

Processos: 1077050 e 1077120
Natureza: RECURSOS ORDINÁRIOS
Recorrentes: Juarez Amorim, Márcio Augusto Vasconcelos Nunes
Procedência: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Bom Despacho
Procuradores: Marco Aurélio Martins da Costa Vasconcelos, OAB/MG 42.147; João Paulo Scapolatempore, OAB/MG 160.603
Processo referente: Representação n. 859052
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

TRIBUNAL PLENO – 1º/9/2021

RECURSOS ORDINÁRIOS. PREFEITURA MUNICIPAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. DELEGAÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO ACERCA DOS MARCOS SUSPENSIVOS DA PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. ANÁLISE PREJUDICADA. MÉRITO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. ESTATUTO DA EMPRESA. ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÕES. AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. CONSIDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS. RECURSO PROVIDO NO MÉRITO. MULTAS AFASTADAS. ARQUIVAMENTO.

1. A delegação, por lei, de competência a órgão para, por seu poder regulamentar, disciplinar determinadas matérias em ato normativo próprio não fere a Constituição, na medida em que é postulado autorizado pelo princípio da juridicidade.
2. A assinatura de convênio não implica, por si só, aplicação de multa, sem as necessárias considerações acerca do agente, do fato e de suas circunstâncias.
3. No exercício do poder sancionatório, o Tribunal de Contas deve observar o disposto nos art. 22 e 28 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42) – LINDB. A lei trouxe para o órgão de controle externo a necessidade de considerações acerca do agente, do fato e de suas circunstâncias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) admitir os Recursos, em preliminar, por serem próprios e tempestivos, sendo os Recorrentes partes legítimas, atendendo-se, assim, ao disposto no parágrafo único do art. 328 da Resolução n. 12/2008;
- II) afastar a preliminar de inconstitucionalidade e julgar prejudicado o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva suscitada pelo *Parquet*;

- III) dar provimento aos Recursos, no mérito, para modificar a decisão proferida pela Segunda Câmara no julgamento da Representação n. 859.052, em Sessão do dia 22/08/2019, excluindo da condenação a aplicação de multa aos ex-gestores da COPASA, Márcio Augusto Vasconcelos Nunes, então Diretor-Presidente, e Juarez Amorim, Diretor de Operação Metropolitana, no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada;
- IV) determinar a intimação dos Recorrentes e de seus Procuradores, nos termos do disposto no inciso I do § 1º do art. 166 da Resolução n. 12/2008;
- V) determinar o arquivamentos dos autos, ultimadas as providências cabíveis, conforme disposto no art. 176, inciso I, do RITCMG.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro e o Conselheiro Durval Ângelo. Declarada a suspeição do Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de setembro de 2021.

MAURI TORRES

Presidente

WANDERLEY ÁVILA

Relator

(assinado eletronicamente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 4/8/2021

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de 02 (dois) Recursos Ordinários, n. 1.077.050 (fls. 01/05 da Peça n. 10), interposto em 04/10/2019 por Juarez Amorim, e n. 1.077.120 (fls. 01/255 da Peça n. 5), interposto em 11/10/2019 por Marcio Augusto Vasconcelos Nunes, gestores da COPASA à época dos fatos, em face da decisão proferida pela 2ª Câmara, em Sessão de 22/08/2019, nos autos da Representação n. 859.052 (Peça n. 24 do Processo Principal), nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I**) reconhecer, na prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte quanto ao apontamento inicialmente de valor excessivo cobrado pelo Município pelo edital de licitação da Concorrência Pública n. 1/2006, nos termos do art. 110-E da Lei Complementar n. 102/2008, e declarar a extinção do processo com resolução de mérito quanto a esta irregularidade; **II**) declarar a extinção do feito, sem resolução de mérito, quanto à pretensão de ressarcimento sobre eventual dano ao erário referente à contrapartida municipal prevista no Convênio Siafi n. 553881, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, consoante o disposto no art. 71, § 3º, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, e do art. 176, III, do Regimento Interno deste Tribunal, em razão dos critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade do controle e, consoante os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da segurança jurídica, da racionalização administrativa, da economia processual, da razoável duração do processo e da razoabilidade, tendo em vista que já transcorreram cerca de 10 (dez) anos da ocorrência dos fatos sem a citação dos gestores a respeito deste fato específico, o que não justificaria o prosseguimento do feito; **III**) julgar procedentes os apontamentos de irregularidades da representação, no mérito, em razão da ausência de comprovação do nexos entre os recursos repassados pela Copasa ao Município de Bom Despacho e a execução do Convênio n. 08.1791, e condenar o Prefeito Municipal de Bom Despacho, à época, Sr. Haroldo de Sousa Queiroz, a devolver aos cofres da Copasa a quantia de R\$ 1.543.542,41 (um milhão, quinhentos e quarenta e três mil, quinhentos e quarenta e dois reais e quarenta e um centavos); **IV**) aplicar multa ao Sr. Haroldo de Sousa Queiroz, Prefeito Municipal de Bom Despacho, à época, no valor total de R\$ 30.500,00 (trinta mil e quinhentos reais), e aos ex-gestores da Copasa, Sr. Marcio Augusto Vasconcelos Nunes, então Diretor Presidente, e Sr. Juarez Amorim, Diretor de Operação Metropolitana, à época, no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada, conforme discriminado na tabela constante da fundamentação desta decisão; **V**) determinar, transitada em julgado a decisão, a remessa dos autos ao Ministério Público de Contas, para adoção das providências cabíveis, nos termos do art. 32, VI, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas; **VI**) determinar a intimação dos responsáveis por via postal e do Ministério Público de Contas, na forma regimental; **VII**) determinar, promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Por pertinente, observo que, através do doc. de fls. 12/13 da Peça n. 10 (proc. 1.077.050), o Senhor Juarez Amorim encaminhou, ainda, o Memorial de fls. 14/81.

Argumentam ambos os Recorrentes, em síntese, que os recursos foram regularmente aplicados e que a fiscalização da sua aplicação não era de responsabilidade dos Recorrentes.

Os processos me foram distribuídos em 04/10/2019 (fls. 07 da Peça n. 10 do proc. n. 1.077.050) e 15/10/2019 (fls. 26 da Peça n. 5 do proc. n. 1.077.120).

As Certidões Recursais foram juntadas às fls. 08 da Peça n. 10 (proc. n. 1.077.050) e 28 da Peça n. 5 (proc. n. 1.077.120).

Após admitir ambos os Recursos (fls. 09/10 da Peça n. 10 e 29/30 da Peça n. 5, dos respectivos processos), encaminhei os autos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização de Municípios para manifestação.

O Órgão Técnico, nas análises de fls. 83/100 (Peça n. 10 do processo n. 1.077.050) e fls. 31/48 (Peça n. 5 do processo n. 1.077.120), manifestou-se pela reforma da decisão recorrida, excluindo-se as multas que lhes foram aplicadas, por entender que não ficou demonstrada a responsabilidade dos Recorrentes na ocorrência das irregularidades.

