



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo do Estado
3ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual



PROPOSTA DE CITAÇÃO

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

PROTOCOLOS: 859.181

PARTES: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social-SEDESE e o município de Água Boa/MG.

OBJETO: Tomada de Contas Especial referente ao convênio 630, de 13/12/2005.

ANO REF: 2011

1. QUALIFICAÇÃO DO(S) RESPONSÁVEL(IS) E QUANTIFICAÇÃO DO(S) DÉBITO(S)

NOME: Sr. Elimarcus Lacerda Costa – prefeito no mandato de 2005/2008 – fls. 83 (fls. 10 – item 1).

CPF: 073.325.757-79 (fls. 10 – item 1).

ENDEREÇO: Rua Santa Clara, s/n, Água Boa/MG, CEP; 39.790-000 (fls. 10 – item 1).

VALOR ATUALIZADO DO DÉBITO: R\$ 20.000,00, atualizados, até abril de 2011, pela Tabela da Corregedoria com incidência de juros de mora, na quantia de R\$ 42.640,05 (fls. 11).

O valor do débito, corrigido pela Selic até novembro/2013, corresponde a R\$ R\$ 44.392,46 (item 2.4, desta informação técnica).

VIGÊNCIA DO CONVÊNIO: de 13/12/2005 a 30/06/2007 (cláusula sexta do convênio – fls. 220; cláusula segunda do termo aditivo – fls. 209).

PRAZO PARA PRESTAÇÃO DE CONTAS: até 30/07/2007 (fls. cláusula décima do convênio – fls. 221).

2. DESCRIÇÃO E ANÁLISE DOS FATOS

Trata-se de Tomada de Contas instaurada para apurar possíveis irregularidades na prestação de contas, referente ao convênio 630/2005, celebrado em 13/12/2005 (fls. 219/222), entre a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Esportes-SEDESE e o município de Água Boa/MG, cujo objeto é o desenvolvimento de ações integradas e complementares de caráter social para o atendimento aos usuários da política de assistência social, em especial os idosos, as pessoas com deficiências, os migrantes, as famílias e os indivíduos em situação de vulnerabilidade econômica e social.

Em 09/03/2012 (fls. 240/248), o órgão técnico procedeu ao exame inicial dos presentes autos.

Pelo despacho do Exmo Auditor Relator, de 19/03/2012 (fls. 250), foi determinada a citação do Sr. Elimarcus Lacerda costa (prefeito à época).



Em resposta à determinação desta Casa, foi enviada, pelo procurador do ex-prefeito, a documentação de fls. 258/346, cuja análise técnica é apresentada a seguir:

2.1 Irregularidade apontada pelo órgão técnico (informação de fls. 240/248)

Não foi utilizada, para pagamento das despesas, a conta vinculada nº 11977-6, tendo em vista que:

- o cheque 850001 (R\$ 20.000,00 - fls. 95, 98), nominal ao emitente (prefeitura de Água Boa), foi debitado, em 22/03/2006, na conta 11977-6, vinculada ao convênio (fls. 187);
- os gastos realizados foram pagos com numerário vindo de contas bancárias diversas da vinculada (Quadro 2, às fls. 242/243).

2.2 Justificativa e documentos, apresentados na defesa do ex-prefeito (fls. 258/346), face à irregularidade descrita no item anterior (2.1) / Análise técnica

Informa-se, inicialmente, que os documentos de despesa enviados, às fls. 267/346, são cópias da documentação de prestação de contas apresentada anteriormente (fls. 93/106, 111/190), que já foi objeto de análise técnica (fls. 240/248).

