



TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

() MEDIDAS PRELIMINARES (X) PROPOSTA DE MÉRITO () CONTAS ILIQUIDÁVEIS

IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

PROCESSO n. 799843

PARTES: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER/MG e o Município de Teixeira, com interveniência da Secretaria de Estado dos Transportes e Obras Públicas de Minas Gerais.

OBJETO: Tomada de Contas Especial instaurada pelo DER/MG por meio da Portaria 2.662, de 22/5/2009, para apurar eventuais irregularidades na aplicação e na prestação de contas dos recursos repassados pelo DER/MG ao município convenente, mediante o Convênio n. DER- 30.127/99.

ANO DE REFERÊNCIA: 2009

IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL

NOME: Sr. José William Samartini de Queiroz – signatário do convênio e Prefeito Municipal à época.

CPF: 194.337.436-87 (fl. 203)

ENDEREÇO: não consta

VALOR HISTÓRICO: R\$10.197,88 (fl. 188)



Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo DER/MG, por meio da Portaria n. 2.662 de 22/5/2009, para apurar eventuais irregularidades na aplicação e na prestação de contas de recursos repassados pelo DER/MG ao município convenente, em decorrência do Convênio n. DER-30.127/99.

Após realizado o exame preliminar, fl. 219 a 228, o Exmo. Sr. Conselheiro Relator, em 14 de agosto de 2013, determinou a citação do Senhor José William Samartini de Queiroz, Prefeito de Teixeira à época da execução do convênio n. DER/30.127/99, para que apresentasse defesa quanto às falhas apuradas pela unidade técnica (fl. 231).

O responsável em referência foi oficiado por esta Corte, conforme documentos juntados às fl. 232/233, e se manifestou por intermédio da documentação acostada às fl. 240/305.

Posteriormente, os presentes autos foram remetidos a esta 2ª CFE/DCEE, para análise, em cumprimento ao determinado pelo Eminentíssimo Relator, à fl. 231.

É a síntese.

1 - DESCRIÇÃO DOS FATOS

Em 28 de dezembro de 1999, foi celebrado o Convênio n. DER – 30.127/99 entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER/MG e o Município de Teixeira, com a interveniência da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas de Minas Gerais, objetivando a execução das obras de pavimentação de ruas e avenidas, no município convenente.

O prazo de vigência do convênio foi de 29/1/2000 a 28/1/2001; e da prestação de contas, até 28/2/2001.



O DER/MG se comprometeu a fornecer e transportar, aproximadamente, 90 ton. de CAP – 20 e 24 ton. de CM - 30, para pavimentação de 20.000 m² de vias urbanas, e fazer, através de sua 17ª CRG, vistoria e emissão do laudo técnico comprobatório da aplicação dos materiais betuminosos fornecidos.

Ao Município coube a execução, por si ou por terceiros, dos serviços indicados na cláusula primeira; participar financeiramente com o mínimo de R\$20.400,00, prestar contas dos recursos utilizados para a execução deste convênio, de sua participação financeira.

Em 10 de maio de 2000, foi assinado o primeiro Termo de Aditamento ao Convênio, retificando os itens 2.1.1 e 2.2.5 da Cláusula Segunda e as cláusulas terceira e quinta do convênio que passaram a vigorar com a seguinte redação:

2.1.1 – fornecer 60 (sessenta) toneladas de RL-1C e 15 (quinze) toneladas de CM-30, para pavimentação de 10.000 m² de vias urbanas, na forma do cronograma anexo;

2.2.5 – participar financeiramente com o mínimo de R\$29.300,00 (vinte nove mil e trezentos reais);

CLÁUSULA TERCEIRA – DO VALOR

O valor do presente convênio é estimado em R\$66.800,00 (sessenta e seis mil e oitocentos reais), sendo R\$37.500,00 (trinta e sete mil e quinhentos reais) de responsabilidade do DER/MG e R\$29.300,00 (vinte e nove mil e trezentos reais), bem como a quantia que exceder ao valor acima estimado, necessária à conclusão das obras objeto deste convênio, de responsabilidade do MUNICÍPIO.

CLÁUSULA QUINTA – DO PRAZO

O presente convênio terá vigência de 360 (trezentos e sessenta) dias, com eficácia a partir da data de publicação do seu extrato no “Minas Gerais”, podendo ser prorrogada por acordo entre os convenientes.

Verifica-se que, com as alterações efetuadas pelo primeiro Termo Aditivo ao Convênio, o prazo de vigência passou a ser de **29/1/2000 a 28/1/2001**, e pavimentação de vias urbanas passou de 20.000 m² para 10.000 m², conforme item 2.1.1.

De acordo com documento de fl. 35, o DER/MG forneceu ao município 24.000 quilos de CM-30 e 40.970 quilos de RL-1C, totalizando R\$35.297,52.



Em 16/9/2002, a DF/SCT do DER/MG analisou a documentação inerente à prestação de contas e constou, dentre outras impropriedades, que as ruas apresentadas no laudo técnico eram diferentes daquelas do Plano de Trabalho, fl. 51.

Em 25/10/2002, o Prefeito Municipal, Senhor José Willian Samartini de Queiroz, justificou o seguinte sobre as ruas pavimentadas, fl. 54:

Devemos esclarecer que nem todas as ruas constantes no Plano de Trabalho do Convênio DER-MG 30.127/99 foram pavimentadas em virtude de termos recebido somente parte do material previsto, e que o serviço da "Rua I" só foi possível porque o material que sobrou de parte da Rua Sebastião Viana que não pode ser pavimentada em toda sua extensão (± 300mts.) por estar com a rede de esgoto e sua ponte em obras.

Esclarecemos ainda que a pavimentação da "Rua I" trouxe uma melhoria na qualidade de vida de várias famílias.

Questionado novamente sobre a pavimentação de ruas diferentes das pactuadas, o Prefeito justificou, à fl. 62:

6 – Pavimentação de ruas que não foram previstas – Apesar de não prevista no Plano de Trabalho, não tivemos outra alternativa a não ser pavimentar a rua "Zizinho de Lelé" (ex-rua I do Bairro Progresso), logo após a pavimentação da rua Sebastião Viana (ex-rua A do mesmo bairro), que possuía dimensões adequadas para utilização do material disponível, este que não era suficiente para os trabalhos nas outras ruas do Plano, bem como para que não houvesse perda de material.

À fl. 65, consta cópia de Projeto Lei Ordinária, aprovado pela Câmara Municipal de Teixeira, mudando a denominação da rua I para rua Zizinho de Lelé.

À fl. 64, foi anexado Laudo Técnico Complementar, de 23/11/2006, no qual foi aposta a seguinte observação:

1. Houve alteração na nomenclatura das ruas, através da Leis Municipais nº 001/2002, 008/94 e 006/94, sendo que as obras foram executadas nos logradouros constantes deste Laudo;
2. Houve o aditamento do convênio original, alterando os materiais de 90 t. de CAP-20 e 24 t. de CM-30, par 60 t. de RL-1C e 15 t. de CM-30.



Nesse Laudo consta que, do material betuminoso fornecido, houve uma sobra de 17.200 quilos de CM-30.

A Contabilidade do DER/MG não aprovou a prestação de contas apresentada em virtude de ter sido pavimentada uma área de 1.050 m² de via que não estava prevista no Plano de Trabalho e, também, por ter havido sobra de material sem documentação probatória de devolução (fl. 66).

No que diz respeito à sobra de material betuminoso não devolvido, o fato constitui ato antieconômico, ensejando dano ao erário estadual, que pode ser atribuído ao signatário do convênio, ex-Prefeito Municipal, Senhor José Willian Samartini de Queiroz, que foi o responsável pela gestão dos recursos públicos e a quem competia demonstrar o seu bom e regular emprego.

De acordo com os cálculos da autarquia, o material que sobrou correspondeu a 17.200 toneladas de CM-30, no valor histórico de R\$10.197,88, em 28/6/2000.

Atualizado pela Tabela da Corregedoria de Justiça, índice = 2,3893404, perfaz o montante de R\$24.366,20.

Verificando os autos, observou-se que a prestação de contas do convênio foi efetuada intempestivamente em 6 de julho de 2001, de acordo com o Of. 271/01, à fl. 38.