O Ministério Público, em seus pareceres constantes da Peça n. 12 (proc. n. 1.077.050) e Peça n. 7 (proc. n. 1.077.120), não adentrou o mérito, limitando-se a arguir a inconstitucionalidade do art. 110-D da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (Lei Complementar nº 102/2008) e do artigo 182 – D, inc. I a VI do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e, aceita essa premissa, uma vez enfrentada e suplantada a questão proposta e efetuada a contagem do prazo nos termos da lei, posiciona-se de forma favorável prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desse Tribunal de Contas, concluindo nos seguintes termos:

- a) pelo conhecimento dos recursos ordinários;
- b) pelo reconhecimento incidental da inconstitucionalidade dos arts. 110-D, da Lei Complementar estadual nº 102/2008 e 182-D, do Regimento Interno do TCEMG, sobre as hipóteses de suspensão do prazo prescricional da pretensão punitiva e ressarcitória;
- c) pelo reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais sobre os fatos objeto da representação nº 859052, para desconstituir as multas impostas aos recorrentes, Srs. Juarez Amorim, Diretor de Operação Metropolitana da COPASA, e Marcio Augusto Vasconcelos Nunes, Diretor Presidente, com a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos dos arts. 118-A, II, 110-F, I e 110-C, V, todos da Lei Complementar estadual nº 102/2008 e do art. 487, II, do Novo Código de Processo Civil;
- d) pelo reconhecimento de eficácia do provimento contido no item “c” para o responsável Sr. Haroldo de Sousa Queiroz, Prefeito Municipal de Bom Despacho, à época, nos termos do art. 1.005, do CPC1, diante do caráter comum da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, para desconstituir as multas e ressarcimentos impostos a ele no acórdão recorrido e extinguir o processo com resolução do mérito conforme o art. 487, II, do CPC.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Preliminarmente:

II.1.1 – Quanto à admissibilidade

¹ Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses. Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

Conforme Certidões Recursais de fls. 08 (Peça n. 10 do RO 1.077.050) e 28 (Peça n. 5 do RO 1.077.120) e verificação por mim realizada, a juntada do último comprovante de intimação da decisão recorrida, dirigida ao Senhor Márcio Augusto Vasconcelos Nunes, foi realizada em 21/11/2019, na Representação n. 859.052 (fls. 245 da Peça n. 29) e a contagem do prazo recursal teve início em 22/11/2019.

Os Recursos foram protocolados em 04/10/2019 (RO 1.077.050 – Peça n. 10, fls. 01) e 11/10/2019 (RO 1.077.120 - Peça n. 5, fls. 01).

Face ao exposto, admiti ambos os Recursos, por serem próprios e tempestivos, sendo, ainda, os Recorrentes partes legítimas, atendendo-se, assim, ao disposto no parágrafo único do art. 328 da Resolução n. 12/2008, decisão essa que agora ratifico.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a suspeição do conselheiro Gilberto Diniz, como vota o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro?

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA ADMITIDO O RECURSO COM A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.1.2 Preliminar de inconstitucionalidade

Segundo o ilustre representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em ambos os Recursos, o acórdão atacado acolheu a prescrição com relação aos apontamentos de

irregularidades, passíveis de multa e relacionados às cláusulas do edital de licitação, mas, com relação aos outros apontamentos de irregularidade, o *decisum* afastou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCE/MG, por entender que o decurso do prazo permaneceu suspenso por 56 (cinquenta e seis) dias para diligências, o que fez com que a primeira decisão de mérito tenha ocorrido dentro do prazo legal.

Isso com arrimo no art. 118-A, II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008, que define prazo prescricional de 8 (oito) anos para os processos autuados até 15/12/2011 nesta Corte, combinada com a previsão constante do art. 182-D, I, do RITCEMG, este último prevendo que, durante o prazo assinalado para a realização de diligências pelo Tribunal, permaneceria suspenso o prazo de prescrição da pretensão punitiva.

A previsão supramencionada do RITCEMG foi editada a partir da autorização do art. 110-D, *caput*, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008, que previu que as causas suspensivas da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal seriam disciplinadas em ato normativo próprio.

O *Parquet* compreende que a delegação de competência ao Tribunal de Contas para, por regulamento, dispor acerca da suspensão de prazo prescricional seria inconstitucional, por afronta à literalidade do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, o qual dispõe que a lei estabelecerá prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente que venha a causar lesão ao erário.

Menciona manifestação do Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão nº 5.920/2013 da 1ª Câmara daquela Corte, de relatoria do Ministro Alencar Rodrigues, da qual supostamente se extrai que seria de reserva estritamente legal a regulação da prescrição da pretensão punitiva pela Corte de Contas da União, razão pela qual, em sua ausência, recorrer-se-ia às normas do Código Civil.

Salienta que a previsão de suspensão de prazo prescricional deveria se dar na própria Lei Orgânica do TCE/MG, respeitando-se, assim, a reserva legal da matéria.

Repisa que o Supremo Tribunal Federal (STF) é pela constitucionalidade da delegação normativa, em âmbito administrativo, de competências para a disciplina de matérias por norma de natureza regulamentar, limitando-se, porém, tal juízo à presença de determinados *standards*, notadamente o de poder o Legislativo retirar a qualquer momento a competência atribuída ao delegatário, a fixação de limites pelo poder legiferante para atuação do regulamento cuja edição é permitida por delegação e a própria razoabilidade da delegação.

Entende que, tal como em relação às matérias tributárias e de poder de polícia, o exercício do poder punitivo desta Corte deve ser protagonizado pela lei em sentido formal, por serem exteriorização da atuação do Estado.

Brada que o instituto da prescrição, na qualidade de garantidor de segurança jurídica ao cidadão, deve ser regulado pela lei, não por regulamento.

Prossegue aduzindo que a delegação feita pela Lei Orgânica do Tribunal é ilimitada, de maneira a ferir a jurisprudência do STF no sentido de que é necessário que a delegação estabeleça limites à atuação do delegatário.

Argumenta que refoge também à razoabilidade a delegação, uma vez que entrega ao próprio Tribunal de Contas a regulamentação de matéria relativa ao seu próprio poder de punir os jurisdicionados, configurando suposta violação ao direito destes.

Menciona diplomas legislativos federais nos quais há regulação expressa acerca da suspensão de prazo prescricional, salientando que há parte da doutrina que entende ser vedada a delegação

de competência para estatuir normativo acerca de matéria reservada a disciplina legal sem o estabelecimento de um *standard* mínimo.

Com essas considerações, entende pela inconstitucionalidade do dispositivo que delegou ao Tribunal competência para dispor sobre a suspensão dos prazos prescricionais relativos à pretensão punitiva, razão pela qual dever-se-ia declarar prescrita aquela pretensão nos autos, porquanto não seria possível considerar a suspensão no período de realização de diligências que motivou o afastamento da fulminação da prescrição.

A despeito da relevante argumentação do Ministério Público junto ao Tribunal, tenho que não deve ela prosperar.

Conforme mencionado inicialmente pelo *Parquet*, a norma do art. 37, § 5º, da Constituição Federal prevê que o prazo prescricional para ilícitos praticados por qualquer agente que venha a causar dano ao erário será previsto por lei.

No caso deste Tribunal, assim procedeu o legislador estadual, editando a Lei Complementar Estadual nº 102/2008 e, nela, regulando os prazos prescricionais relacionados à atuação do TCE/MG, definindo prazos, marcos interruptivos e a extinção do processo nos casos relacionados à fulminação da pretensão punitiva.

Cumprido está, portanto, o mandamento constitucional pelo legislador mineiro, que versou, respeitando a reserva legal da matéria, sobre a prescrição da atuação do Tribunal de Contas relativamente às sanções atribuídas aos jurisdicionados pela prática de irregularidades.

Não obstante, delegou a lei complementar ao Tribunal de Contas a possibilidade de, por ato normativo próprio, versar sobre as causas suspensivas da prescrição.

Em tal delegação reside a arguição de inconstitucionalidade trazida pelo Ministério Público junto ao Tribunal, uma vez que a reserva de lei quanto à matéria não teria sido respeitada, além do que a delegação não cumpriu requisitos mínimos de validade.

Em percuciente análise acerca da possibilidade de delegação da competência legislativa a atos regulamentares, colho da excelente doutrina de André Cyrino as seguintes passagens:

O constitucionalismo foi a grande resposta à insatisfação com a lei. No Estado contemporâneo, muito mais que à lei, a Administração submete-se à Constituição. Trata-se de delimitar a legalidade na Constituição, verificando-se a extensão das matérias reservadas à lei, além do grau desta reserva de competência legislativa. E assim desenvolve-se a ideia de que a legalidade administrativa deva ser substituída por uma noção mais abrangente que se denominou *juridicidade*.