Quanto à documentação restante (fls. 258/266), segue a análise técnica das alegações/documentos relevantes:

I. Justificativa do interessado (fls. 258) / “Razão de Bancos” (fls. 263/265) / Ordem de Pagamento (fls. 266):

Segundo se extrai da peça de instauração da TCE o Município de Água Boa recebeu os recursos provenientes dos Cofres Estaduais visando a manutenção de Programa de Assistência Social os mantendo em conta única da Prefeitura Municipal com posterior utilização, de acordo em consonância com os documentos fiscais arrolados pelo atual gestor, conforme fls. 21/116, tendo inclusive sido juntado cópia das respectivas notas de empenho; Junto com os documentos fiscais e contábeis foram encaminhados as devidas homologações e adjudicações dos processos licitatórios e neste ato é juntado o Razão da Conta de Movimentação exclusiva da conta, emitido pelo serviço de contabilidade, demonstrando a regularidade das contas;

Análise técnica:

O documento “Razão de Bancos” e a ordem de pagamento encaminhados pretendem demonstrar a saída do valor de R\$ 20.000,00, da conta vinculada, pago pelo empenho 3641. No entanto, a ordem de

pagamento em menção (fls. 266) não está totalmente preenchida, nem mesmo assinada nos campos próprios, não podendo ser considerada comprovante de despesa. Ademais disso, o débito do cheque 850001 (R\$ 20.000,00 – fls. 187) não guarda vínculo com os pagamentos efetuados, conforme comprovantes de despesa apresentados e especificados no Quadro 2 (fls. 242/243), que foram pagos com numerário de contas diversas, como também de notas de empenho diferentes da de número 3641. Observa-se que o cheque em questão (fls. 95/99) é nominal ao emitente (prefeitura de Água Boa).

Sobre o assunto, o órgão técnico, em sua análise de fls. 245/247, entendeu, s.m.j., que:

- Não foi utilizada, para pagamento das despesas, a conta vinculada nº 11977-6, onde o recurso repassado deu entrada (art. 25, do Decreto 43.635/2003, e cláusula terceira, II, “c”, do convênio – fls. 220), tendo em vista que:
 - o cheque 850001 (R\$ 20.000,00 - fls. 95, 98), nominal ao emitente (prefeitura de Água Boa), foi debitado, em 22/03/2006, na conta em questão (fls. 187);
 - os gastos realizados foram pagos com numerário vindo de contas bancárias diversas da vinculada (Quadro 2 - fls. 242/243).
- A não utilização de conta vinculada impede afirmar que parte do recurso repassado (R\$ 20.000,00) foi utilizada para o fim proposto no convênio (ausência de nexo de causalidade entre a receita e as despesas).

Ubiratan Aguiar e outros autores comentam (Manual Prático do TCU – Convênios e Tomadas de Contas, Especiais – 2004, pags. 24/25 e 28):

Cada convênio deve ser movimentado em uma conta específica. Assim, existirão tantas contas específicas quantos forem os convênios geridos pelos convenientes. Significa dizer que os créditos efetivados na conta específica devem corresponder exatamente ao total de recursos recebidos daquele convênio. Assim como os débitos verificados devem ser exatamente aqueles correspondentes às notas fiscais e recibos concernentes às despesas realizadas com o mesmo convênio, e se referirem ao período de sua vigência. Esse é o chamado nexo causal, que deve existir entre os créditos, os saques e o objeto realizado.

[...]

Para comprovar a boa aplicação dos recursos é necessária a existência de uma série de nexos: o extrato bancário deve coincidir com a relação de pagamentos efetuados, que deve refletir as notas fiscais devidamente identificadas com o número do convênio, que espelham os cheques nominais emitidos, que devem ser coincidentes com a vigência do convênio e com as datas dos desembolsos ocorridos na conta específica. (grifou-se)

- Relativamente aos documentos de licitação, a ausência de alguns deles pode ser desconsiderada, tendo em vista:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo do Estado
3ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual



- o valor dos gastos efetuados nas datas citadas no Quadro 2 (fls. 242/243) permite a dispensa de realização de licitação, tendo em vista que a quantia total da despesa, por fornecedor, é menor que R\$ 8.000,00 (limite máximo para a dispensa);
- como as despesas citadas no Quadro 2 foram pagas com numerário de contas bancárias diversas da vinculada, a análise desses gastos não é pertinente, tendo em vista que não se vinculam ao repasse.

II. Justificativa do interessado (fls. 258):

Os documentos constantes nos autos, inclusive o da Ação de Improbidade Administrativa que ainda pende de julgamento na esfera de primeira instância, merecem melhor análise e com todo o seu contexto e pedidos finais, não pode prosperar, vez que não se encontram nela os requisitos mínimos e válidos para o seu regular processamento, não havendo a demonstração da causa de pedir por não demonstrar qualquer prejuízo ao erário causado pelo ex-gestor que regularmente recebeu recursos os deu a eles a destinação correta.