2 – DA DEFESA APRESENTADA PELO RESPONSÁVEL CITADO

Instado a se manifestar por este Tribunal, o Senhor José Willian Samartini de Queiroz trouxe aos autos sua manifestação de fl. 240/256, da qual se destaca o seguinte:

PRELIMINAR

DA PRESCRIÇÃO

(...)

Diz-se isto, pois, desde a ocorrência do fato, **PASSARAM-SE MAIS DE DOIS LUSTROS E MEIO**, já que o **convênio nº DER – 30.127/99, foi firmado na data de dezembro de 1999** entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER/MG e o município de Teixeira, à época tendo como Alcaide do município, signatário o ora defendente.

Ora, passaram-se quase treze anos da data em que o convênio nº DER – 30.127/99 foi firmado, sendo que é de se verificar que somente depois de decorridos aproximadamente 8 (oito) anos e 2 (dois) meses da data de prestação de contas do citado ajuste, que se deu em 01 de março de 2011, é que se instaurou **INTEMPESTIVAMENTE**. O procedimento de Tomadas de Contas Especial.

Nota-se que com a demora do DER/MG em analisar o convênio e tomar as providências em tempo hábil, pois, só após passados mais de um lustro e meio é que deflagrou a Tomada de Contas Especial, atraiu para si ônus de toda a responsabilidade quanto ao caso vertente.

Ressalta-se que as providências que aquelas autoridades administrativas competentes deveriam ter adotado com vistas à instauração da tomada de contas especial, quando constatado um dos fatos ensejadores da mesma, objetivando a apuração e quantificação do dano, com a devida indicação dos responsáveis deveria ter ocorrido de forma célere, efetivamente para que as supostas incongruências acerca do pactuado fossem sanadas, com resposta rápida ao eventual desagravo indicado.

É justamente o que não ocorreu no caso vertente, pois, como ressaltado, passaram-se anos e anos, longos oito anos e dois meses, **com total inércia estatal, corroendo o direito de ação**, eivado pela prescrição, já que expirou o lapso temporal de 5 (cinco) anos, conforme dispõe toda legislação pátria que rege a matéria e mais notadamente pelo estatuído nos art. 110-E e 110-F da Lei 102/2008 Regimento Interno do TCE-MG.

Vê-se claro que prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data da ocorrência do fato, que se deu na melhor das hipóteses em **01/03/2001, ou seja, decorridos mais de dois lustro e meio da apresentação de contas daquele convênio nos idos longínquos do ano de 1999.**

(...)

DO PRAZO PRESCRICIONAL NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O ordenamento legislativo atribui ao Tribunal de Contas da União o direito de imputar débito e multa, mas não estabelece regra de prescrição para hipótese de inércia continuada por parte da administração, ou seja, do não exercício desse direito durante certo lapso de tempo.

Muito se questiona sobre a aplicação do instituto da prescrição quinquenal nos processos afetos aos Tribunais de Contas, cuja ação fiscalizatória deve se amparar na razoabilidade, eficiência e efetividade, estabelecendo uma segurança jurídica entre as partes, observando a celeridade nos processos de sua competência.

O mais coerente seria a aplicação do prazo previsto nas normas de direito público ou aplicam-se as regras do direito privado? Em face da ausência de previsão legal expressa sobre prazo prescricional para atuação da Administração Pública nos processos da competência dos Tribunais de Contas, o correto não seria a aplicação a analogia com o Direito Civil, como vem fazendo o Tribunal de Contas da União, e sim com as normas do Direito Administrativo, por se tratar de relação de Direito Público, vez que o direito administrativo já alcançou sua autonomia científica, ou seja, possui regras e princípios próprios.

As ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando sobre direito público indisponível, afastando a aplicação do Código Civil. A sanção administrativa é consectário do poder de Polícia regulado por normas administrativas.

Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes existiu uma lacuna na lei orgânica do Tribunal de Contas da União, no tocante ao instituto da prescrição, propondo o recurso à analogia para dirimi-la, mediante a seguinte ordem preferencial de normas aplicáveis: normas de direito administrativo, tributário, penal e, por último, de direito privado.

O ilustre administrativista leciona que: “Dentre as várias normas, a matéria de direito público, notadamente administrativo, é a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública, direta e indireta, por regular norma bastante semelhante, pertinente à prescrição da ação punitiva do poder de polícia”.

Contatemos:

Lei nº 9.873/99

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Luís Roberto Barroso defende o assunto com muita propriedade, em seu livro: A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da Lei nº 9.873/99. Revista Diálogo Jurídico. Ano I, Vol. I, nº 4. Julho de 2001. Salvador – Bahia.

“Assim, quando se afirma a autonomia do direito administrativo, isto significa que ele não é direito excepcional ou estrito relativamente a qualquer outro ramo do direito, mas apresenta institutos e instrumentos próprios, bem como princípios e regras que lhe são peculiares.

Daí porque a interpretação de suas disposições será orientada por seus próprios princípios e a integração de suas lacunas deverá efetivar-se por normas que pertençam ao seu domínio, salvo inexistentes.

(...) Ora, os fatos que envolvem o consulente constituem, sem dúvida, uma relação de direito administrativo – pretensão punitiva da Administração contra o particular, com fundamento em seu poder de polícia – regida por uma norma de direito administrativo (Lei nº 4.131/62, art. 23). Não existe, portanto, nenhuma razão plausível pela qual se deva suprir a omissão quanto ao prazo prescricional com recurso às normas de direito civil, e não às de direito administrativo.

A analogia para determinação do prazo prescricional, na hipótese, deve ser estabelecida com o direito administrativo – e não com o direito civil – que sempre teve por regra, ainda quando não expressamente positivada, o prazo de prescrição máximo de 5 (cinco) anos.

(...) Demonstrada, portanto, a impropriedade da aplicação analógica do Código Civil à espécie, verifica-se que o direito administrativo adotou como regra, desde sempre, o prazo máximo de prescrição de 5 (cinco) anos, tanto em favor da Administração, como contra ela. É a constatação inevitável que se extrai do exame: a) da legislação administrativa; b) da doutrina; c) da jurisprudência e d) comportamento da própria administração.”

Desta feita, resta de conhecimento geral que a prescrição administrativa há muito vem sendo reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro e no caso dos autos em apreço o prazo, indubitavelmente é o de 5 anos, que desde a muito se esvaiu.

Vejam também, corroborando com a tese defensiva, a posição aposta no Mandado de Segurança n. 20.069/1976 – STF, pelo Ministro Moreira Alves, que assim asseverou:

No direito administrativo positivo do Brasil, a regra, em matéria de prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, é a da sua prescritebilidade (...) não há como pretender-se que a imprescritebilidade continue a ser o princípio geral, por corresponder ao escopo da sanção administrativa, ou seja, o interesse superior da boa ordem do serviço público (...) em matéria de prescrição em nosso sistema jurídico, inclusive no terreno do direito disciplinar, não há que falar em jus singular e uma vez que a regra é a da prescritebilidade. (Apud NASSAR, Elody. Op. cit.)

O Estado Democrático de Direito, opondo-se ao poder absoluto e sujeitando-se a princípios e regras jurídicas, assegura aos cidadãos segurança, liberdade e igualdade.

Segundo Pablo Sptolze, “a prescrição é a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei”.

De acordo com a Câmara Leal, a decadência e a prescrição se assemelham num ponto: “ambas se fundam na inércia continuada do titular durante um certo lapso de tempo, e têm, portanto, como fatores operantes inércia e o tempo”.

Violado o direito, surge a pretensão, ou seja, aquele direito se torna exigível, devendo ser exercitado no prazo fixado em lei, caso contrário, opera-se a prescrição.

Na verdade, a prescrição não tem como objetivo extinguir a ação, pois mesmo que o instituto tenha sido reconhecido judicialmente, ainda assim terá havido o exercício regular do direito de ação, conforme dispõe o art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, portanto, o que extingue é o direito de exigir a prestação de tutela, ou seja, a pretensão em si. A prescrição é, em síntese, a perda do direito de exigir a pretensão e não a perda do direito de ação.

Neste diapasão, o fator tempo tem grande influência nas relações jurídicas, pois não se admite a eterna incerteza nas relações interpessoais a que o direito confere juridicidade.