A doutrina da juridicidade busca, sem se afastar por completo da importância da lei formal, reconduzir a ação administrativa a um labor fundado diretamente na Constituição. O Direito Administrativo, devidamente permeado pela Carta Magna, admite que a Administração Pública aplique a Constituição e “arranque” da Lei Maior, para usara expressão do STF quando definiu a competência normativa do Conselho Nacional de Justiça, a sua própria legitimidade, inclusive para a criação de normas jurídicas.

Esta perspectiva de ideias baseia-se na noção de que a Administração Pública está vinculada não apenas à lei, mas a todo o Direito. Ou, mais especificamente, à *juridicidade*, na nomenclatura já encontrada na obra de Adolf Merkl. Na doutrina contemporânea, o princípio da juridicidade é apresentado como um requisito mais forte de vinculação, porquanto pautado na ideia de que o administrador está adstrito não só à lei, mas a todo o ordenamento jurídico, numa recolocação teórica do *bloco de legalidade* de Maurice de Hauriou. Com o triunfo do constitucionalismo, este discurso evoluiu para a defesa da Constituição como o estatuto cimeiro de legitimação administrativa, e “o fundamento primeiro do agir administrativo”.

[...]

Por outro lado, diz-se que haverá reserva legal relativa quando a Constituição, embora estabeleça a necessidade de lei, não exija que o legislador esgote o assunto, deixando espaço para a conformação do agente público. Trata-se de reconhecer ao legislador a possibilidade de deixar ao administrador a escolha de caminhos. Embora a lei deva dar o primeiro passo, transfere-se ao administrador a avaliação da oportunidade e da conveniência de sua própria ação. No caso da reserva relativa de lei, admite-se “uma margem de liberdade, maior ou menor, na aplicação do Direito no caso concreto”, reconhecendo-se “a atuação subjetiva integradora do aplicador da norma ao dar-lhe concreção”.

(CYRINO, André Rodrigues. **Delegações Legislativas, Regulamentos e Administração Pública**. Belo Horizonte, Fórum: 2018. p. 59-60; 65)

Embora o autor se dirija precipuamente à possibilidade de delegações regulamentares ao Poder Executivo, entendo que cabe, por analogia, alusão ao trabalho, quando aduz que há reserva legal relativa, deduzida pelo princípio da juridicidade, quando a Constituição permite que o aplicador da lei escolha caminhos e aplique o mandamento designado pelo constituinte.

Com base nesse preceito, conforme notícia, o STF declarou a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a legitimidade para a criação de normas jurídicas.

Menciona-se o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 12/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto, julgada em 20/08/2008, em que foi julgada constitucional a Resolução nº 7/2005 expedida pelo CNJ, com fundamento na competência genérica prevista pelo art. 103-B, § 4º, I, da Carta Maior, proibindo a prática de nepotismo nos órgãos sujeitos à sua jurisdição, em que o Pretório Excelso dotou de validade constitucional o poder regulamentar do CNJ, balizando-se pela juridicidade, uma vez que decorreria diretamente da Constituição o dever de moralidade, contemplado pelo normativo impugnado que fora expedido por aquele Conselho.

Segundo o mesmo autor, trata-se, em certa medida, de uma “delegação de competência feita pelo constituinte derivado legitimada, no STF, por uma leitura principiológica da Constituição”².

Prossigo expondo a visão do doutrinador:

É possível inferir, numa leitura geral, que, para a doutrina da juridicidade, a delegação legislativa pode ser tida como um *não problema*. Na verdade, a questão acaba sendo recolocada em outro nível: se o administrador aplica diretamente a Constituição, inclusive *contra legem*, a possibilidade da delegação será respondida não perante a vontade do legislador, mas no exame direto da constitucionalidade da ação administrativa. Isto é: se a ação administrativa e seus regulamentos podem ser justificados diretamente na Constituição, quer por meio de subsunção, em caso de regras, quer por meio da aplicação do postulado da proporcionalidade, no caso de princípios, a lei e seus processos de transferência de atribuições perdem importância. A delegação deixa de ser um problema porque a ação legislativa diminui de significado. O administrador é intérprete direto da Constituição, com a possibilidade constante e alargada de supervisão judicial, num processo em que o Poder Judiciário se torna o virtual delegatário da função legislativa, porquanto capaz de refazer a ponderação administrativa e redefinir o seu próprio sentido.

[...]

Outra forma de enfrentar o problema das delegações é a partir de um viés pragmático intuitivo. Por este tipo de abordagem, as delegações são aceitas num contexto de inevitabilidade; ou de resultado de uma experiência administrativa realista. A afirmação típica é a de que não é possível um Estado sem delegações legislativas. Ou, ainda, a de que

² CYRINO, André Rodrigues. **Delegações Legislativas, Regulamentos e Administração Pública**. Belo Horizonte, Fórum: 2018. p. 147;

não é viável um Direito Administrativo sem um bom nível de possibilidades criativas pelo agente público a partir da lei. A Administração Pública possui maior capacidade institucional para dar respostas rápidas e técnicas para a realidade cambiante do Brasil contemporâneo. Além disso, a Administração é apta a alcançar resultados melhores com a sua regulamentação que aquilo que seria gerado pela aplicação de uma possível solução legislativa.

Este discurso pode ser combinado com a doutrina da juridicidade, que insere o argumento das consequências por meio da ponderação da legalidade com o dever de eficiência administrativa. Neste sentido, ainda que uma determinada delegação seja contrária aos limites da legalidade administrativa, ela poderá ser condizente com o princípio da juridicidade, enquanto resultado da ponderação entre a legalidade formal e o princípio da eficiência.

(CYRINO, André Rodrigues. **Delegações Legislativas, Regulamentos e Administração Pública**. Belo Horizonte, Fórum: 2018. p. 203-204)

Ainda estabelecendo vínculo analógico entre a matéria estudada e a suscitada pelo *Parquet*, infere-se que a delegação da função legislativa ao poder regulamentar não contraria a Constituição, porém, em outro sentido, diretamente dela colhe validade pelo princípio da juridicidade a atuação administrativa pautada em regulamentos cuja expedição se tenha dado por delegação de competência.

E, veja-se, há ainda a questão da eficiência e da acurácia com a qual, segundo o trabalho transcrito, o delegatário consegue fornecer respostas “rápidas e técnicas” e “alcançar resultados melhores com sua regulamentação”.

Com efeito, atribuir ao Poder Legislativo a função de regulamentar cada lacuna relativa aos procedimentos do Tribunal de Contas implicaria, diante das especificidades destes, ônus que talvez o legislador não pudesse satisfazer a contento, ao revés da própria Corte que, sem prescindir das regras básicas previstas pelo Legislativo, notadamente os prazos e marcos interruptivos relativos à prescrição, é sem dúvida mais capaz de compreender seu próprio funcionamento e estatuir normas que garantam os direitos do jurisdicionado sem, contudo, descuidar-se da indisponibilidade e supremacia do interesse público, no caso, consistente na definição de expedientes eventualmente capazes de paralisar o prazo prescricional.

Nesse sentido, ambos os princípios supracitados precisamente pela ótica da juridicidade justificam a validade da norma regulamentar impugnada, uma vez que presentes na própria Constituição Federal, quando, por exemplo, determina o estabelecimento de prazos prescricionais para agentes que causem dano ao erário, ressalvada a respectiva ação de ressarcimento.

Assim, tal como o CNJ teve reconhecida a constitucionalidade de seu regulamento estatuindo a vedação do nepotismo, em decorrência do princípio da moralidade insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, também os princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público justificariam a disciplina, pelo Tribunal, das normas de suspensão dos prazos prescricionais, mais ainda quando legitimado para tal pela Lei Complementar Estadual, que, como é cediço, carece de quórum qualificado para sua aprovação.

