

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL N. 728770

Órgão: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, Município de Mato Verde, 2006.

Referência: Convênio n. 30.554/04

Parte(s): José Gilvandro Leão Novato - CPF: 25883186572

Procurador: Bruno Augusto Oliveira Cruz - OAB/MG 85.545

MPTC: Sara Meinberg

RELATOR: Conselheiro José Alves Viana

EMENTA

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – CONVÊNIO – MUNICÍPIO – ATO ANTIECONÔMICO – I. PERDA DE MATERIAL BETUMINOSO – DANO AO ERÁRIO – CONTAS IRREGULARES – RESSARCIMENTO – II. CONTRAPARTIDA NÃO UTILIZADA – RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO – FATO GERADOR – DATA REMOTA – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA – PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO

1. Àquele que der causa a ato antieconômico danoso ao erário imputa-se a obrigação de ressarcimento para restabelecer o *status quo ante* dos recursos públicos, sem prejuízo do julgamento pela irregularidade das contas.
2. Na falta de comprovação da aplicação da integralidade ou de parte do recurso da contrapartida, sem que haja comprovação de locupletamento do agente público, a responsabilidade pelo ressarcimento da dívida é do próprio ente federado conveniente, não havendo como responsabilizar o administrador, que pode, contudo, ter suas contas julgadas irregulares.
3. A ausência de citação válida para que a pessoa se defenda contra responsabilização por fatos ocorridos em data remota inviabiliza a instauração do contraditório material, prejudicando a efetiva formação de relação processual.

Segunda Câmara
21ª Sessão Ordinária – 04/08/2015

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, mediante Portaria n. 2.195, de 15/12/2006, com a finalidade de apurar eventuais irregularidades na aplicação e na prestação de contas dos recursos repassados pelo DER/MG ao Município de Mato Verde pelo Convênio n. 30.554, de 02/07/2004.

Esse convênio (fls. 20-23), de cooperação técnica e financeira entre o DER/MG e o Município de Mato Verde, com a interveniência da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas (Setop) visava à execução de obras de pavimentação de ruas e avenidas no município.

O valor conveniado foi estimado em R\$ 238.526,00 (duzentos e trinta e oito mil quinhentos e seis reais), sendo R\$ 163.458,00 (cento e sessenta e três mil quatrocentos e cinquenta e oito reais) de responsabilidade da SETOP/DER/MG e os R\$ 75.068,00 (setenta e cinco mil e sessenta e oito reais) de responsabilidade do município.

Conforme termo de aditamento acostado a fls. 35-36, o prazo de vigência do convênio foi prorrogado por mais 20 (vinte) dias, com término previsto para 20/12/2004.

Em segundo Termo de Aditamento (fls. 38-39), o prazo de vigência foi prorrogado para 18/06/2005, e o prazo para prestação de contas alterado para 28/06/2005.

A Comissão de Tomada de Contas Especial, em relatório a fls. 75-84, concluiu pela responsabilização do Sr. José Gilvandro Leão Novato:

[...] a responsabilidade pela não regularização da prestação de contas da contrapartida de R\$ 75.068,00 conforme cláusula 2.2.4, do convênio original fls. 21 e pelo material betuminoso fornecido e não aplicado de 78.05 ton. de RL-1C, no valor R\$ 78.915,14 [valor atualizado em mar./2007], fls. 68, deverá recair sobre o atual prefeito de Mato Verde e signatário do convênio [...].

Os documentos foram autuados como Tomada de Contas Especial nesta Casa em 18/04/2007 (fls. 94).

A unidade Técnica, em manifestação a fls. 184-187, propôs a citação do Sr. José Gilvandro Leão Novato para apresentar as alegações que julgasse pertinentes.

Devidamente citado a fls. 196, o responsável manifestou-se (fls. 199-202) requerendo que fossem julgadas regulares as contas apresentadas, afirmando que em face da ausência de fornecimento da “substância colante”, o material betuminoso não pôde ser utilizado.

A unidade técnica, em reexame (fls. 205-216), entendeu pela irregularidade das contas, nos moldes do inciso III do art. 48 da Lei Complementar n. 102/2008, cabendo o ressarcimento ao erário estadual de quantias referentes à contrapartida municipal, cuja aplicação não restou comprovada, ao material betuminoso não aplicado na avença.