A prescrição visa, justamente, a conferir estabilidade a tais situações, pois, imprime solidez e firmeza ao liame jurídico constituído entre os integrantes desta relação. Inicialmente, cumpre enfatizar que a prescrição, bem como a decadência são institutos juridicamente previstos no direito pátrio.

Como sabemos, “a todo direito corresponde uma ação que o assegura”. Mas, é evidente que toda ação, em regra, deve ter um prazo para ser proposta, para garantir a segurança nas relações jurídicas, sob pena de tumulto geral.

É de conhecimento de todos, o velho brocardo segundo o qual “**a lei não socorre os que dormem**”.

O prof. Sílvio Rodrigues, no seu Dir. Civil, vol 1, 7ª ed, pág.314/316, leciona sobre a questão do tempo e da segurança nas relações jurídicas, dizendo que a prescrição se fundamenta:

“...no anseio da sociedade em não permitir que demandas fiquem indefinidamente em aberto; no interesse social em estabelecer um clima de segurança e harmonia, pondo termo a situações litigiosas e evitando que, passados anos e anos, venham a ser propostas ações, reclamando direitos cuja prova de constituição se perdeu no tempo.

... é do interesse da ordem e da paz social liquidar o passado e evitar litígios sobre atos cujos títulos se perderam e cuja lembrança se foi.”

A prescrição é princípio de ordem pública, informador para todos os campos do direito, inclusive para o Direito Administrativo. É regra geral, sendo a imprescritibilidade a exceção.

Ademais a questão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento, em razão de dano ao erário, prevista na parte final do citado §5º, do art. 37, da Constituição Federal como óbice da aplicação do instituto da prescrição, requer uma interpretação mais cuidadosa, mesmo sem adentrar em uma discussão mais aprofundada do assunto.

Para alguns doutrinadores a imprescritibilidade mencionada na Constituição é tão somente em relação à propositura da ação para cobrar o dano ao erário, entendendo que o dano já tenha sido apurado dentro do limite do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, pois não pode o Estado impor ao Administrado uma “expectativa de punição sem condicionantes ou limitações”, contrariando o ideal de Estado democrático.

Para que possa ser dado tratamento isonômico entre as partes, não se pode admitir que a administração pública exerça o seu *jus imperii* a qualquer tempo, havendo privilégio unilateral.

Rita Andréa Rehen Almeida Tourinho entende que:

“No que se refere às ações de ressarcimento de danos decorrentes de atos de improbidades, apesar de a Constituição Federal tê-las excluído do prazo prescricional a ser estabelecido por lei, não afirmou que estas seriam imprescritíveis. Pensamos que o texto constitucional pretendeu que não fossem estabelecidos prazos inferiores ao constante no Código Civil.

(...)

Ora, o artigo 37, § 5º, da Constituição apenas afirma que as ações de ressarcimentos decorrentes de prejuízos causados ao erário não estarão sujeitas ao prazo prescricional a ser estabelecido em lei para ilícitos praticados por agentes públicos. Em momento algum afirmou que estas ações de ressarcimento seriam imprescritíveis.”

Neste sentido, merece especial atenção o prazo para que o Estado possa apurar o dano causado ao erário, que não poderá se perpetuar indefinidamente no tempo, **e, no caso concreto é o que está a acontecer, pelo exposto acima com base nos fatos.**

Assim, uma vez exercido o poder de império dentro do prazo quinquenal, prazo estabelecido em normas de direito administrativo, nasce o direito a interposição da ação de ressarcimento que não se submete ao lapso temporal, conforme previsão do art.37, §5º da Constituição. **No caso desses autos é justamente o contrário, pois o poder de império não foi exercido, por desídia, em tempo hábil, a desaguar na prescrição.**

Em linhas gerais, ressalta-se que várias normas do Direito Administrativo disciplinam de modo específico a prescrição, como é o caso da Lei da Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), que fixa o lapso prescricional em 5 (cinco) anos; a lei que regula a ação popular (Lei nº 4.717), prescreve igualmente em (cinco) anos; o Decreto nº 20.910/32, que regulamenta a cobrança de dívidas passivas da União, Estado e Municípios, bem como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública está sujeita a um prazo prescricional de 5 (cinco) anos; a Lei 9.784/99, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Administração Pública Federal anular os seus próprios atos; a Lei do CADE (Lei nº 8.884/94), que trata das infrações da ordem econômica.

Tem ainda a Lei nº 9.873/99 que “estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal”, que fixa o lapso prescricional em 5 (cinco) anos.

A ação para reparar danos causados por agentes de pessoa jurídica de direito público, como fixa a Lei nº 9.494/97 (com redação da MP 2.102-26 de 27-12-00) que prescreve em 5 (cinco) anos. O mesmo prazo é também estabelecido como limite máximo pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Público Civis da União (Lei nº 8.112/90).

Como visto, percebe-se que são inúmeras as normas que definem os prazos prescricionais no âmbito do Direito Público que impõem o limite de cinco anos para atuação do Estado, **o que se pode concluir que esse prazo é bastante razoável para servir de paradigma para aplicação nas Cortes de Contas.**

DA SÍNTESE DE JULGADOS ACERCA DA APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS MINEIRO

Alhures, em processo cujo trâmite se deu perante esta R. Corte em função do permissivo previsto no art. 121 do regimento interno do TCEMG, o auditor Licurgo Mourão suscitou o estabelecimento de incidente de uniformização de jurisprudência em relação a matéria afeita à prescrição, sendo que o referido incidente de uniformização de jurisprudência foi autuado sob o n. 796.548 e distribuído à relatoria da Conselheira Adriene Andrade.

Trazemos à baila, trechos parciais daquele julgado desta R. Corte, que já no ano de 2009, em julgamento conjunto de 56 processos referentes a licitações, convênios, termos aditivos a convênios e contratos, realizados na sessão da Primeira câmara de 12/05/2009, composta pela conselheiro Antônio Carlos Andrada, pela conselheira Adriene Andrade e pelo conselheiro em exercício, Gilberto Diniz (composição atual da Primeira câmara), a conselheira Adriene Andrade **aplicou o instituto da prescrição, manifestando-se nos seguintes termos:**

“Há quem sustente (...) que a prescrição não deve ser observada nos processos administrativos que tramitam perante os Tribunais de Contas, não se impondo, portanto, qualquer limite temporal ao direito/dever de intimação por tais cortes. O raciocínio se baseia mormente na hipótese de dano ao erário, que segundo seus postuladores, estaria latente em qualquer procedimento investi-gativo promovido pelos tribunais de contas. Isto porque é cediço que o art. 37, § 5º, da CR/88 determina, in litteris:

Art. 37 . A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Desse modo, resta clara, na citada jurisprudência, a aplicabilidade da prescrição, para a qual devem atentar os processos administrativos, iniciados pelo Tribunal de Contas da União, ao qual não é dado chamar ninguém à fiscalização, depois de prescrito o exercício de seu direito/dever de controle, estabelecido em legislação específica. (...)

No entanto, não se pode afirmar que a hipótese de ressarcimento esteja, de fato, latente em todos os processos que tramitam pelas cortes de contas, impedindo-lhes, em gênero, a aplicabilidade do instituto da prescrição, uma vez que, como é notório, alguns desses processos, como os 56 (cinquenta e seis) que ora trago a julgamento, tratam de análise formal dos atos administrativos, não lhes conferindo o exame da execução de seus objetos, execução essa em que, aí sim, poderia residir hipótese de mau emprego do dinheiro público. Afinal, é patente que do controle sobre o instrumento de um contrato, termo aditivo, convênio ou edital de licitação, jamais recenderá tal possibilidade, por não tratar a assinatura, firmamento ou homologação deles, ato que, em si, implique dispêndio, o qual ocorrerá somente no curso das respectivas execuções.

Nos casos em apreço, há que se admitir a prescritibilidade das pretensões punitiva e corretiva desta Corte, pois, além de se tratar de processos despidos de qualquer elemento probatório, mesmo após o transcurso de cerca de dez anos de suas autuações, estar-se-ia admitindo a eternização do direito de punir, o que é vedado pelo disposto no art. 5º, XLVII, b, da Constituição da República.