A “reserva relativa de lei”, conforme mencionada pelo autor supracitado, permite uma integração da lei pelo poder regulamentar dos órgãos a ela sujeitos e, no caso em tela, justamente a norma regimental do Tribunal de Contas está autorizada pela lei a integrá-la, suprir a disciplina de matéria sobre a qual não versou.

Estaria, portanto, legitimada esta Corte à edição do ato normativo em questão, seja pela possibilidade de delegação ao poder regulamentar da competência para disciplinar matérias

específicas, seja pelo princípio da juridicidade, ou, ainda, pelos requisitos estabelecidos pelo STF, conforme adiante se discorre.

Quanto a referidos requisitos, entendo que não foram desrespeitados, uma vez que, primeiramente, a iniciativa da delegação de competência para, por norma regulamentar, disciplinar a suspensão do prazo prescricional foi realizada pelo próprio Poder Legislativo, naturalmente podendo por ele também a qualquer momento ser reformado o dispositivo e revogada a delegação.

A fixação dos limites, por outro lado, tampouco é inexistente, tendo em vista que o legislador precisamente delineou o quadro de atuação do Tribunal de Contas quanto à prescrição ao atribuir prazos (inclusive prazo especial em relação a processos autuados anteriormente a 15/12/2011) e marcos interruptivos do prazo de prescrição, não sendo lícito à Corte de Contas violar tais contornos.

Quanto à razoabilidade da delegação, se dá justamente em relação à necessidade de a Administração fornecer a resposta mais adequada às questões a ela submetidas.

O Tribunal deve zelar pelo interesse público procurando não violar direitos, o que, em juízo de ponderação e observadas todas as garantias processuais outorgadas pelo legislador, permite perfeitamente que, ciente dos trâmites que regem seu funcionamento, a Corte regulamente a suspensão de prazos prescricionais a fim de, repita-se, respeitando as garantias dos jurisdicionados previstas em lei, evitar que seja fulminada a pretensão precípua do Tribunal de Contas, que é garantir a esmerada utilização dos recursos públicos.

Finalmente, adoto as palavras do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, quando do julgamento da Prestação de Contas Municipal n. 686.258, da qual era o Relator, na Sessão da 2ª Câmara do dia 28/04/2016:

Entendo também não haver vício de iniciativa em relação aos artigos nº. 19, § 1º, 110-A, 110-B, 110-C, 110-D, 110-E, 110-F, 110-J e 118-A, todos da Lei Complementar Estadual nº. 102/2008.

Da análise do art. 77, § 3º, da Constituição Estadual, tanto quanto do art. 73 c/c art. 96 da Constituição Federal, invocados pelo Ministério Público, é de se concluir que a competência privativa desta Corte de Contas diz respeito à elaboração de seu Regimento Interno. Já a Lei Orgânica, por ser objeto de Lei Complementar, tal qual definição do art. 65, § 2º, IV, da Constituição Estadual, tem sua iniciativa atribuída, pelo caput do referido artigo, “a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Tribunal de Contas, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos definidos nesta Constituição”.

Ademais, o próprio artigo 96 da Constituição Federal afirma que na elaboração do regimento interno deverão ser observadas as normas de processo e as garantias processuais das partes, entre as quais, sem dúvida alguma, está a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Por fim, no que diz respeito à alegada inconstitucionalidade dos dispositivos que regulamentam a prescrição no âmbito da Corte de Contas de Minas Gerais em razão de estarem dissonantes dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa e do dever de controle externo, importa observar que não existe proporcionalidade ou mesmo moralidade em se pensar a pretensão punitiva do Estado que não se submeta a prazo prescricional.

A prescritibilidade é princípio geral de direito e, via de regra, encarado como instituto de ordem pública no direito processual moderno. Isso se faz claro à luz do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, que dispõe que “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

Também é pacificado este entendimento no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado abaixo transcrito *ipsis litteris*, além de outros selecionados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. (...) 2. A prescrição é matéria de ordem pública, passível de ser arguida até mesmo em sede de embargos de declaração. Isso porque, com a alteração do Código de Processo Civil, realizada pela Lei n. 11.280/2006, a prescrição passou a ser questão cuja análise pode ser feita de ofício pelo magistrado. Não há que se falar, pois, em vedada inovação processual. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 982011 / SC, Min. Rel. ROGERIO SCHIETTI CRUZ) (grifos nossos)

Assim, tem-se que a prescritibilidade não é apenas motivada pelo princípio da razoável duração do processo, mas é verdadeira garantia dos jurisdicionados quanto a uma relação de dever-poder do Tribunal quanto à pretensão de punir os ilícitos praticados.

Enfim, cumpre observar que o entendimento aqui esposado corrobora jurisprudência desta Corte de Contas constante de acórdão de relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, exarado no âmbito do Processo nº 781352, na sessão da Primeira Câmara de 25/8/2015.

Destarte, afasto a inconstitucionalidade aventada no parecer ministerial quanto às normas que disciplinam a prescrição no âmbito deste Tribunal.

Ademais, é pacífico o entendimento por esta Corte quanto à constitucionalidade das normas que disciplinam o instituto da prescrição no seu âmbito; cito como exemplos: o Processo nº 740.460, de minha relatoria, Sessão da Segunda Câmara de 26/10/2017; e os Processos nº 391.392 e nº 779.322 (Sessão Primeira Câmara de 24/10/2017); nº 838.834, nº 924.171 e nº 931.028 (deliberados na Sessão do Tribunal Pleno de 13/08/2014); dentre outros.

Ad argumentandum, menciono ainda excerto do voto de lavra do Conselheiro José Alves Viana nos autos do Recurso Ordinário nº 958.349, proferido na sessão de 06/12/2019, em que se discutia a constitucionalidade do art. 118-A da Lei Orgânica do TCE/MG:

Todavia, essa relatoria entende que não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 118-A, II da Lei Complementar nº 102/2008 por violação do princípio da segurança jurídica, uma vez que os dispositivos legais em questão cumpriram na integridade seus respectivos processos legislativos e permanecem em vigor, adequando-se a uma dinâmica diferenciada de processos administrativos no âmbito de um Tribunal de Contas. Esse mandamento constitucional, bem como o também relevante princípio do devido processo legal não foram violados, considerando-se que são partes integrantes do ordenamento jurídico, votada pela Assembleia do Estado de Minas Gerais por maioria absoluta e seguindo todas as tramites estabelecidos pela Constituição da República de 1988. A partir do momento em que se verifica o cumprimento de todos requisitos formais e materiais na produção de uma norma, ela fica eivada de legitimidade por ter sido legislada por representantes eleitos pelo povo, sendo plenos seus efeitos enquanto estiver em vigor. Nesse sentido, a segurança jurídica é garantida pela publicidade dada ao ato, bem como pela obediência a todas as normas que regem a produção legislativa até sua publicação e promulgação. É exatamente por isso que os prazos prescricionais da pretensão punitiva em questão estão em consonância com legalidade basilar do Estado Democrático de Direito, ao menos até decisão de controle de constitucionalidade concentrado em sentido contrário. Nesse sentido, esta relatoria entende pela constitucionalidade do art. 118-A, II da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, estando em vigor e produzindo todos os efeitos legais no momento da publicação do Acórdão que julgou o Processo Administrativo n. 720.206 e que é agora recorrido.

O julgado demonstra não apenas que o TCE/MG já se debruçou suficientemente sobre a matéria da constitucionalidade das normas que regulam a prescrição no âmbito da Corte, mas também

rememora a questão da legitimidade democrática das normas em questão, promulgadas por meio de lei complementar, que, como por mim aduzido nesta oportunidade, carece de quórum qualificado para sua aprovação, de maneira a mais ainda conferir validade à delegação em questão nestes autos.