Análise técnica:

Este órgão técnico entende, s.m.j., que a tramitação de ação, no âmbito do Poder Judiciário, não priva o Tribunal de Contas de Minas Gerais de exercer sua missão fiscalizadora. O TCEMG possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica. Pode a Ação Civil de improbidade administrativa, requerida pelo município de Água Boa contra o ex-prefeito (fls. 65/66, 81/91), colaborar com o entendimento, desta Corte de Contas, sobre o assunto.

Segue ementa do Acórdão 22/1998 – plenário TCU:

Ementa

Tomada de Contas Especial. INSS. Agência de Jaú SP. Recurso de reconsideração contra acórdão que julgou as contas irregulares e em débito os responsáveis por fraudes decorrentes de pagamentos indevidos de benefícios previdenciários. Alegações quanto à competência do TCU e quanto ao cerceamento de defesa. Conhecimento dos recursos impetrados pelos herdeiros ou sucessores face ao reconhecimento pelo Instituto da ilegalidade da suspensão do pagamento. Provimento. Negado provimento aos demais. Quitação ao responsável que recolheu o débito. Cobrança judicial para os demais responsáveis que permaneceram revéis. - Entendimento já firmado de que o Tribunal possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica, não obstando sua atuação o fato de tramitar no âmbito do Poder Judiciário ação penal ou civil.

III. Justificativa do interessado (fls. 259):

INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO OU INDÍCIO DE SUPERFATURAMENTO – DA AUSÊNCIA DA MATERIALIDADE

Diretoria de Controle Externo do Estado
3ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual

Dos autos se extrai que não fora comprovado, nem se que alegado que o gestor à época tenha provocado prejuízo ao erário, este por meio de desvio de recursos públicos destinados ao Município de Água Boa na área de Assistência Social ou mesmo por superfaturamento de serviços.

Ora, Colenda Câmara, o que se aduz dos autos é que se o Município de Água Boa, por meio de seu Prefeito Municipal, firmou convênio com o Governo Estadual para execução de serviços a coletividade (1), recebeu os recursos e os destinou da forma correta (2), aplicando em seu objetivo específico, entregando a coletividade o benefício, sem que tenha ocorrido qualquer hipótese de faturamento (3), prestou e teve aprovada as contas do convênio (4) não há que se falar em qualquer tipo de penalização, ainda que tenha ocorrido qualquer remota ou meros erros de processualística no feito licitatório, não estando presente a materialidade do crime capitulado no Art. 90 da Lei 8.666/93;

A condenação por essa Corte deve ser a resultante de uma soma de certezas. Certeza da materialidade (existência do delito) e certeza da autoria do imputado. A incerteza sobre qualquer delas faz certa a absolvição.

[...]

Análise técnica:

Quanto à defesa de que o município recebeu o recurso, destinando-o e aplicando-o de forma correta no objetivo do convênio, com **entrega à coletividade do benefício**, sem a **ocorrência de superfaturamento**, este órgão técnico comenta que:

- em nenhum momento, nos autos, foi comprovada a entrega do benefício à coletividade, ou seja, o cumprimento do objeto proposto no convênio. E, mesmo, se para tal, houvesse comprovação, a mesma deveria estar acompanhada da documentação pertinente. Para isso, Ubiratan Aguiar e outros autores comentam (Manual Prático do TCU – Convênios e Tomadas de Contas, Especiais – 2004, pags. 24/25):

Cada convênio deve ser movimentado em uma conta específica. Assim, existirão tantas contas específicas quantos forem os convênios geridos pelos convenientes. Significa dizer que os créditos efetivados na conta específica devem corresponder exatamente ao total de recursos recebidos daquele convênio. Assim como os débitos verificados devem ser exatamente aqueles correspondentes às notas fiscais e recibos concernentes às despesas realizadas com o mesmo convênio, e se referirem ao período de sua vigência. Esse é o chamado nexos causal, que deve existir entre os créditos, os saques e o objeto realizado.