Veja-se que o mister de fiscalizar – verdadeiro poder-dever – é um direito exercido pelos Tribunais de Contas em defesa do erário e da própria sociedade. Desse direito emanam várias pretensões, quais sejam: a de agir, expedindo determinações positivas e negativas (pretensão corretiva); a de punir ilícitos no âmbito de sua competência (pretensão punitiva); e a de apurar danos ao erário (pretensão reparatória).

Sobreleva notar que atualmente até mesmo a sólida construção da imprescritibilidade das ações reparatórias de dano ao erário vem sendo discutida no meio acadêmico, embora entendamos não se confundir a reparação do dano com a aplicação de pena pecuniária. (...)

(...) Há de se registrar, por fim, que, após o transcurso de vários anos, além da ineficácia de uma análise puramente formal, torna-se difícil e onerosa, senão impossível, a apresentação de defesa ou documentos que em tese formariam o arcabouço de provas, não só por parte do jurisdicionado, mas também para a formação do convencimento de eventuais falhas pelo próprio Tribunal de Contas. (...)

Considerando que a aplicação do instituto da prescrição é instrumento assecuratório da segurança jurídica e a imprescritibilidade é excepcional, nos termos do disposto no art. 37, § 5º, e art. 5º, XVII e XLIV, da Constituição da República de 1988;

Considerando o posicionamento sedimentado do Tribunal de Contas da União que, nos termos do Acórdão n. 1.727/2003, se apóia na regra geral dos prazos prescricionais disciplinada em norma de direito privado presente no art. 205 do novo Código Civil, embora, saliente-se, seja plenamente plausível adotar entendimento diverso para se fazer a analogia com prazos prescricionais de cinco anos estabelecidos em diversas normas públicas;

Considerando que os presentes autos datam de cerca de 10 (dez) anos de sua autuação e que não foi realizada a citação válida dos interessados ou a prática de qualquer outro ato interruptivo da prescrição;

Considerando o parecer do Ministério Público de Contas e o amparo nos princípios da eficiência (art. 37, caput), da ampla defesa (art. 5º, LV), da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI) e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e no princípio da economicidade, que encontra reconhecimento constitucional nos arts. 74, § 1º, I e 76, XV, da Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989;

Considerando que, a meu ver, no caso em concreto, colidem os princípios da estrita legalidade – em razão da tese segundo a qual o exercício do controle há de ser feito a qualquer tempo – e o princípio da segurança jurídica a exigir a atuação tempestiva das cortes de contas para a estabilização das relações sociais afetadas por sua atuação -, motivo pelo qual deve ser ponderado o peso de cada princípio, devendo prevalecer o princípio que melhor atende os fins da justiça, paz social e bem comum.

Considerando que, a meu ver, o princípio da segurança jurídica, consubstanciado na aplicação aos autos do instituto da prescrição, é o mais adequado à solução da questão discutida nos presentes autos, a fulminar tão somente as pretensões punitivas e corretivas;

*Diante dessas considerações, adoto o entendimento pela **EXTINÇÃO DOS PROCESSOS, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, em razão de aplicação do instituto da prescrição, nos termos expostos na fundamentação da presente proposta e conforme dispõe o art. 269, IV, do Código de Processo Civil.*

*Entendo, outrossim, que devam os referidos autos ser **REMETIDOS** ao Parquet de Contas para que proceda a apurações supervenientes e de*



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual



eventuais responsabilidades, se for o caso, no âmbito de sua competência, considerando, o disposto no art. 37, § 5º, da Carta Magna. Em seguida, arquivem-se os autos (grifos do autor).

Hoje ínclito Julgador, a matéria antes confusa e não pacificada, agora se encontra com esteio fincado nos artigos 110-A e seguintes da Lei 102/2008, o que agasalha de pronto a pretensão do defendente de se ter reconhecida a prescrição no caso em estudo, por ser medida de direito, com homenagens à mais límpida justiça.

Por seu turno, ressaltamos ainda que a Emenda Constitucional n. 45, ao acrescentar o inciso LXXVIII ao art. 5º da Carta da República, garantiu a todos, no âmbito judicial e administrativo, **a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.**

Sendo assim, tanto os entes estatais, autarquias, órgãos e entidades jurisdicionados, quanto essa Corte de Contas, como órgão de controle externo, devem buscar exercer a fiscalização dos órgãos e entidades jurisdicionados, com eficiência e eficácia, no intuito de efetivamente exercer a fiscalização contemporânea ou em prazo razoável de atos e ações que resultem em última análise no pagamento de despesas com recursos públicos.

Nesse sentido, foi o entendimento do ilustre Auditor Hamilton Coelho, na qualidade de Conselheiro Substituto nos autos do Processo n. 153.959, *in verbis*:

“Com efeito, pode-se inferir que o decurso de tamanho prazo entre a celebração do referido instrumento e um possível julgamento por esta Corte de Contas, além de não se conformar com a mencionada garantia constitucional, representa medida inóxia, comprometendo resultados que se busca alcançar no controle externo da gestão pública, pois, como repisado, não se vislumbra razoabilidade na demora da ação estatal”.

É relevante demonstrar que já vingava a tese defensiva da prescrição quinquenal em posicionamento adotado alhures pelos Ilustres membros da Corte de Contas Mineira quanto à aplicação, ou não, do instituto da prescrição, ainda quando não havia regulamentação acerca do prazo prescricional, todavia, estabelece a legislação ser **hoje o prazo de cinco anos a partir da data da ocorrência do fato**, conforme RI do TCE-MG.

A seguir, trecho proferido em outra decisão da Segunda Câmara, na Sessão de 13/05/2008, muito bem fundamentada, à época composta pelos Conselheiros Simão Pedro Toledo, Antônio Carlos Andrada e Adriene Andrade, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada, nos autos do Processo n. 402.360, demonstrou posicionamento que se amolda bem ao caso concreto, vejamos parte inserto no julgado.

“Em conseqüência e ao fundamento da segurança jurídica, não é crível e nem possível a condenação de qualquer gestor por omissão ou emissão de outro juízo sobre estes atos após mais de uma década da ocorrência dos fatos.

Cumprе salientar, todavia, que, em processos que se encontram na mesma situação, a segunda câmara, composta pelos conselheiros eduardo carone, elmo braz e licurgo mourão, vem decidindo não pela prescrição, mas pelo arquivamento do processo sem resolução de mérito. ressalta-se que referido

posicionamento não é unânime, uma vez que o auditor Licurgo Mourão, quando atua como Conselheiro substituto, fica vencido por aplicar a prescrição e entender que os autos devem ser arquivados com resolução de mérito.

(nota-se que, apesar de, atualmente, a segunda câmara não aplicar o instituto da prescrição, os fundamentos utilizados para arquivar os processos, em sua maioria, são os mesmos utilizados por aqueles membros da Casa que defendem a prescrição, quais sejam, razoabilidade, eficiência, razoável duração dos processos, dentre outros.

a prescrição, medida de ordem pública, baseia-se na segurança jurídica e na paz social e tem por finalidade extinguir as ações, para que a instabilidade do Direito não venha a perpetuar-se, com sacrifício da harmonia social.

não é a inércia momentânea que a lei pune com a prescrição, mas sim a inércia prolongada, fruto da omissão do titular do direito. Por esta razão, a lei fixa um prazo para o exercício da pretensão. Inobservado o prazo fixado, opera-se a prescrição, ficando o titular privado de seu exercício.

o instituto da prescrição deve ser plenamente considerado no exercício do poder-dever de fiscalizar dos tribunais de contas, como medida de justiça. Aliás, a meu ver, a não aplicação do referido instituto no âmbito da corte de contas mineira revela descumprimento de determinações constitucionais e legais”.

Desta feita, pugna pelo acatamento da prefacial erigida, eis que, intransponível, ainda mais em se levando em consideração casos análogos julgados no pretérito e conheceram do instituto em situação similaríssima, sugerindo, pois, **seja acolhida a tese defensiva da PRESCRIÇÃO** e que este seja julgado Extinto com julgamento de mérito nos exatos termos do art. 269.

