



TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

PROCESSO: 1.071.537

ANO REF: 2019

PARTES: O Estado de Minas Gerais, através da Secretaria de Estado de Governo e o Município de Esmeraldas, MG.

OBJETO: Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado de Governo, através da Resolução SEGOV n. 628/2017, D.O. MG, de 11/08/2017, a fim de apurar a omissão no dever de prestar contas, quantificar eventual dano ao Erário e identificar os responsáveis, referente ao convênio n. 325/2014/SEGOV/PADEM, celebrado em 16/06/2014, entre o Estado de Minas Gerais, por meio da SEGOV/SUBSEAM e o Município de Esmeraldas, MG – fl. 01, e 105 a 112.

VIGÊNCIA DO CONVÊNIO: 365 dias da data de publicação do convênio, de acordo com a Cláusula Sexta do convênio, expirando em 17/06/2015 – fl. 109.

PRAZO PARA PRESTAÇÃO DE CONTAS: será apresentada ao final da aplicação do total dos recursos repassados, em até, no máximo, 60 (sessenta) dias após o término do prazo para execução do objeto, conforme Cláusula Quinta, Subcláusula Primeira – fl. 109.

QUALIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL

NOME: Glacialdo de Souza Ferreira

CPF: 026.529.176-33

ENDEREÇO: Rua Lírio dos Vales, 640, Novo Retiro, Esmeraldas MG - fl. 105.



I Da Descrição dos Fatos

Trata-se de Tomada de Contas Especial, instaurada pela Secretaria de Estado de Governo – SEGOV, conforme Resolução n. 628/2017, de 11/08/2017 (fl. 01/02), em cumprimento da Instrução Normativa n. 03/2013, desta Casa, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano ao Erário, referente ao convênio 325/2014/SEGOV/PADEM (fl. 105), celebrado entre o Estado de Minas Gerais, por meio da Subsecretaria de Assuntos Municipais, e o Município de Esmeraldas, MG.

O Convênio foi firmado, à época, por Danilo de Castro, Secretário de Estado de Governo, Hélio César Rodrigues de Resende, Subsecretário de Assuntos Municipais, e por Glacialdo de Souza Ferreira, Prefeito Municipal de Esmeraldas, MG – fl. 112.

O convênio, firmado em 16/06/2014, em sua Cláusula Terceira previa recursos no valor total de R\$165.000,00 (cento e sessenta e cinco mil reais), sendo R\$150.000,00 de repasse do Tesouro do Estado e R\$15.000,00 de contrapartida do Conveniente – fl. 108.

A planilha orçamentária de custos, conforme Plano de Trabalho apresentado, à fl. 114, descreve o objeto como sendo a aquisição de Caminhão Pipa 4x2, potência mínima de 170 CV, zero km (item 5).

À fl. 152 e 155, consta que a vigência do convênio passou para 29/10/2016, cadastrando o Plano de Trabalho no SIGCON sob o n. 747279.

Às fl. 188 a 192v, consta cópia de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa em face de Glacialdo de Souza Ferreira.

Às fl. 197 e 198, constam cópias do Diário da Receita Orçamentária, decorrente de transferências dos Estados, destinadas a programas de infraestrutura em transporte, no total de R\$150.000,00, sendo R\$15.000,00 em 04/07/2014 e R\$135.000,00 em 30/06/2015.



Às fl. 199 a 208, constam cópias de Remuneração de Outros Depósitos Bancários – Juros, conforme quadro a seguir, totalizando R\$15.366,73 (fl. 450, demonstrativo).

Consta do Anexo VII, à fl. 210, que houve saque, em 25/08/2016, no valor de R\$166.000,00, conforme extrato bancário BB, AG. 2045-1, CC 19.667-3 (fl. 237), restando saldo em conta no valor de R\$866,73, em 31/01/2017 (fl. 242). Esse valor consta do Anexo VIII – Conciliação bancária, fl. 285.

À fl. 343, consta OF.GAB.SUBSEAM/CPTCE n. 83/207, de 02/06/2017, informando ao Sr. Glacialdo de Souza Ferreira que o Convênio n. 325/2014 encontrava-se em processo de instauração de Tomada de Contas Especial, tendo em vista a não regularização da Prestação de Contas.

Em 09/08/2017, foi instaurada a Tomada de Contas Especial em face do Convênio n. 325/2014/SEGOV/PADEM.

À fl. 436, consta cópia da Nota de Lançamento Contábil n. 144, de 26/06/2019, de Inscrição p/Apuração de Responsabilidades – Prestação de Contas de Convênio, em nome do Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, no total de R\$208.851,00.

II Da Tomada de Contas Especial

Consta às fl. 383 a 390v, o Relatório da CPTCE n. 048/2017, de 03/10/2017.

2.1 Do Relatório de Tomada de Contas Especial – Item 8 – Comentário

À fl. 389, consta que após reanálise do processo do convênio 325/2014 e baseado no Relatório de Medidas Administrativas n. 006/2017, verificou-se que o Sr. Glacialdo de Souza Ferreira não se manifestou. O processo foi encaminhado para a Comissão de Tomada de Contas para as devidas providências.



O ex-prefeito, Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, no período de 2013 a 2016, foi notificado pela Comissão Permanente, através do OF.SUBSEAM/CPTCE n. 83/2017, em 02/06/2017, e OF.GAB.SUBSEAM/CPTCE n. 156/2017, em 05/09/2017, não tendo se manifestado sobre as notificações.