Tal procedimento é o único que permite, com segurança, afirmar que as despesas realizadas correspondem ao convênio examinado e, por isso mesmo, em princípio, isenta o gestor de qualquer responsabilidade.

Claro que a verificação física da execução do objeto é importante, mas a simples existência física da escola ou outra obra pactuada, sem que tenha a documentação correspondente, não demonstra que o objeto do convênio foi realizado com os recursos correspondentes. Não sendo possível comprovar o nexos existente entre a movimentação da conta e os documentos de despesas, por certo haverá impugnação total dos valores repassados, sob a premissa de desvio de recurso público.

A ausência de nexos entre o débito consignado no extrato bancário e o documento de despesa poderá resultar na responsabilização do gestor.

- a ocorrência de superfaturamento não foi apontada como irregularidade, não sendo objeto de discussão no presente caso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo do Estado
3ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual



Uma vez que o **art. 90, da Lei 8.666/93**, estabelece norma relativa a procedimento licitatório, a parte da defesa anterior, que cita esse dispositivo legal, não será objeto de discussão, tendo em vista que, conforme já mencionado no item 2.2-I, para o presente caso, a irregularidade, referente à ausência de documentos de licitação, pode ser desconsiderada.

Relativamente à alegação de que, para a condenação por esta Corte de Contas, é necessário ter como base um somatório de certezas, em especial a **materialidade (existência do delito) e a autoria do imputado**, este órgão técnico apresenta, a seguir, comentários relativos ao assunto.

Pode-se considerar, nesse caso, materialidade como sendo o conjunto de elementos que permitem comprovar a violação à legislação pertinente. A materialidade foi confirmada no momento em que o gasto, relativo ao débito de R\$ 20.000,00, na conta vinculada ao convênio (cheque 80001), não está acompanhado do respectivo comprovante de despesa, do cheque nominativo ao credor (beneficiário especificado no comprovante de despesa), e, ainda, foram apresentados documentos de despesa não vinculados à conta específica do convênio (Quadro 2 – fls. 242/243), violando os arts. 25, 27, do Decreto 43.635/2003; e a cláusula terceira, II, “c”, do convênio (fls. 220).

Quanto à autoria, citada na alegação, têm-se dizeres da Consulta 20.149 – TCEMG, de 06/03/1991:

Há que se impor aos administradores a integral e irrestrita submissão às normas constitucionais, cobrando-se deles qualquer desvio, mínimo que tenha sido. Os sadios princípios republicanos da legalidade, legitimidade, economicidade, moralidade e razoabilidade, constantemente postergados, a todo nível, exigem da sociedade como um todo, e dos Tribunais de Contas em particular, uma indormida fiscalização e ação pronta em defesa do erário.

Entende-se, s.m.j, que, quando o ex-prefeito assinou o convênio (fls. 222), ele, como gestor do município, passa a ter a responsabilidade de seguir as leis que regem o acordo, conforme especificadas no caput do instrumento (fls. 219):

[...] Lei Federal nº 8.666, de 21/06/93 e suas alterações, e pelo Decreto 43.635, de 20 de outubro de 2.003, e, ainda, pelas cláusulas e condições a seguir estipuladas.

Esse é o Princípio da Legalidade, “*onde melhor se enquadra aquela idéia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei*”¹.

Além disso, é o prefeito do município à época que ordenou a realização da despesa. Ele, Sr. Elimarcus Lacerda Costa, juntamente com o Sr. Uelito Augusto Lacerda, que vem a ser seu genitor, conforme consta na cópia da carteira de identidade juntada as fls. _____, assinaram e sacaram, em 22/03/2006, o

¹ Direito Administrativo – Maria Sylvia Zanella Di Pietro - 21ª Edição – Editora Atlas S.A. – 2008 – pag. 62.
Márcia Vaz / Proc. 859.181 A corrigido



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo do Estado
3ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual



cheque 850001, no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), como comprova a cópia apresentada, às fls. 95, 98 e 99, e os extratos de fls. 187/188.

As despesas apresentadas a título de prestação de contas (fls. 112/168), conforme especificada no Quadro de fls. 242/243, foram realizadas com recursos de outras contas bancárias e em datas posteriores ao saque do numerário na conta do convênio, conforme indicam as diversas notas fiscais e recibos listados na relação de pagamentos de fls. 170.