Todavia, acaso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, o que se admiti tão só por amor ao debate, passando à questão de fundo, é de se notar que melhor sorte não está reservada ao sucesso do intento proposto, constatemos:

DO MÉRITO

A bem da verdade é de se frisar que os fatos não se deram da forma como vem arazoada, já que não agiu o então signatário daquele malfadado convênio, ora defendente, **de maneira a ter maculado o pactuado há mais de dois lustros e meio atrás**, já que foi constatado que, apesar de ter havido desvio do objeto do objeto, devido à troca de ruas asfaltadas e que não estavam previstas no Plano de Trabalho, **foi respeitado a finalidade para a qual os recursos se destinavam, ou seja, o material foi empregado em execução de obras de pavimentação de ruas e Avenidas do municípios.**

Lado outro, temos que salientar que a aludida sobra de material e que se diz não ter sido devolvido, Data Vênia, esta de fato não ocorreu. É que com o desvio do objeto e asfaltamento de ruas diversas da que seriam inicialmente, ao que lembra o defendente, consumido restou todo o material, pelo que não houve a sobra alardeada, o que descaracteriza e não constitui ato antieconômico.

Até mesmo porque, houve alteração do convênio primevo que restou em busca supressão da quantidade de metros quadrados de pavimentação que

passou de 20.000 m² para 10.000 m², bem como havendo decréscimo do material que seriam inicialmente enviado, 90 ton. de CAP – 20 e 24 ton. de CM – 30, passando o volume, respectivamente para 60 ton. de RL-1C e 15 ton de CM – 30, nos exatos termos do primeiro termo aditivo firmado em 10 de maio de 2000.

Desta feita, restou provado que o desvio do objeto apesar de não ter sido inicialmente transcrito pelas vias normais e ordinárias, não gerou impacto negativo, no que tange a efetivo dano ao erário, já que outras ruas, por motivo de força maior, à época, foram asfaltadas no lugar das originalmente previstas.

Rebatemos com veemência que não houve sobra de material, pois, com a supressão de quantidade considerável de material motivada pelo primeiro aditivo, como constado acima, não restou evidenciada a aludida sobra.

Quanto aos laudos juntados, restam nesta feita, impugnados todos eles, bem como impugnamos toda a documentação oriunda do ente DER/MG e que instruem os presentes autos.

O gestor público à época dos fatos, ora defendente, frise-se, quanto aos fatos ocorridos há mais de TREZE ANOS, justificou e deu ciência, por meio de documentos, a motivação pública da alteração realizada quanto ao desvio do objeto, que mesmo tido como irregular não geraram dano ao erário, já que se utilizou dos recursos de forma efetiva e justa.

Contudo, o tempo decorrido desde a utilização dos recursos, e ato contínuo a apresentação da prestação de contas do convênio, obstaculiza hoje uma boa advocacia, gerando ao defendente cerceamento de defesa incomensurável, pois, não se conseguiu nesta feita, a documentação que pudesse comprovar de forma cabal os argumentos supra.

É que já se passaram **duas gestões de mandatários municipais, cujo prefeito é de corrente política contrária ao defendente, pelo que não se dispôs a tornar efetiva a disponibilidade de documentação atinente ao malfadado convênio, para elaboração de defesa equitativa e à altura do desagravo que se quer dar à situação fática.**

Ademais, o transcurso do tempo desde a tomada de contas pela DER/MG, a autuação dos processos nesta Corte, mais de **13 (treze) anos**, até a presente data, sem nenhuma citação ou intimação ao jurisdicionado, dificultou, por demais, a obtenção de documentação comprobatória por parte do defendente, inviabilizando a comprovação da regular aplicação dos recursos recebidos, o que se afigura em latente cerceamento de defesa, o que é vedado no ordenamento jurídico, ferindo de morte o princípio constitucional da Ampla defesa.

Lado outro, com já frisado acima, a Emenda à Constituição da República de n. 45, inovando a ordem jurídico-processual, assegurou, nas esferas judicial e administrativa, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII).

Com efeito, pode-se inferir que o decurso de prazo existente entre a celebração do referido instrumento e possível julgamento por esta Corte de Contas, **o que se dará em uns 14 anos ou mais alguns, em se levando em conta o direito à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição**, além de não se conformar com a mencionada garantia constitucional, representa



medida inóxia, comprometendo os resultados que se busca alcançar no controle externo da gestão pública, pois, como repisado, não se vislumbra razoabilidade na demora, visando ao exame técnico inicial apenas formal.

A par disso, há de se argumentar, também, que os efeitos da execução do objeto do contrato já se exauriram e a análise das despesas deles decorrentes não poderá mais ser tratada nestes autos.

É de se ter em mente que a missão primordial deste órgão de controle externo é a de fiscalizar toda ação e ato praticado por seus jurisdicionados, mas aqueles que perduraram por anos e anos a fio sem nenhuma fiscalização, as intempéries dos anos corroeram toda possibilidade de se efetivas tal ato.

Contudo, é irrefragável que devemos mensurar as prioridades que responderão aos anseios da sociedade, por meio de inspeções contemporâneas à execução dos contratos celebrados pelo Poder Público. Ora, na presente situação, isso não mais poderá ser realizado.

A demora é corrosiva de direitos, sendo direito fundamental a razoável duração de quaisquer processos, o que vem positivado no art. 5º, LXXVIII, que garante a celeridade de sua tramitação, o que vai ao encontro dessa situação.

Dessa forma, obter-se-ia uma fiscalização mais efetiva do correto emprego do dinheiro público, o que é impossível de se mensurar num exame meramente formal, como é a finalidade da análise no processo em questão. Porque, então, apegar-se ao exame formal de um instrumento celebrado há mais de 14 (quatorze) anos?

Todavia, isso não significa que a demora no desempenho da fiscalização dos bens e direitos públicos o transforma em mera atividade declinável; pelo contrário, fica mantido o poder-dever de fiscalização do Tribunal, tanto é que o exercício do controle externo in loco, mais eficaz, foi resguardado, sendo exercitável a qualquer momento, constatadas mudanças que motivem essa conduta.

Cumpre salientar, conforme faz prova a documentação que instrui a presente, que o município de Teixeira, no ano de 2009, ajuizou em desfavor do ora defendente, uma Ação De Ressarcimento Ao Erário Público, autos de nº 0685.09.007249-5, cujo trâmite se deu perante a Secretaria da vara única da Comarca de Teixeira, sendo julgada improcedente.

O objeto da referida Ação é o mesmo que ora se discute nestes autos, **convênio nº DER 30.127/09**, contudo pelo conjunto probatório lá consignado, que ofertamos nesta oportunidade na forma de prova emprestada, deixou claro que o ora defendente não agiu de forma a gerar dano ao erário, já que as testemunhas foram uníssonas em declinar que o material betuminoso e correlato foi todo utilizado, não havendo dúvida quanto à lisura de todo o cumprimento do objeto e que também houve premência na alteração do objeto no que diz respeito ao uso do material em ruas diversas da que constavam no projeto original.

Naquela oportunidade se verificou que o DER era um ente totalmente desorganizado e que não dispunha de maiores meios de gerenciar os seus contratos, sendo que por vezes entregava materiais diversos em localidades



diversas, trocando-se volumes e sem aferição alguma, série dos objetos contratuais, não sendo casos esporádicos, mas era caso recorrente devido à má gestão daquele órgão à época.

Aliado ao fato de que o DER era utilizado, a bel prazer das benesses políticas de quem era a bola da vez na direção do órgão. O DER era, ao que deixava transparecer as aparências, um órgão tipicamente político que não trilhava no caminho da melhor gestão pública, atendendo sempre à forças ocultas e interesses não probos de políticos do momento.

Tanto é prova da assertiva acima que só após mais de dois lustros e meio é que se instaurou o processo, intempestivo de Tomada de Contas Especial, como salientado nesses autos.

Desta feita, contestado por ampla, total e veemente negação e diante de todo o exposto, requer-se a extinção do processo, com resolução de mérito, com o conseqüente arquivamento do feito, convicto de que decorridos mais de 14 anos do término da vigência do instrumento encaminhado, uma análise meramente formal dos presentes autos não importaria num controle externo efetivo por parte desta Corte de Contas.