Sobre o objeto do convênio, à fl. 389v, consta que o Sr. Lúcio Maurício, servidor da Prefeitura Municipal de Esmeraldas, relatou que o veículo Caminhão Pipa 4x2 não havia entrado no setor de transporte da prefeitura.

Sobre a transferência bancária, realizada no dia 08/09/2016, no valor de R\$166.000,00, à fl. 389v, consta que o Sr. Wagner Lemos Gaspar, Secretário de Fazenda do município de Esmeraldas, informou que esse valor foi transferido da conta bancária específica do convênio, n. 19.667-3, Ag. 2045-1, para a conta corrente do município n. 73027-0, Ag. 2045-1 (Conta movimento – Compensação Financeira - Exportação Rec. Minerais). O funcionário da contabilidade, Sr. Luciano, informou que esse recurso foi utilizado para pagamento de funcionários da prefeitura.

Diante das análises do convênio, conforme consta nos autos, os membros da Comissão de Tomada de Contas constataram que o ex-prefeito transferiu indevidamente os recursos estaduais deste convênio para conta movimento do município, deixando de aplicá-los na finalidade para a qual foram repassados – fl. 389v.

Em conclusão, à fl. 390, a Comissão de Tomada de Contas fez constar no relatório que as irregularidades apresentadas caracterizaram indícios de dano ao Erário, consoante os incisos I, II e IV, do art. 2º, da IN n. 03/2013/TCEMG, enfatizando a necessidade de devolução ao Erário devido à não execução do objeto conveniado e à omissão no dever de prestar contas, correspondente ao valor de R\$194.616,00, devidamente atualizados pela taxa SELIC de out/2017.

2.2 Do Relatório de Auditoria de Tomada de Contas Especial n. 1490.0542.19 – fl. 412 a 420



De acordo com o Item 4 – Conclusão, do Relatório da Auditoria Setorial, de 15/04/2019, a Auditoria Setorial concluiu conforme a seguir – fl. 415v:

Conclui-se pela existência de dano ao erário em face da não execução do objeto e a impossibilidade de verificação de nexos causal e do lastro financeiro do Convênio em comento, que corresponde ao valor de R\$208.851,00, devidamente atualizado até o mês de abril/2019, tendo como possível responsável o Sr. Glacialdo de Souza Ferreira.

III Da Análise Técnica do Relatório Anterior

Com base nos autos, este Órgão Técnico concorda com a Comissão de Tomada de Contas Especial, de que houve dano ao erário. Contudo, concluímos que o dano fosse solidariamente compartilhado com o Município, tendo em vista que o mesmo se beneficiou integralmente dos recursos do convênio.

O total do dano ao Erário está representado no quadro a seguir, calculado de acordo com valores atualizados até 31/07/2019, conforme tabela de atualização do TJMG de agosto/2019, sem incidência de juros de mora.

Data	Fl.	Discriminação	R\$	Fator	Atualização	Saldo
04/07/2014	197	Recursos de Transferência	15.000,00	1,3176684	19.765,03	19.765,03
30/06/2015	198	Recursos de Transferência	135.000,00	1,2115298	163.556,52	183.321,55
30/09/2016		Subtotal Atualizado		1,0876816		199.395,48
30/09/2016	450	Rendimento de Juros	15.366,73		-15.366,73	184.028,75

Tendo em vista a semelhança de destinação de recursos de convênios, a unidade técnica colocou em destaque os acórdãos da TCE n. 1.007.398 e da TCE n. 912.061, ambos desta Corte de Contas:

a) Tomada de Contas Especial n. 1007398 - Relator: Conselheiro Gilberto Diniz

Configura-se a responsabilidade pessoal do gestor, solidária com o ente federado, quando ocorre a inexecução do objeto conveniado e fica demonstrado, por provas cabais, que os recursos repassados foram utilizados para realização de outras despesas públicas.

b) Tomada de Contas Especial n. 912.061.



Confira-se a mencionada decisão na TCE nº 912.061 (mencionada na 1.007.398):

A responsabilidade pelo dano apurado e por seu ressarcimento é do gestor, signatário do convênio, ordenador de despesas e responsável pela execução de seu objeto, e, solidariamente, do conveniente, uma vez que o município se beneficiou da aplicação dos recursos repassados pelo Estado por meio do convênio.

1. O gestor de recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumento similar é pessoalmente responsável por eventuais débitos decorrentes de irregularidades que obriguem a restituição dos valores.

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

Mencionados tais julgados, segue-se o acórdão da TCE n. 1.007.398, desta Corte, supradestacado pela unidade técnica:

I (...) determinar, com arrimo no art. 94, da Lei Complementar nº 102/2008, e do art. 316, do Regimento Interno, que o Sr. Graciliano Garcia Capanema, Prefeito Municipal, à época, signatário do ajuste e responsável pela gestão dos recursos repassados, e o Município de Maravilhas, solidariamente, recolham aos cofres públicos estaduais R\$108.614,00 (cento e oito mil seiscentos e quatorze reais), devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, observadas as disposições da Instrução Normativa nº 13, de 2013, e da Resolução nº 13, de 2013;

II aplicar, com fulcro no inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 102/2008, ao Sr. Graciliano Garcia Capanema, Prefeito Municipal, à época, gestor responsável pela execução do objeto conveniado, multa de R\$10.000,00 (dez mil reais), pela omissão do dever de prestar contas e pela utilização dos recursos financeiros estaduais em desacordo com o objeto do convênio, em violação aos dispositivos legais e regulamentares indicados na fundamentação desta decisão;

III determinar, transitada em julgado a decisão, o encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal para as medidas legais que entender cabíveis à espécie;

IV determinar o cumprimento das disposições do art. 364 da Resolução nº 12, de 2008;

V determinar, ao final, cumpridas as disposições regimentais pertinentes à espécie, bem como as medidas estabelecidas na Resolução nº 13, de 2013, o arquivamento dos autos.