Do valor repassado pelo Tesouro Estadual, no montante de R\$20.335,78, restou o saldo de R\$335,78, devolvido com os acréscimos legais em 2010 pelo prefeito sucessor, Sr. Carlos Magno Ferreira, conforme cópias de cheques, juntadas às fls. 96/97, e DAE de fls. 47/48, sendo que o mesmo agente apresentou, ainda, justificativa para o não encaminhamento dos demais documentos requeridos pela SEDESE (fls. 94).

Portanto, entende-se, s.m.j., que a não utilização de conta vinculada faz constituir dano ao erário, no valor de R\$ 20.000,00, tendo em vista a não comprovação da utilização de parte do recurso no fim proposto pelo convênio (ausência de nexo de causalidade). A responsabilidade pelas ocorrências é do Sr. Elimarcus Lacerda Costa – prefeito no mandato de 2005/2008 (fls. 10 – item 1, e 83), uma vez que ele era a autoridade máxima do órgão e o ordenador das despesas à época (fls. 111, 112 e outras).

Cabe, ao responsável, Sr. Elimarcus Lacerda Costa, o ônus da prova, tendo em vista que a prestação de contas, relativa à regular aplicação do numerário repassado pelo convênio, é uma obrigação constitucional, conforme rege o art. 70, parágrafo único da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 04/06/98:

prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, guarde, arrecade, gerencie o administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

E, ainda, tem-se o art. 21, do Decreto 37.924/96:

Art. 21 – Ordenador de Despesa é o dirigente máximo do órgão ou entidade investido do poder de realizar despesa, que compreende o ato de empenhar, liquidar, ordenar pagamento e movimentar recursos que lhe forem atribuídos.

Cumprе ressaltar que o Tribunal de contas da União decidiu (Acórdão 10/2007 – 1ª Câmara – Marcos Bemquerer – DOU 26/01/2007):

TOMADA DE CONTAS CONVÊNIO. NÃO-COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS NO OBJETO PACTUADO. CONTAS IRREGULARES.



Diretoria de Controle Externo do Estado
3ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual

1. Julgam-se irregulares as contas e em débito o responsável, com aplicação de multa, em face da não-comprovação do nexo de causalidade entre a verba federal recebida e a totalidade dos serviços executados.
2. O ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos na consecução do objeto do convênio compete ao gestor, por meio de documentação que demonstre, de forma efetiva, os gastos incorridos e o liame causal entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos.

Face à juntada, nos presentes autos, da carteira de identidade do Sr. Elimarcus Lacerda Costa (fls. _____), onde consta sua filiação, este órgão técnico entende, s.m.j., que o Sr. Uelito Augusto Lacerda (pai do ex-prefeito) pode ser citado por esta Casa, para exercer o direito à ampla defesa, uma vez que ele assinou, também, o cheque em questão (fls. 95, 98, 99).

IV. Justificativa do interessado (fls. 259/260):

Na preciosa definição de João Mendes, o exame de corpo de delito “...é o conjunto de elementos sensíveis do fato criminoso...”
O caráter crucial do exame, embora excepcionalmente possa sê-lo indireto, testemunhal (art. 167 do CPP), sequer permite que seja suprido pela confissão (art. 158 do CPP).
De sua parte, a dificuldade do exame do “corpus delicti” está na razão direta da complexidade do delito. (...) delitos econômicos (art. 158/184 do CPP).
[...]

Análise técnica:

Ao serem citados, na alegação do ex-prefeito, dispositivos penais, pretende-se discutir a responsabilidade penal do gestor à época.

Quanto a esse assunto (Responsabilidade Penal), tem-se²:

O servidor responde penalmente quando pratica crime ou contravenção.
[...]
A responsabilidade criminal do servidor é apurada pelo Poder judiciário.

Entende-se, s.m.j., que, no presente caso, o que está em discussão é a responsabilidade civil do ex-prefeito, conforme mencionada no item seguinte (2.2-V).