Assim, por qualquer lado que se mire a arguição trazida pelo douto Procurador, não entendo haver vício de constitucionalidade em relação ao dispositivo do RITCEMG que regula a suspensão dos prazos prescricionais, uma vez ter sido a competência para edição de tal normativo regularmente delegada pelo Poder Legislativo Mineira à Corte de Contas e os requisitos jurisprudencialmente admitidos para que ocorra referida delegação foram respeitados.

Com essas considerações, afasto a preliminar de inconstitucionalidade suscitada.

Por essa razão, julgo prejudicado o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva também suscitada pelo *Parquet*, porquanto a análise de referida fulminação dependia necessariamente do juízo positivo em relação à inconstitucionalidade da norma em questão.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Na segunda preliminar, com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a suspeição do Conselheiro Gilberto Diniz, como vota o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro?

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA AFASTADA A PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.3 Mérito

Para melhor entendimento da questão tratada no Processo Principal, esclareço que foram celebrados dois convênios com o Município de Bom Despacho para execução de obras de canalização do Córrego dos Machados.

A Representação n. 859.052 foi encaminhada a este Tribunal pela Controladoria Geral da União – CGU, elaborada em razão de denúncia enviada ao mencionado órgão federal pelo Vereador Fernando José Castro Cabral, referente aos convênios firmados pela Prefeitura Municipal de Bom Despacho com a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba – CODEVASF, em 30/12/2005, no valor de R\$ 4.631.747,20 (quatro milhões, seiscentos e trinta e um mil, setecentos e quarenta e sete reais e vinte centavos), e com a Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA, em 17/6/2008, no valor de R\$ 4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais), ambos tendo como objeto a canalização do Córrego dos Machados (fls. 1/19).

O primeiro, Convênio n. 1.93.05.0030-00, fls. 316/325 (Peça n. 26), foi firmado com a CODEVASF e vigeu no período de 30/12/2005 a 25/12/2008, conforme fls. 381. Irregularidades presentes no referido ajuste foram objeto de fiscalização da CGU e julgadas pelo TCU em 28/11/2017. Naquela oportunidade, as contas do convênio foram julgadas irregulares e o Senhor Haroldo de Sousa Queiroz foi condenado, em decisão ainda pendente de recurso, a ressarcir aos cofres do Tesouro Nacional o montante de R\$1.061.261,19 (um milhão sessenta e um mil duzentos e sessenta e um reais e dezenove centavos), tendo sido aplicada multa ao referido gestor, fls. 685/686.

O segundo convênio, de n. 08.1791, firmado posteriormente à assinatura daquele e antes mesmo do seu encerramento, foi celebrado com a COPASA, conforme fls. 710/718 (Peça n. 29), em 17/6/2008, com vigência prorrogada até 17/6/2010 pelo I Termo Aditivo, à fl. 727. No ajuste, a COPASA “reembolsaria” ao Município o valor máximo de R\$ 4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais) pelas obras e serviços executados. No entanto, o Sr. Marcio Augusto Vasconcelos Nunes, então Presidente da COPASA, informou, às fls. 702/703, que o valor total repassado para o Município de Bom Despacho ficou limitado a R\$ 1.543.542,41 (um milhão, quinhentos e quarenta e três mil, quinhentos e quarenta e dois reais e quarenta e um centavos), em consonância com as quantias mencionadas pela Copasa no relatório de auditoria n. RE110807, fl. 840. Cumpre mencionar que o referido ajuste foi assinado, fls. 718, pelo Sr. Haroldo de Souza Queiroz, Prefeito de Bom Despacho, à época, pelo Sr. Marcio Augusto Vasconcelos Nunes, então Diretor Presidente da COPASA, e pelo Sr. Juarez Amorim, então Diretor de Operação Metropolitana.

Do exame dos autos, constatou o Relator do Processo Principal a inexistência de documentos que vinculassem a execução do segundo ajuste ao efetivo emprego dos recursos repassados pela Copasa, por não haver a comprovação dos valores geridos, bem como quaisquer outros documentos colacionados relativos à movimentação financeira que permitissem verificar a origem dos gastos apresentados (com os recursos repassados pelo Município, COPASA ou CODEVASF).

Menciona, a respeito “...o entendimento do TCU de que ‘as notas fiscais relativas a obras devem identificar a medição, o contrato e o convênio aos quais se referem, e as medições respectivas devem ser conferidas pelo fiscal do contrato designado pela Administração e conter a descrição detalhada em preços unitários dos serviços executados.’ (Acórdão 1296/2015 – Plenário. Relator Ministro José Mucio Monteiro. Data da sessão 27/5/2015). Na única nota fiscal existente nos autos, fl. 749, não há menção a nenhum desses elementos”.

Da simples leitura do Plano de Trabalho do Convênio firmado com a Copasa, fls. 720/726 (Peça n. 29), continua o então Relator, constata-se, de imediato, a similaridade entres os valores dos dois convênios e, também, a ausência de indicação precisa de quais trechos seriam contemplados por esses recursos.

Essa absoluta confusão de recursos, dificulta a formação de juízo de regularidade sobre a execução da obra de canalização, uma vez que seria praticamente impossível a identificação de quais recursos teriam financiado cada trecho.

De todos os relatos carreados aos autos, ao que tudo indica os recursos do primeiro convênio não teriam sido suficientes para a conclusão da obra de canalização e o Município teria acorrido à COPASA para a obtenção de recursos para a conclusão.

Corroboraria com essa tese o Relatório de Auditoria n. RE110807, elaborado pela própria Copasa, que, apesar de considerar que os recursos do convênio foram aplicados, informou que a entidade não possuía competência institucional e legal para apurar se as obras realizadas pela Prefeitura Municipal de Bom Despacho com os recursos da Codevasf foram as mesmas realizadas com os recursos da COPASA.

Na Auditoria, salienta, consta, às fls. 826, a declaração do empregado da COPASA, Carlos Eduardo Lopes de Albuquerque, titular da Divisão de Expansão Centro Oeste, afirmando que os recursos do convênio com a CODEVASF acabaram e, como as obras ainda estavam em andamento, a Prefeitura de Bom Despacho solicitou o pagamento dos serviços executados e em execução com os recursos do convênio já firmado com a Copasa (n. 08.1791). Tal assertiva é indício, no mínimo, da ausência de cuidado na gestão dos recursos públicos no caso.

Consta dos autos, ainda, a afirmação da COPASA, em resposta ao TCU, fls. 847/848 (Peça n. 29), de que a empresa:

Tinha conhecimento da existência de outro convênio em andamento, firmado entre o Município e o Governo Federal para canalização do córrego. Contudo não teve acesso à documentação a ele relacionada, de forma que nunca pôde precisar se os objetos são idênticos. O entendimento da Companhia é de que a aprovação do seu convênio somente foi possível porque se tratava de trechos de canalização diferentes.

Além disso, afirmou, era responsabilidade do município, de acordo com a cláusula segunda do convênio, fls. 706/718 (Peça n. 29), elaborar cronograma físico-financeiro, medições mensais das obras e serviços executados e medições dos materiais fornecidos, fls. 707. Contudo, não consta nenhum desses documentos nos autos.

E, conforme se observa dos autos do Processo Principal (Peça n. 29), o Senhor Marcio Augusto Vasconcelos Nunes apresentou defesa às fls. 701/704 e juntou os documentos de fls. 705/848, sustentando que foi Diretor Presidente da COPASA de janeiro de 2005 a setembro de 2009, tendo assinado o convênio apenas por imposição do Estatuto Social da Companhia e que não participou dos atos do Convênio n. 8.1791, aprovado pelo Conselho de Administração e pela Diretoria Executiva da COPASA. Acrescentou que só foi repassado ao conveniente o valor de R\$ 1.543.542,41 (um milhão, quinhentos e quarenta e três mil, quinhentos e quarenta e dois reais e quarenta e um centavos) e que a execução do convênio ocorreu após sua saída da Companhia.