A conclusão do exame inicial desta coordenadoria foi pela citação do ex-prefeito do município de Esmeraldas, Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, juntamente com a citação do



mesmo município, na pessoa do prefeito atual, Sr. Márcio Antônio Belém, para que apresentassem suas defesas em face das irregularidades apresentadas nos autos.

3.1 Tramitação dos Autos

Em data de 08/07/2019, o Conselheiro-Presidente, à fl. 445, determinou a autuação da documentação referida como Tomada de Contas Especial.

Depois, em 19/09/2019, o Relator, à fl. 455, determinou a **citação** do **Município de Esmeraldas**, na figura do atual representante legal, e do prefeito à época, **sr. Glacialdo de Souza Ferreira**, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, querendo, apresentassem as alegações que entendessem cabíveis, além de documentos comprobatórios sobre os fatos apontados no relatório técnico de fls. **449 a 454**, ou para que recolhessem a quantia devida, conforme demonstrativo financeiro do débito apurado, à fl. 452, a ser devidamente atualizado.

Após, em despacho à fl. 486, de 12/03/2020, o Relator determinou, tendo em vista as informações constantes do documento supracitado (Expediente n. 97/2020), a citação por edital do **sr. Glacialdo de Souza Ferreira**, prefeito do Município de Esmeraldas à época, nos termos dos artigos 151, § 1º, 166, I, § 1º, V, e 253, II, do RITCEMG, Resolução n. 12/2008, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, querendo, apresentasse as alegações que entendesse cabíveis, além de documentos comprobatórios, sobre os fatos apontados no relatório técnico de fls. **449 a 454**, ou para que recolhesse a quantia devida, conforme demonstrativo financeiro do débito apurado, à fl. 452, pelo seu valor atualizado.

Após o informe de fl. 487, da Sec. 1ª Câmara, de 10/03/2020, consta cópia da publicação, em 29/06/2020, do edital de citação dirigido ao Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, prefeito municipal de Esmeraldas, à época (Fl. 488).



Consta, ainda, à fl. 491, informação de que foi juntado, às fls. 464/482 deste processo, na data de 12/02/2020, o documento protocolizado sob o n. 5941311/2020, apresentado pela prefeitura municipal de Esmeraldas, em cumprimento ao despacho de fl. 455.

Em seguida, na mesma fl. 455, em 11 de novembro de 2020, os presentes autos foram encaminhados a esta 1ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado, em cumprimento aos despachos de fls. 455 e 486.

3.2 Análise Técnica da Documentação em Reexame

Embora o despacho do relator, à fl. 455, tenha determinado a citação do ex-prefeito Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, bem como do município de Esmeraldas na pessoa do seu representante legal, Sr. Márcio Antônio Belém, para apresentarem suas defesas perante o que consta nos autos, apenas o município de Esmeraldas apresentou suas justificativas, às fl. 464 a 473, sendo protocolada a petição em 11/02/2020.

O ex-gestor Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, citado até por edital, não foi localizado.

Segue-se, então, a síntese da defesa de fl. 464e ss:

3.2.1 Introdução

Afirma o defendente (fl. 466) que, nos primeiros anos da gestão, o Estado simplesmente deixou de repassar aos municípios recursos vinculados, tais como ICMS, IPVA e FUNDEB, apropriando-se de receitas que não lhe pertenciam.

Diz que, mesmo assim, o Município de Esmeraldas vem, desde o ano de 2017, organizando a máquina administrativa e aplicando os recursos recebidos sem que haja desvirtuamento de sua finalidade, como ocorreu na gestão anterior.

Lembra o defendente que:



- a) o ex-Chefe do Poder Executivo, ao invés de adquirir o objeto convenial (caminhão-pipa), utilizou os recursos repassados para finalidade diversa da estabelecida no Plano de Trabalho do Convênio n. 325/2014;
- b) o ex-gestor não prestou contas da execução do Convênio n. 325/2014, embora fosse expressa a redação da Subcláusula Primeira, que indicou o prazo de 60 (sessenta dias) para prestação de contas após o total da aplicação, que iniciou-se 30/10/2016 e findou-se em 30/12/2016, *in verbis*:

Cláusula Quinta – Prestação de Contas

(...)

Subcláusula Primeira. A Prestação de Contas integral será apresentada ao final da aplicação total dos recursos efetivamente repassados, acrescidos de possíveis rendimentos, bem como da integral execução do objeto em até, no máximo, 60 (sessenta) dias após o término do prazo para execução do objeto previsto na Cláusula Sexta deste instrumento, e, de imediato, quando se tratar de rescisão do presente instrumento.”

Ressalta, ainda, que o ex-gestor não encaminhou nenhum documento à SEGOV, referente à prestação de contas, permanecendo inerte. Em razão da inexistência de prestação de contas do convênio n. 325/2014, bem como do saque indevido, o Município de Esmeraldas ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa – Processo nº 00138748.2017.8.13.0241, em face do ex-gestor, solicitando a restituição de valores ao erário e a citação do Estado de Minas Gerais para integrar a lide.