² Direito Administrativo – Maria Sylvania Zanella Di Pietro - 21ª Edição – Editora Atlas S.A. – 2008 – pag. 580.
Márcia Vaz / Proc. 859.181 A corrigido

V. Justificativa do interessado (fls. 260):

Dos autos se afere, bem como dos documentos que ora são carreados que houve a plena execução do objeto do convênio e que os valores praticados foram aqueles tabulados no Plano de Trabalho apresentado e aprovado pelo Governo Estadual;

As remotas condutas atribuídas ao ex-Prefeito, não causaram dano ao erário e nem importaram enriquecimento ilícito, pois a verba repassada pelo Governo Estadual fora utilizada estritamente no objeto do convênio.

Por isso, é extrema de dúvidas que o demandado cumpriu as obrigações pactuadas no convênio pactuado, não existindo prática de ilegalidade causadora de lesão ao erário, corrupção, má-fé, dolo ou culpa de sua parte na aplicação dos recursos.

[...] necessidade de comprovação de dolo ou culpa do agente para que a conduta seja considerada ímproba, bem como da inexistência de modalidade culposa aos tipos dos artigos 9º e 11 da LIA [...].

Análise técnica:

Para o presente estudo, transcrevem-se, primeiramente, dispositivos do Código Civil relativos a dano:

Art.186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art 402 – Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

[...]

Art. 927 – Aquele que, por ilícito (arts 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Com referência a dano, tem-se a sua divisão em material e moral.

O dano material, que se relaciona ao caso em estudo, corresponde ao *“desfalque que atinge o patrimônio do ofendido, e que pode, naturalmente, ser avaliado por critérios pecuniários”*.³

*“Esse tipo de dano compreende a imediata redução do patrimônio da vítima, ou seja, o que ela “efetivamente perdeu” (art. 402, 1ª parte). Alcança, também, o lucro frustrado, ou seja, “o que razoavelmente deixou de lucrar”, por motivo do ato ilícito (art. 402, in fine).”*⁴

Relativamente a ação e omissão:

Os arts. 186 e 927 do Código Civil consagram uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano à outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o primeiro dispositivo citado que comete ato ilícito aquele que, por “ação ou omissão” voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. Em geral, os

³ Comentários ao novo Código Civil – 2ª edição – Volume III – Humberto Theodoro Júnior – pag.35

⁴ Comentários ao novo Código Civil – 2ª edição – Volume III – Humberto Theodoro Júnior – pag.36

Diretoria de Controle Externo do Estado
3ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual

atos ilícitos são causados por ação. Na maioria das vezes, decorrem de um comportamento ativo do agente. Outras vezes, no entanto, resultam de um comportamento omissivo, igualmente relevante para a caracterização do ato ilícito.⁵

Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado.⁶

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa stricto sensu do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil.⁷

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional, ou de violação intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se percebido do seu ato nem medido as suas consequências.⁸

A culpa, do ponto de vista prático, pode configurar-se de duas maneiras, ou seja, com negligência ou com imprudência. Na negligência, o agente omite a atividade que, se adotada, impediria o evento danoso.”⁹

As duas maneiras de cometer-se o ato ilícito culposos, embora tradicionalmente diferenciadas, são reuníveis sob uma visão jurídica única. Com efeito, tanto na atitude omissiva (negligência) como na ativa (imprudência), a culpa é essencialmente a mesma coisa, ou seja, a omissão de diligências para evitar o dano. Em qualquer delas, o agente terá atuado de forma a não observar as cautelas que as circunstâncias lhe exigiam, expondo, por isso, sua conduta à censura social, “seja porque fez menos do que o devido (negligência), seja porque se atreveu a fazer mais do que o devido (imprudência).¹⁰

Baseando-se nos comentários dos artigos 186, 402 e 927 do Código Civil, citados anteriormente, pode-se, s.m.j., este órgão técnico tecer os seguintes entendimentos:

- O não respeito à legislação à época, impedindo que se comprove a utilização do recurso repassado no objetivo previsto no instrumento, configura-se em dano ao erário público, pois representa “*um desfalque ao patrimônio do ofendido*” (no caso, o Estado), uma vez que o mesmo “*perdeu*” numerário estadual, acordado com a prefeitura e não aplicado para o fim proposto no convênio e no plano de trabalho firmado entre as partes (fls. 211 a 226), sendo que o valor, caso não tivesse sido repassado para o município de Água Boa, poderia ser direcionado para outra finalidade do Estado, ou mesmo para outro município. Observa-se que cada município tem suas