O Senhor Juarez Amorim, às fls. 849/855 (Peça n. 29), afirmou que não era verdadeira a alegação de que a COPASA teria destinado recursos para executar obras já concluídas, que o Relatório realizado pela Auditoria da COPASA (n. 110807, fls. 813/843) apontou que os recursos foram efetivamente utilizados nas obras de canalização do Córrego da Palmeiras e que não houve qualquer irregularidade envolvendo a execução do convênio. Alegou, ainda, que não foi responsável pelos atos praticados por terceiros, vez que a ele não cabia a fiscalização das

obras, apenas lhe competindo assinar em conjunto com outros diretores os contratos e convênios firmados por força do Estatuto Social.

O Sr. Haroldo de Souza Queiroz, ex-Prefeito Municipal, naquela oportunidade, como agora, não apresentou defesa.

Inicialmente, destaco trechos das Notas Taquigráficas que registram a razão da punição dos Recorrentes (Peça n. 24 do Processo Principal):

O Ministério Público de Contas constatou, às fls. 867/871v, que os Srs. Marcio Augusto Vasconcelos Nunes, então Diretor Presidente da Copasa à época, Haroldo de Sousa Queiroz, ex-Prefeito, e Juarez Amorim, Diretor de Operação Metropolitana à época, ambos signatários do convênio, não conseguiram comprovar a ausência de responsabilidade pessoal pelas irregularidades apontadas.

Da análise dos documentos colacionados aos autos, verifiquei, de fato, que os gestores foram signatários do ajuste e do respectivo plano de trabalho, bem como do I Termo Aditivo, e apesar da alegação de que eram obrigados pelo Estatuto Social da Companhia a assinarem os convênios, não anexaram aos autos comprovantes documentais do aduzido. Além disso, observei, apesar da alegação do Sr. Márcio Augusto Vasconcelos Nunes de que teria sido Diretor Presidente da Copasa até setembro de 2009, que o Relatório de Auditoria à fl. 826 aponta que a obra foi iniciada em junho/2009. Portanto, o argumento de que a execução da obra teria ocorrido após sua saída da Companhia não procede integralmente.

[...]

É patente que atitudes fiscalizatórias coíbem infrações e, nesta esteira, é possível concluir que os referidos gestores da Copasa, Diretor Presidente e Diretor de Operação Metropolitana, signatários do ajuste e do respectivo plano de trabalho, bem como do I Termo Aditivo, falharam, principalmente, no processo de aprovação de convênio com objeto semelhante a outro já em vigor e efetivamente infringiram as normas destinadas à proteção do erário.

Se realizados a tempo, o acompanhamento e controle do convênio poderiam ter evitado a ocorrência de dano ao erário ou então garantido uma resposta mais efetiva e ágil da Administração na tentativa de reaver os recursos repassados.

Nesse sentido, o Tribunal Pleno desta Corte já decidiu:

RECURSOS ORDINÁRIOS. CONVÊNIO. SECRETARIA DE ESTADO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. DESPESA REALIZADA FORA DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO, ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO. REITERADA CONDUTA OMISSIVA DO ESTADO. FALHAS GRAVES. RAZOABILIDADE DAS MULTAS APLICADAS. NEGADO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. A execução de despesas após o fim da vigência do convênio não configura mera falha formal, e a ausência de supervisão, acompanhamento e fiscalização da execução constitui falta de controle e gestão do responsável. Tais irregularidades são graves o suficiente para atrair a pretensão punitiva do Tribunal de Contas. 2. A aplicação de multa por esta Corte, em razão do descumprimento do comando legal ou regulamentar, independe da ocorrência de prejuízo ao erário, sendo certo que basta o não cumprimento da obrigação a tempo e modo, entendimento, este, já enfrentado nesta Corte, conforme se verifica nos autos n. 802693 e 977566. (Recursos Ordinários n. 1015854 e 1015855. Relator Conselheiro Mauri Torres. Sessão do dia 21/3/2018) (grifei)

O Tribunal de Contas da União também já se manifestou no seguinte sentido:

Considera-se grave infração a norma legal a omissão do gestor em fiscalizar e acompanhar a execução de plano de trabalho. (Acórdão n. 2.913/2012, Plenário. Relator Ministro Marcos Bemquerer. Sessão do dia 24/10/2012).

É cabível a responsabilização e a conseqüente imputação de multa a gestores do órgão concedente quando exercem a função gerencial fiscalizadora e o acompanhamento físico-financeiro do convênio de forma deficiente. (Acórdão n. 2.911/2016 – Plenário. Relator Ministro Vital do Rêgo. Sessão do dia 16/11/2016).

Desse modo, especialmente em razão do elevado dano ao erário, decorrente da ausência de nexos entre os recursos repassados e o cumprimento do objeto, considero a falta de controle e gestão responsável dos ajustes, com a ausência de supervisão, acompanhamento e fiscalização da sua execução graves o suficiente para atrair a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, nos termos do disposto no Decreto Estadual n. 43.635/2003 e nas cláusulas dos instrumentos de convênio supracitados.

Assim, quanto à imputação de multa aos Srs. Márcio Augusto Vasconcelos Nunes e Juarez Amorim, em função da ausência do dever de cuidado com recursos da Copasa na assinatura do Convênio n. 080.1791, assinando-o sem a esmerada distinção de quais obras e em quais trechos o seu objeto seria realizado, contribuindo para o quadro de ausência de transparência na gestão que restou de todo o processo, proponho a aplicação de multa individual no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), já se levando em consideração que o primeiro não era mais Diretor Presidente, quando da liberação dos recursos, e que o segundo colaborou na glosa de recursos do convênio que evitou que o dano se avolumasse, mesmo que isso tenha ocorrido somente após a apresentação das denúncias de duplicidade do objeto.

Assim, ainda conforme as Notas Taquigráficas, os valores das multas aplicadas aos Responsáveis foram pormenorizadas e fundamentadas na seguinte tabela:

Responsável	Razão	Fundamento legal	Valor da Multa
Haroldo de Sousa Queiroz	Ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial	Art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, c/c o art. 85, <i>caput</i> e inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.	R\$ 15.000,00
Haroldo de Sousa Queiroz	Dano ao erário	Art. 86 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008	R\$ 15.500,00 ³
Márcio Augusto Vasconcelos Nunes	Negligência na celebração do Convênio n. 08.1791	Art. 18 do Decreto n. 43.635/2003 c/c o art. 85, <i>caput</i> e inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008, e cláusula 11 ^a do Convênio n. 08.1791	R\$ 15.000,00
Juarez Amorim	Negligência na celebração e na fiscalização da execução do Convênio n. 08.1791	Art. 18 do Decreto n. 43.635/2003 c/c o art. 85, <i>caput</i> e inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008, e cláusula 11 ^a do Convênio n. 08.1791	R\$ 15.000,00

³ Valor da multa com base no percentual de aproximadamente 1% (um por cento) do valor histórico do dano ao erário, de R\$ 1.543.542,41, relativo ao Convênio n. 08.1791.

Após essa introdução, feita, como dito, para esclarecer os fatos, passo ao exame dos Recursos propriamente dito.

Alegam os Recorrentes, em síntese, que os recursos foram regularmente aplicados e que a fiscalização da sua aplicação não era de sua responsabilidade.

Já o Órgão Técnico, em ambos os Recursos, após demonstrar a complexidade dessa Sociedade de Economia mista, afirma que a operacionalização da formalização de convênios pela COPASA S/A não está descrita na Representação n. 859.052/2011 ou no Acórdão.