Afirma que tanto o Ministério Público do Estado de Minas Gerais quanto o Estado de Minas Gerais, por meio da Secretaria de Estado de Governo – SEGOV, foram notificados da retirada indevida dos recursos e do ajuizamento da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, não havendo que se falar em penalização do Município de Esmeraldas ou do atual Prefeito pelos erros da gestão anterior. Esclarece que o Município de Esmeraldas está sendo apontado na presente Tomada de Contas em razão de erros cometidos pelo ex-Chefe do Poder Executivo, Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, conforme será demonstrado a seguir.



Dada a introdução supra, o defendente manifesta suas razões como colocado no item a seguir:

3.2.2 Prejudicial de Mérito

a) Ilegitimidade Passiva do Município (arts. 17 e 485 VI do CPC) – fl. 468

Aduz o peticionário que o Município de Esmeraldas não é responsável por atos praticados pelo ex-gestor, no desempenho das atribuições do cargo de Prefeito, que causaram prejuízo ao erário e, logo, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente Tomada de Contas Especial, tanto que o Relatório de Auditoria desta Tomada de Contas Especial, às fl. 412 a 415v, concluiu que a responsabilidade pela inexecução do Convênio n. 325/2014 cabe exclusivamente ao **Sr. Glacialdo de Souza Ferreira**.

Afirma a defesa do Município, que a Tomada de Contas Especial em face do Município é descabida, já que era de responsabilidade do ex-gestor adquirir o caminhão-pipa, bem como encaminhar a prestação de contas do convênio n. 325/2014, razão pela qual o ente municipal não pode vir a ser penalizado por atos praticados por terceiros, não se constituindo em parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda. Como dito alhures, o Convênio n. 325/2014 iniciou-se em 16/06/2014 e teve a sua vigência prorrogada até 29/10/2016, ou seja, na gestão do Sr. Glacialdo de Souza Ferreira.

Considera o defendente que também entende o Tribunal de Contas da União - no Acórdão n. 2.475/2015, da Primeira Câmara, data da sessão em 05/05/2015, sob a Relatoria do Conselheiro Bruno Dantas - que, caso o antecessor não tenha prestado contas, é dever do sucessor tomar as providências judiciais no sentido de recompor o prejuízo (fl. 471).

Dessa forma, argumenta o peticionário que o Município de Esmeraldas, através de sua Procuradoria, interpôs Ação Civil Pública em face do ex-gestor, ao constatar irregularidades na aplicação do recurso do Convênio n. 325/2014, solicitando a restituição de valores ao erário e a citação do Estado de Minas Gerais para integrar a lide.



Assim, assevera o defendente que em nenhum momento a atual Administração ficou inerte à má utilização do recurso, tanto é verdade que requereu a indisponibilidade dos bens do ex-gestor, que foi deferida nos autos do Processo nº 00138748.2017.8.13.0241.

Concluiu, então, que não há que imputar qualquer responsabilidade ao município de Esmeraldas, penalizando o ente público por ato atribuído ao ex-gestor, que responde pessoalmente pelos seus atos.

Afirma o peticionário que a unidade técnica desse Tribunal, ao realizar o exame inicial da documentação apresentada, concluiu que o município de Esmeraldas teria responsabilidade solidária, tendo em vista que os recursos foram integralmente destinados ao pagamento do vencimento de seus servidores.

Nota-se, então, que a unidade técnica não observou que a Administração tomou todas as providências na via judicial, com o objetivo de resguardar o patrimônio público, além de ajuizar a Ação Civil Pública – fl. 472:

- 1) em **20/02/2017**, por meio do Ofício nº 58/2017, informou à Secretaria de Estado de Governo – SEGOV, que houve um saque na conta-corrente do convênio na quantia de R\$166.000,00 (cento e sessenta e seis mil reais) – fl. 186;
- 2) em 18/04/2017, comunicou à Promotoria Geral do município de Esmeraldas que, se esta quisesse poderia tomar as medidas que se fizessem necessárias contra o ex-gestor pela inexecução do convênio n. 325/2014 e pelo desvio do valor para outras finalidades.

Daí, ressalta o peticionário que, diante dos argumentos explanados na presente defesa, o município de Esmeraldas não pode ser condenado solidariamente com o ex-gestor.

Pontua a defesa que a Administração sempre se pautou pela boa-fé de seus atos e decisões e, em todos os momentos, tomou-as fundamentada no atendimento do interesse público.



Considera que, sendo assim, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito em face do município de Esmeraldas, por ilegitimidade passiva da parte, conforme dispõe o art. 485, inciso VI, do CPC.

b) Análise

Segundo a doutrina de Fredie Didier, a noção de legitimidade ad causam (um dos pressupostos processuais, arts. 17 e 485 VI do CPC) está no fato de que a todos é garantido o direito constitucional de provocar a atividade jurisdicional, mas impõe-se a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, o qual lhes autorize a gerir o processo em que esta será discutida.

A legitimidade ad causam, que abrange o autor (legitimidade ativa) e o réu (legitimidade passiva), é a pertinência subjetiva da ação (segundo conceito célebre) ou capacidade de conduzir o processo (“Curso ...” v.1. Podium, 2020, p. 440, 441).

Enfim, como ensina Humberto T. Júnior “para que o provimento de mérito seja alcançado, para que a lide seja efetivamente solucionada, não basta existir um sujeito ativo e um sujeito passivo. É preciso que os sujeitos sejam, de acordo com a lei, partes legítimas, pois, se tal não ocorrer, o processo se extinguirá sem resolução de mérito” (art. 485, VI do CPC). (“Curso... v”. 1, 56. ed; GEN/Forense, 2016, p. 162.)