⁵ Comentários ao Código Civil – Volume 11 – Carlos Roberto Gonçalves – pag.289

⁶ Comentários ao Código Civil – Volume 11 – Carlos Roberto Gonçalves - pag.290

⁷ Comentários ao Código Civil – Volume 11 – Carlos Roberto Gonçalves – pag.297

⁸ Comentários ao Código Civil – Volume 11 – Carlos Roberto Gonçalves – pag.297

⁹ Comentários ao novo Código Civil – 2ª edição – Volume III – HumbertoTheodoro Júnior – pag. 105

¹⁰ Comentários ao novo Código Civil – 2ª edição - Volume III – Humberto Theodoro Júnior – pag.106

necessidades/dificuldades e seu recurso próprio para administrá-las. Quando o Estado repassa numerário para um município, faz por meio de um convênio, baseando-se em um plano de trabalho, previamente estudado e autorizado (art. 116, da Lei 8.666/93), tendo em vista que, como ente estadual, não pode privilegiar determinado município, em detrimento a outros.

- A utilização de conta bancária específica, para possibilitar a verificação de nexos causal entre os gastos e o recurso repassado, era exigência do art. 25, do Decreto 43.635/2003, e da cláusula terceira, II, “c”, do convênio (fls. 220), existindo, portanto, o “*dever jurídico*” de praticar tal ato. No momento em que o agente se omite desse dever jurídico, ele pratica um ato culposos (sentido estrito), configurando-se em negligência, descuido, ausência de cautela pelo bem público, constituindo-se em dano ao erário público.

A caracterização de dano, descrita anteriormente, foi definida pelo Direito Civil, através dos dispositivos mencionados pelo Código Civil.

Cumpramos ressaltar que as relações entre Direito Civil e Direito Administrativo são intensas, conforme relata Hely Lopes Meirelles:

Mas é inevitável essa influência civilista, já pela antecedência da sistematização do Direito Privado, já pela generalidade de seus princípios e de suas instituições, amoldáveis, sem dúvida, a todos os ramos do Direito Público. Muitos institutos e regras do Direito Privado são adotados no campo administrativo, chegando, mesmo, o nosso Código Civil a enumerar entidades públicas (art.14), a conceituar os bens públicos (art.66), a dispor sobre desapropriação (art.1.150), a prover sobre edificações urbanas (arts. 572 a 587), afora outras disposições endereçadas diretamente à Administração Pública¹¹

Foi mencionado, especificamente, o Código Civil e sua ligação com a Administração Pública.

Tem-se, ainda, a Lei de Improbidade (Lei 8 429/92 de 03/06/1992) que, em seu art. 5º, informa, dentre outros itens, sobre a lesão ao patrimônio público por omissão culposa do agente, em consonância com os dispositivos citados do Código Civil:

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

¹¹ Direito Administrativo Brasileiro – 26ª edição – 2001 – pag. 37/38
Márcia Vaz / Proc. 859.181 A corrigido



2.3 Dos processos de mesma natureza autuados no Tribunal de Contas

Em consulta ao Sistema de Gerenciamento e Acompanhamento de Processos deste Tribunal de Contas, o SGAP, constata-se que foram encaminhados a esta casa, até a presente data, 10 (dez) procedimentos instaurados por omissão no dever de prestar contas de convênios celebrados com órgãos do Estado de Minas Gerais, durante a gestão do Sr. Elimarcus Lacerda Costa, no município de Água Boa.

Nos processos de n.ºs 811.270, 811.166, 859.081, 848.247, 812.474 e 811.093, embora regularmente citado, o responsável não se apresentou em nenhuma das vezes em que foi chamado, por esta Casa, a se defender.

Nos presentes autos (processo 859.181), o responsável apresentou defesa, examinada nesta informação técnica.