Análise técnica

Compulsando a defesa apresentada pelo Sr. José William Samartini de Queiroz, observa-se, de início, que ele invocou o instituto da prescrição, para julgar o mérito da presente Tomada de Contas Especial. Alegou o mesmo que: “Desta feita, contestado por ampla, total e veemente negação e diante de todo o exposto, requer-se a extinção do processo, com resolução de mérito, com o conseqüente arquivamento do feito, convicto de que decorridos mais de 14 anos do término da vigência do instrumento encaminhado, uma análise meramente formal dos presentes autos não importaria num controle externo efetivo por parte desta Corte de Contas.”.

Assim, de início, recorre-se ao conceito de prescrição, que, na clássica definição de Clóvis Beviláqua, tem-se: “prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em conseqüência do não-uso dela, durante determinado espaço de tempo”¹

¹ Gonçalves, Carlos Roberto, S.Jurídicas, 10ª ed., São Paulo:Saraiva, 2003, p.180.



A Constituição Federal de 1988 adotou a prescritibilidade como regra, explicitando, como exceções, os crimes de racismo, a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (incisos XLII e XLIV do art. 5º), bem como as ações de ressarcimento de prejuízos ao erário (§ 5º do art. 37).

A Emenda Constitucional 45 incluiu, ainda, no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, inciso LXXVIII), a garantia de que seja assegurada a todos razoável duração do processo, seja no âmbito judicial ou administrativo.

No âmbito estadual, como não poderia ser diferente, a Carta Mineira também consagrou o instituto da prescrição, conforme dispositivos adiante transcritos:

Art. 76 – O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:

(...)

§ 7º – O Tribunal de Contas, no exercício de suas competências, observará os institutos da prescrição e da decadência, nos termos da legislação em vigor.

A prescrição administrativa há muito já havia sido reconhecida pela mais alta corte de justiça brasileira, conforme ensinamentos do então Ministro Moreira Alves no julgamento do Mandado de Segurança 20.069/1976:

No direito administrativo positivo do Brasil, a regra, em matéria de prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, é a da sua prescritibilidade (...) não há como pretender-se que a imprescritibilidade continue a ser o princípio geral, por corresponder ao escopo da sanção administrativa, ou seja, o interesse superior da boa ordem do serviço público (...) em matéria de prescrição em nosso sistema jurídico, inclusive no terreno do direito disciplinar, não há que falar em jus singulare uma vez que a regra é a da prescritibilidade.

Quanto ao prazo da prescrição, aplicável nos processos em que envolve a Administração Pública, encontra-se superada a discussão de aplicação analógica de



prazos previstos no Código Civil, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça² já pacificou o entendimento de que obedecem à quinquenalidade.

Em consonância com esta ordem doutrinária e jurisprudencial, esta Corte de Contas, por meio da Primeira Câmara, sessão realizada em 16/6/2009, o Auditor Licurgo Mourão apresentou proposta de voto pela prescrição,³ cujos trechos se mostram oportuno transcrever adiante:

Sobreleva notar que atualmente até mesmo a sólida construção da imprescritibilidade das ações reparatórias de dano ao erário vem sendo discutida no meio acadêmico, embora entendamos não se confundir a reparação do dano com a aplicação de pena pecuniária.

(...)

Considerando todo o exposto, ao cumprir o seu mister, não seria razoável que o Tribunal de Contas, a fim de alcançar a efetividade no controle externo da gestão pública, promovesse a citação das partes interessadas ou a realização de diligência para a juntada de documentos, objetivando o saneamento destes autos, haja vista a ineficácia, por extemporânea, a nosso ver, dessas medidas.

Há de se registrar, por fim, que, após o transcurso de vários anos, além da ineficácia de uma análise puramente formal, torna-se difícil e onerosa, senão impossível, a apresentação de defesa ou documentos que em tese formariam o arcabouço de provas, não só por parte do jurisdicionado, mas também para a formação do convencimento de eventuais falhas pelo próprio Tribunal de Contas.

(...)

Considerando que a aplicação do instituto da prescrição é instrumento assecuratório da segurança jurídica e a imprescritibilidade é excepcional, nos termos do disposto no art. 37, § 5º, e art. 5º, XLII e XLIV, da Constituição da República de 1988;

(...)

Considerando que, a meu ver, o princípio da segurança jurídica, consubstanciado na aplicação aos autos do instituto da prescrição, é o mais adequado à solução da questão discutida nos presentes autos, a fulminar tão somente as pretensões punitivas e corretivas;

Considerando os precedentes pela atuação tempestiva desta Corte, plasmados nos julgamentos, por unanimidade, entre diversos outros, dos

² Recurso Especial n. 751.832 — SC, julgado em 07 de março de 2006, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux

³ Extraído da Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais outubro | novembro | dezembro 2009 | v. 73 — n. 4 — ano XXVII, Cláudia Costa de Araújo



processos n. 402.360, 402.348 e 402.367 — da relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Andrada —, dos processos n. 100.535, 413.820 e 390.208 — da relatoria da Conselheira Adriene Andrade — e dos processos n. 362.444, 110.773 e 499.890 — da relatoria do Auditor Hamilton Coelho —, esses últimos em votações unânimes das quais participaram o Conselheiro Eduardo Carone Costa e o Auditor Gilberto Diniz.

Diante dessas considerações, adoto o entendimento pela **EXTINÇÃO DOS PROCESSOS, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, em razão de aplicação do instituto da prescrição, nos termos expostos na fundamentação da presente proposta e conforme dispõe o art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (grifo no original).

No mesmo sentido, o então Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e atual Conselheiro desta Casa, Sr. Cláudio Terrão, nos autos de Termo Aditivo a Convênio n. 436417, emitiu parecer⁴ sobre o tema, em que se destaca o seguinte:

Destaque-se inicialmente a necessidade de se analisar a ocorrência da prescrição como elemento do devido processo legal no Tribunal de Contas. Sobretudo se compreendermos o reconhecimento desse fato jurídico como passo necessário à concretização do direito fundamental à efetividade da tutela ou do direito fundamental à eficiência administrativa, que devem ser realizados sempre através de um processo célere em que se concretize a tempo e modo o direito material vindicado.

Aliás, em relação ao disposto no § 5º do art. 37 da CF/88, vem se consolidando na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça — STJ, inclusive como forma de efetivação do princípio da moralidade administrativa, o entendimento de que o ressarcimento pelos danos decorrentes dos ilícitos é imprescritível, embora as demais consequências possam ser alcançadas e consolidadas pelo tempo.

A Lei Complementar 102/2008 sanou qualquer dúvida porventura ainda existente quanto à aplicação da prescrição e do prazo prescricional quinquenal, no âmbito deste Tribunal de Contas:

Art. 110-A. A prescrição e a decadência são institutos de ordem pública, abrangendo as ações de fiscalização do Tribunal de Contas.
Parágrafo único. O reconhecimento da prescrição e da decadência poderá dar-se de ofício pelo relator, mediante provocação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ou requerimento do interessado.

(...)

⁴ Extraído da Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais janeiro|fevereiro|março 2009 | v. 70 — n. 1 — ano XXVII



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual



Art. 110-E. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato.

(...)

Art. 118. O Tribunal, no exercício de suas competências, observará os institutos da prescrição e da decadência, nos termos da legislação em vigor.

Feitas estas considerações iniciais, cabe a esta unidade técnica proceder à análise das alegações formuladas pelo Sr. José Willian Samartini de Queiroz, que alegou se aplicar, no processo em exame, a prescrição.

O primeiro requisito para a aplicação da prescrição é a inexistência de dano material a ser ressarcido ao erário.

Reportando-se ao relatório da Comissão de TCE do DER/MG, constata-se que foi apontada a ocorrência de danos materiais suscetíveis de ressarcimento (fl. 196 e 197/198). Também o relatório da auditoria da autarquia concluiu pela ocorrência de dano ao erário (fl. 202).

Assim, caso confirmado o referido dano, que será analisado mais adiante neste relatório, não se aplicaria, na espécie, o instituto da prescrição, uma vez que prevalece o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal, e do Superior Tribunal de Justiça, de que a pretensão reparatória é imprescritível, com base no art. 37, §5º da Constituição Federal e na Súmula 282 do Tribunal de Contas da União⁵.