Não se tem de forma clara, afirma a Unidade Técnica, como é a rotina para averiguação das despesas, conferência da documentação, de autorização e liberação de pagamento e que, por certo, tais procedimentos envolvem, presumivelmente, outra Diretoria, a Financeira, além de departamentos de tesouraria, pagamento, contabilidade.

Isso demonstraria a responsabilidade da COPASA S/A pelas ocorrências identificadas no Acórdão, não sendo razoável, todavia, pela simples assinatura, multar duas diretorias, enquanto, pela dinâmica organizacional, parece existir o envolvimento de outras diretorias ou departamentos.

Propõe, em razão das alegações da defesa e da análise, seja o recurso acolhido e, provido, reformando-se a decisão do Acórdão para eximir os Recorrentes da multa.

Cabe, primeiramente, analisar as sanções do ponto de vista da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42).

Dispõe a referida lei:

Art. 22. [...]

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

A lei trouxe para o órgão de controle externo a necessidade de considerações acerca do agente, do fato e de suas circunstâncias.

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942), a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige; não o contrário.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDIBILIDADE.

(...)

É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo Tribunal de Contas. Mas não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposta: de ter agido segundo aquelas manifestações, ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado, ainda mais se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou (...)

(STJ, REsp 827445/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 08/03/2010)

Embora a Lei federal nº 13.655/2018, que acrescentou dispositivos a LINDB, não preveja a conceituação de “erro grosseiro”, o Decreto federal nº 9.830/2019 assim o fez, em seu art. 12, da seguinte forma:

Decreto federal nº 9.830/2019

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º **Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.**

[...] (Grifos nossos)

Esta definição já era encampada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), como demonstra o Acórdão nº 2.391/18-Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler, *in litteris*:

82. Dito isso, é preciso conceituar o que vem a ser erro grosseiro para o exercício do poder sancionatório desta Corte de Contas. Segundo o art. 138 do Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele “que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio”. Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado.

83. Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave. [...]

Nessa mesma linha, o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.689/19-Plenário, de relatoria do Min. Augusto Nardes:

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

[...]

26. Friso, ao final, que o erro grosseiro (art. 18 da LINDB) encontra-se devidamente caracterizado. Em outros julgados, o TCU definiu o conceito de erro grosseiro como aquele que decorre de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, foi praticado com culpa grave. (Acórdãos 2.924/2018-Plenário, 11.762/2018-2ª Câmara e 2.391/2018-Plenário). [...]

Já o dolo advém da existência da vontade livre e consciente do agente, a partir do momento em que este quis ou assumiu o risco de produzir o resultado.

Conforme lição de Damásio de Jesus, o dolo seria o elemento subjetivo do tipo, de tal forma que integra a conduta sem que a ação ou a omissão sejam caracterizadas tão somente como formas naturalísticas de comportamento, e sim de maneira intencional⁴.

Defende que o simples fato de um servidor assinar as medições das obras realizadas pela empresa contratada, sem observar que os serviços não foram executados na forma do acordado entre as partes quando, processualmente, fica demonstrado que as medições eram feitas por

⁴ JESUS, Damásio E.de. Direito penal: parte geral. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 283.

outro servidor, não pode ensejar a condenação de ressarcimento ao erário ou qualquer outra punição, pois assim agindo, estar-se-ia condenando sem uma ação dirigida a um fim ilícito, isto é, sem dolo.

Julgo que as circunstâncias previstas na lei não foram integralmente consideradas, de sorte que pudessem fundamentar a sanção imposta. Ainda que exista a irregularidade, não basta a verificação desta; como já afirmei, a lei trouxe para o órgão de controle externo a necessidade de considerações acerca do agente, do fato e de suas circunstâncias, conforme decisões desta Corte e do TCU, que seguem transcritas (excertos):

2. Em consonância com o previsto no art. 22, caput e § 1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, é necessário avaliar a irregularidade praticada pelo gestor público à luz do contexto fático em que ela ocorreu, considerando os obstáculos e as dificuldades reais por ele enfrentados. 1088917, Primeira Câmara, sessão de Relator: Conselheiro José Alves Viana;

Responsabilidade. Multa. Dosimetria. Critério. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. TCU. Condenação. Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, a dosimetria da pena deve ter como parâmetro o art. 22, § 2º, do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb), podendo ser considerado, no exame dos antecedentes do responsável, o número de condenações no âmbito do Tribunal. Acórdão nº 7979/2020/Primeira Câmara. BJ nº 320.

Conforme Auditoria realizada pela COPASA (fls. 63/150 da Peça n. 10 do RO n. 1.077.050), as obras realizadas pela Prefeitura com recursos do convênio n. 08.1791, firmado com a Empresa foram efetivamente executadas, medidas e pagas de acordo com as medições realizadas.

Inclusive, concluídas as obras e não renovado o convênio, restou um saldo de R\$3.056.457,59 (três milhões cinquenta e seis mil quatrocentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e nove centavos).

Isso comprova, a meu ver, que houve efetiva fiscalização da execução das obras e, acima de tudo, que a fiscalização não era de responsabilidade dos Recorrentes.

Nesse sentido, consta dessa Auditoria (às fls. 78), declaração do Gerente da Divisão de Expansão Centro Oeste – DVEO, declarando trabalhar na COPASA há 31 (trinta e um) anos e que a responsabilidade pela fiscalização das obras objeto do convênio firmado entre a COPASA e a Prefeitura de Bom Despacho é da DVEO, tendo sido designado para exercer essa fiscalização o engenheiro Dimas A. Lobo Soares.

Assim, parece-me claro que, quanto à fiscalização da execução das obras, não há como deixar de constatar ter sido ela exercida a tempo e modo.

Resta, portanto, exclusivamente, a questão da responsabilização dos Recorrentes por terem assinado o convênio.

O julgador deve valorar situações concretas com base na razoabilidade.

A afirmativa constante do Acórdão atacado de que os recursos do primeiro convênio não teriam sido suficientes para a conclusão da obra de canalização e o Município teria acorrido à COPASA para a obtenção de recursos para a conclusão, por si só não caracteriza irregularidade.

A irregularidade estaria na obtenção de recursos em duplicidade para a mesma obra, seja por superfaturamento, seja por simples desvio de recursos, para proveito pessoal. Mas isso seria de responsabilidade do Prefeito Municipal, já penalizado na Representação com a aplicação de multa e a obrigação de restituição dos valores recebidos.

Não tenho como razoável punir os gestores da COPASA que cumpriram, em razão de seus cargos, medida eminentemente estatutária e legal, sendo-lhes impossível, em uma empresa presente em mais de 600 (seiscentos) municípios, naturalmente departamentalizada, acompanhar a elaboração de todos os documentos, planilhas e orçamentos que fazem parte do dia a dia da Companhia.

Demonstração de referida departamentalização se tem por meio do estatuto social da empresa pública⁵, do qual constam as funções desempenhadas pelos responsáveis nestes autos, no caso, o Diretor-Presidente e o Diretor de Operações Metropolitanas.

Vejamos:

Artigo 43 Compete ao Diretor-Presidente:

I - exercer a direção da sociedade, diligenciando para que sejam fielmente observadas as deliberações e as diretrizes do Conselho de Administração e da Assembleia Geral;

II - coordenar o planejamento global da Companhia, inclusive a elaboração dos planos de negócios e orçamentos anuais e os planos plurianuais, operacionais e de investimento da Companhia a serem submetidos ao Conselho de Administração e dirigir os trabalhos da Companhia;

III - convocar e presidir as reuniões da Diretoria Executiva;

IV - definir as diretrizes básicas de provimento e administração de pessoal da Companhia;

V - elaborar o plano de organização da Companhia e emitir as normas correspondentes;

VI - conferir outras atribuições aos Diretores no interesse da Companhia, observado o disposto neste Estatuto e nas deliberações do Conselho de Administração;

VII - todos os demais atos necessários ou convenientes, ressalvados aqueles para os quais seja pelo presente Estatuto atribuída a competência à Diretoria Executiva.