O Ministério Público de Contas manifestou-se conclusivamente (fls. 217-222), opinando pelo julgamento das contas como irregulares, pela determinação ao responsável do ressarcimento do valor apurado, devidamente atualizado, e pela aplicação de multa devido à omissão do dever de prestar contas.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Prejudicial de mérito – prescrição das irregularidades passíveis de multa

Em 11/04/2007, a documentação relativa à fase interna da TCE foi encaminhada a esta Corte. A autuação se deu em 25/04/2007, sendo esta a primeira causa interruptiva da prescrição nos termos do art. 110-C da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

Conforme o art. 118-A, a pretensão punitiva do Tribunal em processos autuados até 15 de dezembro de 2011 prescreve em oito anos contados da primeira causa interruptiva até a primeira decisão de mérito recorrível. *In casu* a prescrição ocorreu em 25/04/2015.

Dessa forma, quanto às irregularidades passíveis de aplicação de multa, reconheço a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, na forma prevista no art. 118-A, II, da Lei Orgânica.

II.2 Dano ao erário

Acorde com o Laudo Técnico do DER/MG (fl. 59), foi fornecido ao Município 124,21 toneladas de RL-1C, não tendo sido fornecido o material CM-30. O mesmo documento informou que foi aplicado pelo Município: 9,3 toneladas de CM-30 (provenientes de saldo dos Convênios n. 30368/04 e 30151/04) e 46,16 toneladas de RL-1C, restando 78,05 toneladas sem utilização.

Conforme se depreendem dos autos, consoante entendimento da Comissão de TCE e da unidade técnica desta Casa, a responsabilidade pela omissão do dever de prestar contas e do desperdício de parte do material betuminoso fornecido deverá recair sobre o Sr. José Gilvandro Leão Novato.

Isso posto, considerando todo acervo probatório contido nos autos, bem como os fundamentos e provas indicados no consistente relatório da unidade técnica (fls. 205-216), a extemporaneidade no dever de prestar contas, prevista no art. 70 da CF/88, por si só já enseja irregularidade. Além disso, conforme itens n. 7.2 e 7.3 do Convênio, o município, na pessoa de seu representante legal, assumiu o compromisso de devolver ou restituir o material betuminoso ao DER/MG caso não o utilizasse dentro do prazo de execução da avença.

A documentação foi apresentada intempestivamente e fora da forma estabelecida na legislação vigente, porquanto houve encaminhamento apenas de cópias xerográficas (fl. 109). Saliente-se que, sobre a apresentação intempestiva da prestação de contas, o responsável permaneceu silente, incorrendo em infração grave, qual seja, a inobservância do **dever constitucional** de prestar contas dos recursos públicos que gere ou guarda (art. 70, parágrafo único, da Constituição da República).

A obrigação do dever de prestar contas surgiu com o fim da execução do objeto pactuado, conforme cláusula segunda do 2º Termo de Aditamento (fl. 38), uma vez que o gestor tinha até a data de 28/06/2005 para apresentar as contas.

Ressalte-se que o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos recai sobre quem os gere, ao qual compete demonstrar o liame entre os montantes conveniados e as despesas efetuadas. Inexistindo comprovação de aplicação dos valores geridos, impõe-se a obrigação de ressarcimento.

Com base nesse entendimento, o Tribunal de Contas da União julgou irregulares as contas tomadas de gestor que não comprovou a aplicação de valores repassados mediante convênio. *In litteris*:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS PELA FUNASA MEDIANTE CONVÊNIO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA.

1. O ônus de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente a regularidade

dos gastos efetuados com os objetivos pactuados, bem assim o nexo de causalidade entre estes e as verbas federais repassadas.

2. Julgam-se irregulares as contas, com a imposição de débito e multa, quando o gestor não comprova o correto emprego dos dinheiros públicos na finalidade para o qual se destinavam.¹

Assim, sempre que o gestor deixa de prestar contas no prazo estabelecido sem que haja nenhum indício capaz de demonstrar a regular aplicação de recursos, há presunção de débito. A apresentação intempestiva da documentação que comprova a aplicação dos recursos no objeto do convênio tem o condão de elidir essa presunção.

Considerando que o município assumiu o compromisso de participar com a quantia de R\$75.068,00 para a execução de 36.900 m² de vias públicas, infere-se que o montante ora apresentado pelo defendente ficou bem acima do pactuado, principalmente que a área das obras realizadas foi de apenas 13.114,70 m² (fl. 59).