O processo 851.970 encontra-se na Câmara para citação do responsável, em cumprimento ao despacho do relator, e os processos 898.315, 898.317, 887.924 estão em fase de análise técnica preliminar nesta 3ª CFE.

2.4 Do valor atualizado do débito

Considerando o disposto na cláusula nona do convênio (fls. 221), o valor original do débito, corrigido desde o último repasse (14/02/2006) até 18/11/2013, pela taxa SELIC¹², conforme dispõe o art. 12, XIII, do Decreto 43.635/2003, legislação que rege o instrumento 630/05, importa em R\$ 44.392,46.

3. CONCLUSÃO

Face ao exposto, este órgão técnico entende, s.m.j., que o Sr. Uelito Augusto Lacerda, pai do ex-prefeito, pode ser citado (art. 77, I, da Lei Complementar 102/2008 – Lei Orgânica do TCEMG), em razão de:

¹² <https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAO/publico/corrigirPelaSelic.do?method=corrigirPelaSelic>
Márcia Vaz / Proc. 859.181 A corrigido

3.1 Irregularidade / Sanções

ITEM	DESCRIÇÃO DA IRREGULARIDADE	FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA	RESPONSÁVEL	SANÇÕES PASSÍVEIS DE SEREM APLICADAS AO RESPONSÁVEL
I	Não foi utilizada, para pagamento das despesas, a conta vinculada nº 11977-6, tendo em vista que: - o cheque 850001 (R\$ 20.000,00 - fls. 95, 98, 99), nominal ao emitente (prefeitura de Água Boa), endossado pelo Sr. Elimarcus Lacerda Costa e Uelito Augusto Lacerda, foi debitado, em 22/03/2006, na conta em questão (fls. 187), não estando acompanhado dos devidos comprovantes de despesa (notas de empenho, fiscal, cheque nominativo ao credor etc.); - os gastos realizados foram pagos com numerário vindo de contas bancárias diversas da vinculada (Quadro 2 – fls. 242/243).	- arts. 25, 27, do Decreto 43.635/2003; - cláusula terceira, II, “c”, do convênio (fls. 220).	- Sr. Elimarcus Lacerda Costa – prefeito (mandato de 2005/2008). - Sr. Uelito Augusto Lacerda	Arts. 85, I, e 86 da Lei Complementar 102/2008, Lei Orgânica do TCEMG.

3.2 Indicação da consequência do ato praticado pelo responsável

A irregularidade citada anteriormente (item 3.1, desta informação técnica) impede afirmar que a parcela mais significativa do recurso repassado pelo convênio foi utilizada para o fim previsto (ausência de nexo de causalidade), fazendo constituir dano ao erário no valor de R\$ 20.000,00, atualizados até abril de 2011 na quantia de R\$ 42.640,05 (tabela da Corregedoria com incidência de juros de mora - fls. 11), de responsabilidade do Sr. Elimarcus Lacerda Costa, prefeito à época, juntamente com o Sr. Uelito Augusto Lacerda, pai do ex-prefeito e diretor financeiro da Prefeitura de Água Boa (fls. 169 e), que foram responsáveis pela assinatura e endosso do cheque 850001, conforme consta na documentação de fls. 95, 98 e 99. Cabe ressaltar que o Sr. Uelito Augusto Lacerda não foi regularmente citado nos autos.

Ressalta-se, ainda, que, em 04/02/2010, o município de Água Boa, devolveu com os devidos acréscimos legais o saldo remanescente contido na conta 11977-6, conforme registra o Documento de Arrecadação Estadual – DAE, juntado às fls. 47/48.

À consideração superior.

DCEE/3ªCFE em 12/11/2013.

Márcia Vaz Barbosa de Almeida
Técnico do TCEMG – TC – 830-1

Márcia Vaz / Proc. 859.181 A corrigido



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo do Estado
3ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual



PROTOCOLO: 859.181

NATUREZA: Tomada de Contas Especial referente ao convênio 630, de 13/12/2005, celebrado entre a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social-SEDESE e o município de Água Boa/MG.

DE ACORDO

3ª CFE, aos ____/____/2013.

Valéria Fernandes da Silva
Coordenador – TC– 1112-3

Aos _____ dias do mês de _____

de 2013, remeto este processo ao Conselheiro Relator.