Cabe ainda verificar a ocorrência da prescrição punitiva em relação aos apontamentos de irregularidades enumeradas no relatório técnico 219/228, especialmente aos art. 48, III, "a" c/c 83, I, 84 e 85 da Lei Complementar 102/2008, caso permaneçam os citados apontamentos.

Os fatos relativos à Tomada de Contas Especial em análise ocorreram na vigência do convênio e seu termo aditivo (29/1/2000 a 28/1/2001). Assim, entende-se que,

⁵ Súmula 282 do TCU: As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.



nos termos do citado art. 110-E da Lei Complementar 102/2008, o **prazo prescricional** quinquenal teve como marco inicial os fatos ocorridos no referido período, **findando-se em 28/1/2006**.

Para a verificação da ocorrência da prescrição, arguida pelo defendente, oportuno ainda a transcrição das causas interruptivas da prescrição, que denotam o exercício da pretensão fiscalizatória desta casa, previstas no art. 110-C da referida Lei Complementar 102/2008:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição quaisquer atos do Tribunal de Contas que denotem o exercício de sua pretensão fiscalizatória.
§ 1º Consideram-se atos de exercício de pretensão fiscalizatória, para fins de interrupção da prescrição:

I – despacho ou decisão que determine a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;

II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;

IV – instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receba denúncia ou representação;

VI – citação válida.

§ 2º Interrompida a prescrição da pretensão punitiva na ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no § 1º, o prazo recomeçará a contar, do início, uma única vez. (grifo nosso).

No processo em exame, verifica-se, nos termos do inciso II do §1º do citado art. 110-C, que a interrupção da prescrição somente ocorreria com a autuação de feito no Tribunal de Contas, o que efetivamente ocorreu no caso, em 23/7/2009, conforme fl. 336 (informação colhida junto ao SGAP).

Tomando-se por base a data supra, conclui-se que ocorreu em 28/1/2006 a prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos alencados no presente processo, aplicando-se, ao caso, a prescrição quinquenal de que trata o art. 110-E da Lei Orgânica deste Tribunal, ficando prejudicada a análise da prescrição intercorrente prevista no art. 110-F do mesmo diploma legal, bem como dos referidos fatos.



Reconhecida a prescritibilidade quanto à pretensão punitiva, retoma-se a análise das irregularidades apontadas nos autos, que ensejaram a reprovação das contas do gestor pelo DER/MG.

Conforme já mencionado à fl. 223, a Contabilidade da autarquia reprovou as contas apresentadas pelo conveniente, dentre outros motivos, em razão da pavimentação de 1.050m² de via que não estava prevista no Plano de Trabalho.

Analisando a argumentação trazida pela defendente, oportuno salientar que o desvio de objeto ocorre quando o conveniente executa, sem prévia autorização do concedente, ações diversas daquelas previstas no convênio, observando, porém, o fim social destinado ao recurso repassado.

Importante frisar que, no convênio, é prevalecente o regime da mútua cooperação entre os convenientes. É um acordo celebrado para a realização de atividades de interesse comum. No convênio, os partícipes têm os mesmos objetivos.

Todavia, depois de celebrado o convênio, o objeto não pode mais ser alterado, o que é expressamente vedado pelo artigo 16 do Decreto 43.635/2003, como segue:

Art. 16. Os convênios e os planos de trabalho somente poderão ser aditados com as devidas justificativas, mediante proposta a ser apresentada no prazo mínimo de trinta dias antes de seu término e desde que aceitas, mutuamente, pelos partícipes, dentro do prazo de vigência, levando-se em conta o tempo necessário para análise de decisão.

§ 1º É vedado o aditamento de convênio com o intuito de alterar o seu objeto, entendido como tal a modificação, ainda que parcial, da finalidade definida no correspondente plano de trabalho, configurando mudança de objeto, mesmo que não haja alteração da classificação econômica da despesa.

§ 2º Excepcionalmente, quando se tratar apenas de alteração da execução do convênio, como prazo de execução, cronograma de desembolso dentre outros, admitir-se-á ao órgão ou entidade executora propor a reformulação do plano de trabalho, que será previamente apreciada pelo setor técnico e submetida à aprovação do titular do órgão ou entidade concedente

§ 3º Excepcionalmente, quando apurado eventual saldo financeiro residual, após a conclusão do objeto explicitado no convênio original, o mesmo poderá ser aplicado na ampliação da meta física conveniada, através da



celebração de termo aditivo ao convênio, observada a tramitação do Plano de Trabalho por meio do SIGCON-Saída, veda a adição de recursos financeiros novos, seja por parte do concedente, seja por parte do proponente, ou de quaisquer outros partícipes, ...

Assim, um convênio deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas.

O gestor do convênio mencionado, ao pavimentar uma via diversa daquela que foi pactuada, descumpriu as normas acordadas.

A respeito, o TCU tem entendimentos que, em situações como essa, não se vislumbra desvio de finalidade, mas de objeto.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes excertos do voto proferido pela Relatora Ministra do TCU, Ana Arraes, por ocasião do julgamento da Tomada de Contas Especial 008.756/2011-2:

Acórdão TCU n. 4.682/2012 – Primeira Câmara

Por óbvio que **não pode ser entendida como regular a conduta de aplicar os recursos na consecução de objeto diverso daquele detalhado no plano de trabalho.** Entretanto, penso que fica reduzido o grau de reprovabilidade da utilização das verbas, inicialmente marcadas para construção de um hospital, na obtenção de equipamentos públicos da área de saúde. Principalmente porque um deles, a policlínica, nada mais é do que um estabelecimento de saúde destinado a prestar assistência em mais de uma especialidade. Não é possível, portanto, concluir pela ocorrência de desvio de finalidade na execução do convênio.

(...)Também entendo que, **comprovada a observância dos fins maiores pretendidos com a assinatura do convênio e ausentes outras irregularidades, é suficiente a oposição de ressalvas nas contas daqueles responsáveis tão somente pela ocorrência de desvio de objeto.**

Destaco que **tal medida apenas é possível diante da inexistência de malversação de recursos e da comprovação da aplicação na finalidade pactuada, tendo sempre como paradigma o atendimento ao interesse público.** Presentes tais pressupostos no caso em exame, pugno pelo julgamento das contas do ex-prefeito pela regularidade com ressalvas.



O Tribunal de Contas da União possui vasta jurisprudência sobre o tema. Nesta linha, cumpre observar trecho do voto proferido pelo Ministro Valmir Campelo, a saber:

Acórdão 1518/15/08, Sessão 13/5/2008:

... ao Município de Colorado do Oeste/RO, para a ampliação do sistema de abastecimento de água]

[VOTO]

10. Ora, os valores aplicados se deram na finalidade pactuada, qual seja ampliar o sistema de abastecimento de água no município. Embora com desvio de objeto, posto que a captação se deu via poço subterrâneo, ao invés de captação flutuante, entendo que não ocorreu desvio de finalidade. Mas de objeto. O mesmo raciocínio se aplica aos demais serviços executados.

11. A propósito de situações assemelhadas, relembro que esta Corte, em diversas oportunidades, tem se manifestado no sentido de aceitar a justificativa apresentada, quando resta demonstrado que os recursos repassados, muito embora não aplicados diretamente no objeto do convênio, o foram na mesma área, com benefícios à comunidade.

12. Em apoio a esta assertiva, a doutrina vem corroborando tal entendimento. Para Benjamim Zymler, ao ponderar o elemento subjetivo da conduta dos responsáveis, o TCU 'avalia, também, as condições concretas que circundavam a realidade vivenciada pelo agente que tem suas contas examinadas e indaga se teria ele atuado de forma satisfatória ou se seria razoável exigir-lhe que houvesse adotado providências distintas das que adotou', podendo-se dizer 'que já se encontra sedimentada, no âmbito do Tribunal, a percepção de que a mera identificação de irregularidade não é requisito suficiente para a apenação do responsável' (Direito Administrativo e Controle, Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 338/339).

13. É fora de dúvida a obrigação de o gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos sob sua responsabilidade. Todavia, as razões que o levaram a adequar as ações praticadas, com o fito de melhor atender os fins do convênio, pode ser encontrada em expediente juntado aos autos, o Ofício nº 445/GP/93, de 18 de outubro de 1993, da lavra do ex-Prefeito Municipal, endereçado ao então Ministro do Bem-Estar Social (fls. 171/172 - anexo 1):

[...]