A defesa do Município discorda do fato de ser atribuída também ~~àquele a este~~ órgão a responsabilidade de ressarcimento, alegando que o responsável pessoal pela prestação de contas é o ex-prefeito, Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, contra quem o município já ingressou com Ação Civil Pública visando à devolução dos recursos repassados, diante da constatação de irregularidades na execução.

Ademais, comunicou à SEGOV e à Promotoria do Município sobre o descumprimento do convênio.



Explica a defesa que a atual Administração requereu, na mesma Ação Civil Pública, a indisponibilidade dos bens do ex-prefeito.

Por tais razões, pondera a defesa que o município não poderia ser condenado solidariamente com o ex-gestor a proceder ao ressarcimento.

Aduz a defesa, em suma, que a responsabilidade pelo dano caberia exclusivamente ao ex-gestor, a quem competia prestar contas, ou seja, ao Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, sem a inclusão do município. Afirmo que este também foi o entendimento da Auditoria da SEGOV, em parecer no Relatório da Comissão de Tomada de Contas.

Entretanto, assim não entendem esta unidade técnica nem a jurisprudência desta Corte e do TCU.

Com efeito, não se trata de responsabilizar ou sancionar penalmente o município, mas cabe a este, como instituição beneficiária do recurso desviado pelo ex-prefeito, o ressarcimento solidário do valor total utilizado indevidamente pelo ex-gestor para regularizar despesas com pagamento de funcionários do Município.

Somente em relação a este fato não sancionável (ressarcimento), o Município pode figurar como legitimado passivo na presente causa.

Do contrário, o ente municipal incorreria num enriquecimento sem causa, o que não é admitido pelo direito (art. 884 do Código Civil).

Como se observa pela proposta da unidade técnica de aplicação da sanção administrativa, apenas o ato do gestor é passível de penalização pessoal (irregularidade na prestação de contas, segundo o inciso II do art. 85 da LOTCEMG). Ao contrário, ressalte-se que ressarcimento não é penalidade (art. 94 da Lei Orgânica: “Além das sanções... em havendo dano, o Tribunal determinará o ressarcimento...” e arts 316 e 319 do RI, do mesmo teor).



Dado o exposto, propõe a unidade técnica ao Relator o não acolhimento desta prejudicial de mérito.

3.2.3 Questão de Ordem

a) Da possibilidade de sobrestamento da Tomada de Contas Especial.

Informa o defendente que o município de Esmeraldas ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa – Processo nº 0013874-78.2017.8.13.0241, em face do ex-gestor, Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, requerendo o ressarcimento ao erário municipal.

Aduziu, então, o defendente que o processo já se encontra em trâmite perante a Comarca de Esmeraldas.

Ademais, diz o peticionário que foi deferido o pedido liminar decretando a indisponibilidade dos bens imóveis do ex-gestor, Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, conforme fls. 291/291v destes autos, que passo a descrever.

“Ante todo o exposto, defiro o pedido liminar para DECRETAR A INDISPONIBILIDADE dos bens móveis do requerido GLACIALDO DE SOUZA FERREIRA **até os limites indicados na inicial**.

Em pesquisa realizada via sistema Renajud foram bloqueados três veículos do requerido, conforme planilha anexa.

De igual modo, foi realizada pesquisa pelo sistema Bacenjud, tendo sido bloqueados valores parciais, conforme planilha anexa.

Ante a indisponibilidade momentânea do sistema CNIC, oficia-se ao CRI determinando o bloqueio de imóveis em nome do requerido até o limite de R\$165.000,00 (cento e sessenta e cinco mil reais)”. (g.n)

Lembra o peticionário que o Regimento Interno do TCEMG, em seu art. 171, prevê a possibilidade de sobrestamento dos autos.

“(…)

DO SOBRESTAMENTO



Art, 171. No caso de a decisão de mérito depender da verificação de determinado fato que seja objeto de julgamento de outro processo ou de matéria sub judice, poderá o Colegiado competente determinar o sobrestamento dos autos.

Parágrafo único. Da decisão de sobrestamento deverão constar, de forma específica e detalhada, o fato que o ensejou e a indicação de sua relevância para o deslinde do processo.” (g.n.)

Conforme se verifica, o Colegiado do TCEMG poderá determinar o sobrestamento dos autos até que o Processo n. 00138748.2017.8.13.0241 – ACP por Ato de Improbidade Administrativa seja julgado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Esmeraldas, até o seu trânsito em julgado.

Ressalta que este posicionamento já foi acatado nos autos da Tomada de Contas Especial n. 753.889, perante esse Tribunal, na sessão ocorrida no dia 12/11/2015, tendo o Conselheiro Relator, Sr. José Alves Viana, determinado o sobrestamento dos autos até o julgamento da Ação de Cobrança nº 0472.08.021705-3.

Lembra o peticionário que, nessa TCE n. 753.889, o Ministério Público de Contas emitiu parecer no sentido de que estaria prejudicada a pretensão ressarcitória aos cofres públicos, uma vez que há em curso ação de ressarcimento perante o Poder Judiciário, cuja decisão iria se sobrepor a eventual decisão do órgão de controle externo.

b) Análise

Em suma, a defesa do município afirmou que está em andamento na 1ª Instância, Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, em face do ex-gestor Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, requerendo o ressarcimento ao erário.