Artigo 44 Compete a cada Diretor:

I - executar as atribuições relativas à sua área de atuação, responsabilizando-se pelo cumprimento das deliberações e das diretrizes do Conselho de Administração e da Assembleia Geral;

II - participar das reuniões da Diretoria Executiva, concorrendo para a definição das políticas a serem seguidas pela sociedade e relatando os assuntos da sua respectiva área de atuação;

III - outras atribuições que lhes forem determinadas pelo Diretor-Presidente ou pelo Conselho de Administração.

Parágrafo Primeiro Os Diretores, além dos deveres e responsabilidades próprios, serão gestores das áreas que lhes forem atribuídas pelo Conselho de Administração.

Parágrafo Segundo Ao Diretor Financeiro e de Relações com Investidores compete, adicionalmente, responsabilizar-se pela prestação de informações ao público investidor, à CVM e às Bolsas de Valores ou mercados de balcão, nacionais e internacionais, bem como às entidades de regulação e fiscalização correspondentes, e manter atualizados os registros da Companhia nessas instituições.

Assim sendo, do próprio estatuto social da Copasa extraio que as competências atribuídas aos gestores ora responsabilizados são por demasia genéricas, relacionando-se, por exemplo, no caso do Diretor-Presidente, à coordenação dos planejamentos globais da empresa, incluindo aí

⁵ Disponível em: < <https://www.copasa.com.br/wps/portal/internet/institucional/governanca-corporativa/estatuto-social> >. Acesso em 25/06/2021.

a elaboração de plano plurianual, além de zelar pelo cumprimento das diretrizes e deliberações da assembleia de acionistas e do conselho de administração.

Quanto aos demais Diretores, entre eles incluído, naturalmente, o de Operações Metropolitanas, também possuem atribuições genéricas, me chamando, ainda, a atenção o fato de que a eles caberia gerir as áreas que lhes fossem atribuídas pelo Conselho de Administração.

Sim, no plural, “áreas”.

Ou seja, cada diretor poderia ser responsável por gerir mais de uma área, fora suas competências funcionais previstas estatutariamente, o que, certamente, ameniza eventuais responsabilidades por irregularidades eventualmente constatadas em áreas que estejam sob sua supervisão, em razão do próprio limite humano de competências simultâneas.

Tendo em vista que as circunstâncias concretas devem ser consideradas para fim de apenamento dos gestores, vejo que as presentes de maneira alguma permitiriam aferir ingerência direta dos recorrentes nas irregularidades constatadas, até porque, conforme visto no processo de origem, foi realizado relatório de auditoria referente à obra em questão, indicando saldo sobressalente após a sua conclusão e a efetiva realização do projeto.

Por fim, veja-se a jurisprudência do TCU:

ACOMPANHAMENTO DETERMINADO PELO ITEM 9.4 DO ACÓRDÃO 3.362/2013 - PLENÁRIO. CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA CELEBRADO ENTRE O BNDES E A EBP. ANÁLISE DAS OITIVAS. CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS APLICÁVEIS ÀS CONCESSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS, DA NATUREZA DOS CONVÊNIOS E DA LEGISLAÇÃO QUE LHES É APLICÁVEL, DAS ATIVIDADES DE FOMENTO, DO RELACIONAMENTO EXISTENTE ENTRE O BNDES E A EBP E DOS PROCESSOS DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE - PMIs. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CONVÊNIO.

[...]

91. Apesar de entender que o convênio celebrado entre o BNDES e a EBP violou diversos dos princípios aplicáveis à Administração Pública, como já destaquei neste voto, não vislumbro, no comportamento dos gestores, a deliberada intenção de burla. Ao contrário, extraio que os agentes públicos agiram na crença de que as medidas adotadas se revestiriam de finalidade pública e se coadunariam com o papel institucional do BNDES.

(Sublinhou-se)

De igual maneira, entendo que, com os elementos disponíveis, os gestores entenderam se revestir de legitimidade a celebração do convênio, não cabendo, por isso também, a responsabilização dos Diretores.

Além disso, na representação não se apreciam contas de governo; aqui se tem a análise de contas de gestão, atos de administração ou de gerência de recursos públicos praticados pelos chefes do Executivo, responsáveis por órgãos ou entidades da administração direta ou indireta⁶; a responsabilização neste caso deve supor o erro grosseiro, além das considerações acerca do agente, questões que devem estar postas e enfrentadas na decisão.

Ora, na decisão recorrida, houve o registro de possível negligência na celebração e fiscalização da execução de obra, daí resultando a aplicação de multa, sem as necessárias considerações

⁶ J. R. Caldas Furtado, *Elementos de Direito Financeiro*, p. 385.

acerca do agente, do fato e de suas circunstâncias, como exige a LINDB – Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, razão pela qual também entendo que a reforma da decisão é devida.

Em consequência, dou provimento ao Recurso para afastar a aplicação de multa aos ex-gestores da COPASA, Marcio Augusto Vasconcelos Nunes, então Diretor Presidente, e Juarez Amorim, Diretor de Operação Metropolitana, à época, no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos Recursos, dando-lhes provimento para modificar a decisão proferida pela Segunda Câmara no julgamento da Representação n. 859.052, em Sessão do dia 22/08/2019, excluindo da condenação a aplicação de multa aos ex-gestores da COPASA, Marcio Augusto Vasconcelos Nunes, então Diretor Presidente, e Juarez Amorim, Diretor de Operação Metropolitana, no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada.

Intimem-se os Recorrentes e seus Procuradores, nos termos do disposto no inciso I do § 1º do art. 166 da Resolução n. 12/2008.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos dos Recursos, conforme disposto no art. 176, inciso I, do RITCMG.

É como voto.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Acompanho o voto condutor.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a suspeição do Conselheiro Gilberto Diniz, como vota o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro?

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO.)

**RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 1º/9/2021**

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de dois Recursos Ordinários, n. 1.077.050 (fls. 1/05 da Peça n. 10), interposto em 4/10/2019 por Juarez Amorim, e n. 1.077.120 (fls. 1/255 da Peça n. 5), interposto em 11/10/2019 por Marcio Augusto Vasconcelos Nunes, gestores da Copasa à época dos fatos, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara, em sessão de 22/8/2019, nos autos da Representação n. 859052 (Peça n. 24 do Processo Principal), que condenou os recorrentes ao pagamento de multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada, além da determinação de ressarcimento ao erário ao ex-prefeito.

Argumentam ambos os recorrentes, em síntese, que os recursos foram regularmente aplicados e que não eram responsáveis pela fiscalização da sua aplicação.

Os autos foram levados à sessão do dia 4/8/2021 do Tribunal Pleno, na qual o relator, conselheiro Wanderley Ávila, manifestou-se pelo provimento dos recursos, a fim de modificar a decisão proferida pela Segunda Câmara e excluir da condenação a multa aos ex-gestores da Copasa.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor análise do caso.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, ressalto que os recorrentes foram condenados ao pagamento de multa com fundamento em falhas no dever de cuidado na celebração e na fiscalização da execução do Convênio n. 08.1791, constatada diante do quadro probatório então existente.

Como bem observado pelo voto condutor, nas peças recursais, em complementação à defesa que havia sido apresentada na Representação que foi julgada pela Segunda Câmara, os recorrentes cuidaram de apresentar detalhes e documentos sobre a estrutura administrativa e de governança da Copasa e sobre o trâmite de convênios no âmbito interno da companhia. Nessa perspectiva, considerando também o aprimoramento da aplicação da Lindb nesta Corte, entendo que a responsabilização dos gestores deve ser revista, em consonância com o voto do relator, conselheiro Wanderley Ávila.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, acompanho o relator pelo provimento dos recursos.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, COM A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *

sb/dca/fg