14. É fato a existência de impropriedades na prestação de contas apresentada, notadamente a ausência de autorização ministerial para que se procedesse à alteração proposta. Contudo, frente aos elementos presentes nos autos, entendo apropriada a linha de raciocínio primeira, apresentada pelo Ministério Público, que não é demais repetir: 'Ao ver do Parquet especializado, no presente caso, a demonstração de realização de obras na área de saneamento básico e as justificativas apresentadas sobre a alteração do objeto do convênio - a qual teria decorrido da demora de cerca de um mês entre a aprovação do plano de trabalho e o efetivo

repassse dos recursos em época de elevada inflação, o que teria impossibilitado a execução das obras inicialmente acordadas (cálculos do Deliq, à fl. 65, confirmam que a execução possível era de 57,06%), poderiam, a princípio, afastar o débito solidário. Assim, a irregularidade atinente ao desvio de objeto dos recursos, em face da alteração do plano de trabalho sem a prévia anuência do concedente, ensejaria a irregularidade das contas apenas do ex-alcaide, com a aplicação de multa, por configurar grave infração à norma legal. Tal solução, contudo, seria possível tão-somente diante da convicção de que a integralidade dos recursos transferidos foi efetivamente utilizada nas obras executadas, ainda que em objeto distinto do originalmente conveniado, o que não se pode assegurar com a documentação constante no processo'.

15. A dúvida então suscitada pelo Parquet, resultou espancada, conforme se assere da informação constante do item 22 do relatório da unidade técnica, em que atesta a efetiva utilização dos recursos.

16. O Tribunal, então, diante de alguns casos concretos, observados os aspectos de relevância material do desvio, da ausência de locupletamento, da idoneidade da documentação, bem como de outros fatores atenuantes, inclina-se no sentido de não considerar o desvio de objeto, traduzido no sentido de este ser compatível com a finalidade do convênio, porém distinto do previsto no plano de aplicação, fundamento para a imputação de débito, até porque poderia representar o enriquecimento sem causa do ente beneficiado com os recursos federais. A falha apurada, pode, assim, ser relevada.

[...]

18. Assim sendo, ao olvidar da conduta estabelecida, houve a configuração de erro procedimental. Contudo, esse descuido não trouxe prejuízo concreto à comunidade. Entretanto, a situação reclama melhor atenção do ente jurisdicionado, no sentido de que, em oportunidades posteriores, dispense estrita observância aos termos que regem a aplicação de recursos federais transferidos.

19. Assim sendo, excepcionalmente, considerando o caso concreto sob análise, pode-se admitir que a regra pactuada possa ser relevada, embora não suprimida, privilegiando-se, desta forma, o benefício à coletividade.

[ACÓRDÃO]

9.1. aceitar as alegações de defesa e razões de justificativas apresentadas e, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, II e 18 da Lei nº 8.443/92 julgar regulares com ressalvas as contas de [omissis], ex-Prefeito do Município de Colorado do Oeste/RO [...], dando-lhes quitação;

Considerando que o laudo técnico do DER/MG não reprovou as obras realizadas, entende-se que as justificativas do gestor demonstram a motivação da alteração realizada, bem como o nexo causal entre o objeto efetivamente realizado e os recursos recebidos, podendo ser acatadas, embora o desvio de objeto represente uma irregularidade.



Outro fato que contribuiu para que o DER/MG reprovasse as contas apresentada pelo Senhor José Willian Samartini de Queiroz foi a sobra de 17.200 quilos de CM-30, apurado em vistoria realizada pela 17ª CRG (fl. 64).

Quanto à referida irregularidade, asseverou o gestor que “Lado outro, temos que salientar que a aludida sobra de material e que se diz não ter sido devolvido, Data Vênia, esta de fato não ocorreu. É que com o desvio do objeto e asfaltamento de ruas diversas da que seriam inicialmente, ao que lembra o defendente, consumido restou todo o material, pelo que não houve a sobra alardeada, o que descaracteriza e não constitui ato antieconômico.”.

E, também, que:

Até mesmo porque, houve alteração do convênio primevo que restou em busca supressão da quantidade de metros quadrados de pavimentação que passou de 20.000 m² para 10.000 m², bem como havendo decréscimo do material que seriam inicialmente enviado, 90 ton. de CAP – 20 e 24 ton. de CM – 30, passando o volume, respectivamente para 60 ton. de RL-1C e 15 ton de CM – 30, nos exatos termos do primeiro termo aditivo firmado em 10 de maio de 2000.

(...)

Rebatemos com veemência que não houve sobra de material, pois, com a supressão de quantidade considerável de material motivada pelo primeiro aditivo, como constado acima, não restou evidenciada a aludida sobra.

Quanto aos laudos juntados, restam nesta feita, impugnados todos eles, bem como impugnamos toda a documentação oriunda do ente DER/MG e que instruem os presentes autos.

Era obrigação do ex-prefeito, Sr. José William Samartini de Queiroz, como ordenador de despesas (fl. 163), e signatário do instrumento (fl. 18), pavimentar 10.000 m² de vias urbanas, conforme termo aditivo e prestar contas dos recursos utilizados.

O Laudo Técnico do Coordenador da 17ª CRG/DER-MG informou que foram pavimentados apenas 5.628,68 m². E que do material fornecido pelo DER/MG houve uma sobra de 17.200 kg de CM-30, conforme fl. 64.



Apesar do decurso do tempo, motivo abordado na defesa, o Defendente não trouxe aos autos documentos probatórios capazes de descaracterizar a informação apresentada no laudo técnico do DER/MG, acerca da sobra do material betuminoso fornecido ao Município convenente.

Nesse sentido, entende-se que o Sr. José William Samartini de Queiroz poderá ser responsabilizado pela sobra do material betuminoso fornecido, que, de acordo com o cálculo da Procuradoria do DER/MG, corresponde historicamente a R\$10.197,88. Este valor, atualizado pela Tabela da Corregedoria, da data do fornecimento (28/6/2000) até outubro/2013, correspondente a R\$24.507,70 (Índice 2,4032156).

3. CONCLUSÃO

Em virtude dos apontamentos feitos nos presentes autos, este órgão técnico conclui que, quanto à defesa apresentada pelo ex-prefeito Sr. **José William Samartini de Queiroz** não ficou comprovada a utilização da sobra de material betuminoso não aplicado, conforme atestado pelo laudo técnico do DER/MG. Assim, conclui-se que cabe ao ex-prefeito o recolhimento do montante equivalente à sobra do material não utilizado no valor de R\$10.197,88 (fl. 188). Este valor deverá ser corrigido até a data de seu efetivo recolhimento.

Por fim, entende este Órgão Técnico que as presentes contas poderão ser consideradas irregulares, nos termos do inciso III do artigo 48 da Lei Complementar 102, de 17/1/2008, podendo a responsabilidade pela irregularidade apontada ser atribuída ao Senhor **José William Samartini de Queiroz**, Prefeito Municipal de Teixeira, signatário e gestor do Convênio n. DER-30.127/99, respondendo com seu patrimônio pessoal.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual



À consideração superior,

2ª CFE/DCEE, em 11 de novembro de 2013.

Vanessa Araujo Gosling
Analista de Controle Externo – TC 1563-3



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual





Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual



PROCESSO n. 799843

PARTES: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER/MG e o Município de Teixeira, com interveniência da Secretaria de Estado dos Transportes e Obras Públicas de Minas Gerais.

OBJETO: Tomada de Contas Especial instaurada pelo DER/MG por meio da Portaria 2.662, de 22/5/2009, para apurar eventuais irregularidades na aplicação e na prestação de contas dos recursos repassados pelo DER/MG ao município convenente, mediante o Convênio n. DER- 30.127/99.

ANO DE REFERÊNCIA: 2009

De acordo com o relatório técnico de fl. 307 a 335.

Aos 12 dias do mês de novembro 2013,
remeto este processo ao Ministério Público de Contas.

Regina Leticia Olimaco Cunha
Coordenadora da 2ª CFE- TC-813-1