Asseverou que já se encontra o dito processo na fase de saneamento tendo sido deferido o pedido liminar de indisponibilidade de bens imóveis do ex-gestor.

Por isso, a defesa do Município requereu o sobrestamento do processo em foco, com base, também, na decisão desta Corte na Tomada de Contas n. 753.889.



Observa esta unidade técnica que, como aduz a defesa, o sobrestamento está autorizado na LOTCEMG, em tese, não especificando situações para sua utilização.

Neste tipo de caso (ação judicial em andamento, pugnando pelo mesmo pleito desta Corte, ou seja, o ressarcimento) a decisão contida na TCE trazida corretamente aos autos como precedente pró-sobrestamento é minoritária. Com efeito, predomina nesta Corte e no TCU a adoção do propagado princípio da autonomia das instâncias administrativas, cível e penal, cada uma decidindo por si mesma, conforme os dispositivos legais a que se vinculam.

Primeiramente, esta unidade técnica considera elucidativo fazer uma síntese do julgamento desta Corte de n. 753.889, sessão de 05/02/2014, iniciando pelo parecer do Ministério Público.

Concluiu o Ministério Público, na decisão acima, que resta prejudicada a atuação do TC no sentido de buscar a recomposição do erário, pois há em curso ação judicial de cobrança, impetrada pelo Município em face da Fundação, cuja decisão irá sobrepor-se sobre eventual deliberação do órgão de controle externo, razão pela qual deve ser extinto o processo sob análise sem resolução de mérito (art. 71, § 3º da LC 102/2008) – no acórdão o relator determina o sobrestamento, que se fundamenta no art. 171 do RITCEMG.

O § 3º, do art. 71, da LOTCEMG, está definido o que seja decisão terminativa: é a que ordena o trancamento das contas tidas como iliquidáveis ou determina o seu arquivamento pela ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo ou por racionalização ou economia processual.

Entretanto, no Acórdão pertinente aos autos acima, o relator determina o sobrestamento do feito e não a aplicação do dispositivo acima, ao contrário do Ministério Público de Contas.



Não obstante, esta unidade técnica observa que se trata de decisão isolada, pois o entendimento predominante desta Corte de Contas e do TCU é pelo não acatamento do pedido de sobrestamento, em razão do princípio da autonomia das instâncias.

c) Exemplos de julgados desta Corte e do TCU sobre o assunto.

c.1 Esta unidade técnica cita, inicialmente, como exemplo de não atendimento de pedido de extinção do processo (com base no princípio da autonomia das instâncias) a decisão n. 986.758.RO desta Corte, em sessão de 07/10/2020. Em síntese, diz o Relator que:

i) a análise de uma controvérsia pelo Poder Judiciário não obsta, a priori, o controle a ser exercido pelos Tribunais de Contas;

ii) a competência das Cortes de Contas para fiscalizar determinadas matérias está assegurada no art. 71 da CR/1988 e, ainda que esta (matéria) seja objeto de ação judicial, ela está amparada na jurisprudência nacional, segundo a qual é plenamente possível que um fato seja analisado em procedimentos diferentes perante as esferas administrativa e judicial, haja vista a independência entre essas instâncias e o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O relator menciona julgados do STJ no mesmo sentido, inclusive no caso de existência de ação civil pública requerendo o ressarcimento integral do prejuízo.

Assim, em sede de preliminar, o relator indefere pedido de extinção dos autos baseado (o pedido) em haver processo judicial sobre a mesma matéria.

iii – em julgado do TCU, mencionado pelo relator, averba-se que inexistente “bis in idem” na apuração dos fatos na esfera judicial e no âmbito do exercício do controle externo. Ressalta o julgado que a existência de ação de improbidade administrativa, para devolução de valores referentes a convênio, a qual (devolução) também é objeto de análise em TCE, não implica violação ao princípio do “non bis in idem”. Informa o julgado que ocorrendo ressarcimento em uma instância, basta que o responsável apresente essa comprovação



perante o juízo de execução para evitar o duplo pagamento. (Acórdão /TCU/15.112/2018. 1ª C).

c.2 Representação n. 932.363/2014:

1. O acórdão proferido nos autos da Representação n. 932.363 condenou o Sr. Denilson Silva Reis, prefeito de São Tiago à época dos fatos e ordenador de despesas, ao pagamento de multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), em razão da dispensa indevida de licitação.

2. O recorrente, em sua defesa, juntou o acórdão proferido pela 6ª Câmara Criminal do TJMG que, na oportunidade, determinou o arquivamento do procedimento investigatório criminal aberto para apurar as mesmas irregularidades.

3. Aduz o MP de Contas, entretanto, que uma determinada conduta pode, ao mesmo tempo, caracterizar um ilícito civil, administrativo e penal. Nesse caso, não há violação do princípio do *ne bis in idem*, o qual estabelece a impossibilidade de que alguém seja responsabilizado mais de uma vez pela prática de um determinado fato, uma vez que as instâncias são, em princípio, independentes. Evidentemente, caso haja atribuição de dois ressarcimentos, que não constituem penalidade, basta o responsável comprovar a quitação de um deles.

