferior ao limite de R\$75.000,00, de que trata o inciso I do art. 6º deste Instrução Normativa”.

Deixo ainda de determinar a complementação da instrução processual, haja vista que, se nos autos desta tomada de contas, relativa ao exercício de 1996, não se logrou coletar as provas concretas do prejuízo causado aos cofres públicos estaduais, a realização de inspeção, a essa altura, depois de transcorridos 22 (vinte e dois) anos dos fatos, comprometeria o efetivo exercício de defesa do gestor, além de ameaça aos princípios da garantia à razoável duração do processo, positivada no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, e da racionalização administrativa, prevista no art. 71, § 3º, da Lei Complementar n.º 102/08.

A propósito, o Tribunal de Contas da União - TCU, no julgamento do Recurso de Reconsideração n.º 012.240/1999-0, decidiu que:

“Imprescindível analisar, desta forma, a observância aos princípios constitucionais que regem o processo. O processo de contas não pode afrontar os princípios do contraditório, da ampla defesa, da fundamentação, da segurança jurídica, da razoável duração do processo, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana etc.; é dizer, o princípio conglobante do devido processo legal (do qual decorrem os outros) precisa ser respeitado – para que haja processo e decisão justos.

(...)

O exercício da ampla defesa e do contraditório (conforme o devido processo legal), enquanto garantia processual constitucional, depende do oferecimento de providências tanto na índole normativa como procedimentais por parte da Administração para sua concretização, sob pena de nulidade do processo. Além disso, verifica-se que o direito de defesa deve ser exercido em tempo oportuno, sob pena de resultar-se ineficaz.” (TCU, Recurso de Reconsideração 012.240/1999-0. Rel. Min. Ana Arraes)

Nos dizeres do Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“Entre os meios de defesa sustentáveis, um, que também parece possível, é aquele referente ao longo decurso de tempo que impede a parte de desincumbir-se do ônus da prova que lhe foi imposto. Mesmo reconhecendo que o dever de ressarcir o erário pode ser considerado imprescritível e que compete ao administrador público e ao particular, que gere recursos públicos, o ônus da prova pela regularidade, é possível admitir que o longo decurso de tempo entre a prática do ato e a citação torne impossível o exercício da defesa. Essas hipóteses particularíssimas foram por nós consideradas, no desempenho das funções de ministério público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, independentemente de alegação do interessado, e mesmo em casos de revelia, ou até antes mesmo de proposta a citação. (In *Tribunais de Contas do Brasil, Jurisdição e Competência*. Belo Horizonte: Forum, 2003, p. 556-557)

Assim, tendo em vista que os fatos apurados não ensejam a aplicação do disposto no *caput* do art. 248, regimental, pugna pela extinção do processo, sem resolução de mérito, e consequente arquivamento dos autos, nos termos fixados nos arts. 485, IV, do Código de Processo Civil, e 176, III, da Resolução TC n.º 12/08, uma vez verificada a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a comprovação de ocorrência de dano ao erário.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, fundamentado nas disposições dos arts. 485, IV, do Código de Processo Civil, e 176, III, do Regimento Interno, manifesto-me pela extinção da presente Tomada de Contas Especial, sem resolução de mérito, e seu arquivamento, diante da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a comprovação de ocorrência de efetivo dano ao erário.

Recomendo ao atual gestor a adoção de medidas para o cumprimento dos prazos estabelecidos nos art. 245 e 246 do Regimento Interno.

Transitado em julgado o *decisum* e esgotadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator em: **I)** declarar a extinção da presente Tomada de Contas Especial, sem resolução de mérito, e determinar o seu arquivamento, diante da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a comprovação de ocorrência de efetivo dano ao erário, fundamentado nas disposições dos arts. 485, IV, do Código de Processo Civil, e 176, III, do Regimento Interno; **II)** recomendar ao atual gestor a adoção de medidas para o cumprimento dos prazos estabelecidos nos art. 245 e 246 do Regimento Interno; **III)** determinar o arquivamento dos autos, transitada em julgado a decisão e esgotadas as providências cabíveis.

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

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 23 de outubro de 2018.

MAURI TORRES
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado eletronicamente)

jc/jb

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**