4. Afirma o Procurador que as únicas exceções que vinculam as decisões proferidas por instâncias distintas são:

a) a existência de uma sentença penal absolutória resultante do reconhecimento da inexistência de autoria do fato ou da inocorrência material do próprio evento, nos termos do artigo 386, incisos I e IV, do CPP, situações que implicam absolvição, também, nos demais segmentos do Poder Público;

b) a existência de uma sentença penal condenatória com a devida comprovação da prática do ilícito e de seu autor.



c.3 Processo nº 1.077.003 (Recurso Ordinário) Sessão de 12/02/2020

Diz a decisão que:

- i. Determina o arquivamento dos autos de procedimento de investigação criminal não configura, necessariamente, absolvição na esfera penal. Por tal razão, não há impedimento de posterior investigação e julgamento pelos Tribunais de Contas, cabendo determinar, inclusive, eventuais sanções pelos atos praticados.
- ii. Desde que as penalidades estejam previstas em lei e respeitem o princípio da proporcionalidade e do devido processo legal, não configura bis in idem a aplicação de sanções distintas, inclusive de diferentes instâncias, em relação à mesma realidade fática.
- iii. Com efeito, nos casos de sentença penal absolutória que negar a existência do fato ou da autoria do crime, esta vincula as demais instâncias; e quando houver quitação do débito em qualquer das esferas, o valor poderá ser abatido nas demais, com a simples junção dos documentos comprobatórios do pagamento.
- iv. Não obstante, o ordenamento jurídico pátrio consagra o modelo inglês ou de jurisdição única, insculpido pelo princípio da inafastabilidade de jurisdição, segundo o qual é garantida a apreciação pelo Poder Judiciário em qualquer caso, mesmo nas decisões administrativas definitivas.

c.4 Julgados do TCU

- i. Acórdão 13.927/2020, 1ª C, sessão 01/12/2020

Assim, qualquer análise procedida no Poder Judiciário não vincula o julgamento exclusivo do TCU, reconhecendo-se o princípio da autonomia das instâncias aplicável no caso concreto, entendimento fartamente exemplificado na jurisprudência desta Corte (TCU).



A ação judicial paralela, no caso deste julgado, ocorreu no STJ, que deu por improcedente ação de improbidade contra o réu.

ii. Acórdão 1114/2017 Plenário

“Impende salientar que não merece guarida a solicitação de sobrestamento do feito até decisão judicial a ser proferida nos autos do processo judicial em tramitação, haja vista que a existência de ação sobre a matéria em andamento no âmbito do Poder Judiciário não obsta a atuação desta Corte no exercício de sua missão constitucional de controle externo, em face do princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa (apenas tem influência no processo administrativo ação penal na qual fosse absolvido o responsável pela negativa de autoria ou do fato)”.

iii. Acórdão – 2263/2015 – Plenário - Processo 016.796/2012.8, Acórdão Plenário n. 2263/2015.

“Não há relação de prejudicialidade entre as instâncias (isto é, prevalece a autonomia).

Assim, a existência por si só de ação judicial em curso sobre os fatos objeto de análise pelo tribunal, não gera relação de prejudicialidade a ensejar o sobrestamento eventual dos autos nesta Corte, até decisão judicial definitiva, por força da independência das instâncias.”

Dado o exposto, propõe esta unidade técnica o não acatamento do pedido de sobrestamento.

3.2.4 Reconsideração de Entendimento Anterior desta Unidade Técnica (responsabilidade solidária).

Esclarece esta unidade técnica que, como se sabe, o presente processo se encontra, ainda, na fase de instrução, em que estão sendo analisadas provas e argumentos da defesa, não estando os autos, nesta etapa, prontos para a decisão colegiada onde, evidentemente, também poderão sofrer mudanças, caso o Plenário ou Turma discorde da área técnica.(Abre-se novamente o contraditório em qualquer etapa.)



Sendo assim, esta unidade técnica se permite reconsiderar a sua posição sobre a obrigação do responsável pelo ressarcimento antes de forma solidária e, agora, individual.

Ocorre que, ampliando-se a pesquisa de julgados do TCU em períodos recentes ou mais antigos, constatou-se que predominam largamente decisões em que, nos casos de desvio de finalidade, sendo beneficiário apenas o ente público federado, este responde individual ou isoladamente pela devolução dos recursos, inexistindo solidariedade. Caso contrário, incorrer-se-á no enriquecimento indevido do beneficiário, em detrimento de quem não agiu com culpa nem auferiu qualquer vantagem no cometimento do ato pelo beneficiário.

Esclareça-se que, no geral, as decisões do TCU são utilizadas por esta Corte de Contas como parâmetro jurisprudencial, ainda mais que, no presente caso (desvio de finalidade) tem-se o respaldo da Decisão Normativa TCU n.57/2004. Veja-se, ainda, o art. 119 da LOTCEMG (casos omissos).

Não obstante haver julgados cometendo a obrigação de ressarcimento do recurso desviado solidariamente ao município beneficiário e ao ex-gestor (responsável pelo desvio) esta unidade técnica considera que se atenha para a circunstância de que o gestor responsável, de fato, possa não ter se locupletado, não ter tirado proveito pessoal do desvio.

Naturalmente, ao ex-gestor culpado pelo desvio, ser-lhe-ia cominada apenas a penalidade de multa pelo descumprimento de norma.

Retornando ao caso dos autos, esta unidade técnica propõe a esta Corte adotar a posição assumida na decisão n. 1047.578 (sessão de 11/07/2019), tendo como Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Cláudio Terrão, atribuindo o ressarcimento apenas ao ente público beneficiário e aplicando apenas a sanção de multa ao ex-gestor.

Ressalta esta unidade técnica que a defesa apresentada pelo município de Esmeraldas, evidentemente, será cientificada desta mudança de entendimento e as suas



consequências, devendo ser submetida ao crivo do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Seguem-se exemplos de acórdãos do TCEMG e do TCU comprovando as posições majoritárias e minoritárias quanto à responsabilidade isolada ou solidária dos responsáveis.

3.2.5 Atribuição do Ressarcimento apenas ao Ente Público Beneficiário do Desvio.

a) TCEMG – 1.047.578 – R. Cláudio Terrão. Sessão: 11/07/2019.

“Uma vez que os recursos vinculados e incorretamente utilizados se reverteram em favor do município, é o próprio ente público o responsável pela restituição aos cofres estaduais, segundo farta jurisprudência do TCU. Exemplos: Acórdãos 7.102/2014, 4990/2011.

Apenas o ente federado (município) é quem deve pagar o débito, pois foi o beneficiário direto do desvio, aplicando-se multa ao gestor pela irregularidade das contas.”

A devolução do recurso utilizado em finalidade diversa da pactuada, mas que beneficia a municipalidade, é devida pelo ente federativo.

Não há indicativo de locupletamento ou apropriação de recursos pelo gestor, o que determinaria a sua responsabilidade também pelo ressarcimento. (Cabe ao gestor apenas a multa pelo desvio, conf. art. 85, inciso I da LO.)

b) TCU – Acórdão 1669/2021 2ª C, sessão 02/02/2021 (Cita a Decisão Normativa TCU n. 57/2004)

“Caracterizado o desvio de finalidade na aplicação dos recursos da União, em benefício do ente federado, o débito é imputado individualmente ao ente beneficiado e a multa aplicada ao gestor responsável pelo ilícito”.

c) TCU – Acórdão 1697: desvio de finalidade cabível apenas ao município. (Ao invés de se construir um centro comunitário, segundo o convênio, edificou-se um prédio para sediar secretarias municipais.) Remete também à DN 57/2004.



Consta nesse acórdão que o responsável aplicou os recursos federais em finalidade diversa, mas quem se beneficiou foi o ente recebedor do recurso.

d) TCU – Remete ao Acórdão 3.588/2017, 2ª C:

A jurisprudência do TCU prevê que o débito seja imputado individualmente ao município.

e) TCU – Acórdão 3895/2018

(...)

Além disso, não há indícios de que o ente municipal tenha se beneficiado das despesas impugnadas, razão pela qual a responsabilidade pelos débitos deve recair apenas sobre o recorrente.

Como se nota neste julgado, caso o município se beneficiasse, apenas a este caberia o ressarcimento. Caso contrário, a devolução dos recursos seria atribuída apenas a quem deu causa ao desvio, locupletou-se com este ou não logrou explicar a destinação do repasse como decidiu o julgado.

3.2.6 Atribuição do Ressarcimento Solidariamente entre o Município Beneficiário e o Ex-gestor Causador do Desvio.

a) Decisões do TCEMG: Decisões nºs 1.007.398 e 912.061, mencionadas no relatório anterior da unidade técnica (fls. 456 e verso; e 453).

b) Decisões do TCU: Acórdãos 3895/2018 e 1418/2009.

Dado o exposto, esta unidade técnica reconsidera o entendimento anterior e exclui o nome do prefeito, à época, Sr. Glacialdo e Souza Ferreira da lista de responsáveis solidários pelo ressarcimento ao erário, passando a constar apenas o município de Esmeraldas como único responsável pela devolução dos recursos – estando representado pelo prefeito atual,



Sr. Márcio Antônio Belém, por ser a instituição beneficiária do desvio de finalidade do convênio.

Quanto ao prefeito anterior, Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, propõe-se que lhe seja aplicada a sanção do inciso II do art. 85 da LC nº 102/2008 (LOTCEMG).

3.2.7 PEDIDO (em síntese):

Diante do exposto, o Município de Esmeraldas requer, cautelarmente, o sobrestamento da presente Tomada de Contas Especial até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa – Processo nº 00138748.2017.8.13.0241, bem como o seu consequente arquivamento.

III – CONCLUSÃO

Reexaminados estes autos de tomada de contas especial, instaurada pela SEGOV/SUBSEAM (Resolução 628/2017, referente ao convênio n. 325/2014), celebrado entre o Estado de MG e o município de Esmeraldas, com base na defesa de fl. 464 e ss, do município de Esmeraldas, representado pelo atual prefeito, Sr. Márcio Antônio Belém (o ex-gestor Sr. Glacialdo de Souza Ferreira citado por edital não foi localizado), - esta unidade técnica propõe ao Relator o que se segue:

– nova citação do município de Esmeraldas, na pessoa do seu representante legal, prefeito atual, Sr. Márcio Antônio Belém, bem como do ex-gestor, Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, para que se pronunciem sobre a reconsideração procedida pela unidade técnica quanto à atribuição do ressarcimento ao erário pelo Município, do referido débito (R\$184.028,75 atualizado até agosto /2019 pela tabela do TJ). A atribuição da responsabilidade antes solidária passou a ser individual no entender desta unidade técnica, após novo estudo, cabendo o ressarcimento apenas ao Município de Esmeraldas, na



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo do Estado
1ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado

REEXAME



pessoa do seu prefeito, Sr. Márcio Antônio Belém, pelas razões expostas na análise técnica.

– Manter a penalidade de multa ao ex-prefeito, Sr. Glacialdo de Souza Ferreira, em razão de infringência aos incisos I do art. 85 do LOTCEMG e 318 do RITCEMG.

À Consideração Superior

1ª CFE/DCEE, 08/07/2021

José Maria F. de Freitas
Analista de Controle Externo
TC – 01107-7