Como salientado pelo órgão técnico, se se levar em consideração essa metragem, calcula-se que o município precisaria, proporcionalmente, do valor de R\$ 26.680,06 (R\$75.068,00 x 13.114,70 m² / 36.900 m²), e não de R\$92.556,50, conforme apontado no Anexo V (fl. 115).

Não constou dos autos a cópia dos cheques que lastrearam as despesas nem a cópia dos extratos da conta bancária na qual os saques dos cheques ocorreram. Dessa forma, entende-se que os dados apresentados pelo defendente são insuficientes para comprovar que ele reservou a contrapartida municipal e a aplicou devidamente no objeto pactuado.

No entanto, entendo que não seria possível imputar ao responsável a responsabilidade de devolver a proporção da contrapartida não utilizada ao erário estadual, porquanto configurar-se-ia enriquecimento ilícito do Estado. O valor a ser restituído, nesses casos, envolve o repassado não aplicado mais o correspondente à proporção da contrapartida não efetuada. Tal obrigação de restituição ao erário estadual deveria ser imputada ao ente conveniente, *id est*, o próprio município (pessoa jurídica).

Uma das principais razões para ajustes como convênios é a sinergia de recursos dos signatários para que executem o objeto avençado. Saliente-se que a exigência de depósito de contrapartida é imposta por lei (art. 25, IV, *d*, da Lei de Responsabilidade Fiscal; art. 19 do Decreto Estadual n. 46.319/2013), sendo vedado dispensá-la dos convênios. Não haveria sentido – e seria injusto – que apenas o ente ou órgão cedente repassasse recursos, e o conveniente incorporasse os bens ou valores sem colaborar na proporção da contrapartida pactuada.

Conforme Ubiratan Aguiar *et al.*²:

[...] a falta de contrapartida tem sido entendida pelo Tribunal de Contas da União como irregularidade, uma vez que implica na assunção, para a União, do ônus exclusivo com a consecução do objeto que deveria ter seu valor rateado com o outro partícipe. Em tais situações, a jurisprudência dominante tem

¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Primeira Câmara. Acórdão n. 0973-04/11-1. Relator: min. Marcos Bemquerer Costa. Julgado em: 15 fev. 2011. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 12 mar. 2015

² AGUIAR, Ubiratan *et al.* **Convênios e tomadas de contas especiais** – manual prático. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

julgado irregulares as contas do gestor, aplicando-lhe multa, e **imputando ao ente beneficiário (pessoa jurídica) o ônus do recolhimento do débito.** (grifo nosso).

Sobre o assunto, mostra-se também esclarecedor excerto do Acórdão n. 5657-34/10-2, do Tribunal de Contas da União (2ª Câmara. Sessão Ext. de 28 set. 2010. Relator: min. Aroldo Cedraz):

[...] faz-se oportuno reproduzir excertos do parecer da Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva exarado no TC 016.744/2003-9 e apreciado pelo Acórdão 143/2007-1ª Câmara, da Relatoria do Ex^{mo} Sr. Ministro Augusto Nardes, que abordou com muita propriedade a questão ora sob enfoque:

‘[...] 6. Todavia, quanto à solidariedade dos agentes na gestão dos recursos municipais, a responsabilidade do ex-prefeito está perfeitamente configurada pela ausência de aplicação de parcela substancial da contrapartida prevista no ajuste. O ato irregular atinge a esfera de interesse municipal ao ter o ente federado incorporado ao seu patrimônio a vantagem financeira de recursos federais que corresponderia, proporcionalmente, à parcela da contrapartida municipal que se deixou de aplicar no ajuste.

7. Portanto, esclareça-se, acerca da parcela de valores a ser devolvida, que, na verdade, não se trata propriamente de devolução de recursos municipais aos cofres federais. A razão principal do ressarcimento de valor se deve a que, por falta de aplicação dos recursos previstos como contrapartida, o município passou a beneficiar-se dos recursos federais em proporção desconforme do ajuste. Nessa perspectiva, para manter-se a equação financeira inicialmente estabelecida, calcula-se a parcela dos recursos públicos federais gastos que corresponderia à proporção prevista para a contrapartida municipal, caso esta fosse aplicada segundo o ajuste. Em seguida, acrescenta-se ao resultado o saldo dos recursos federais remanescentes, se houver, na conta corrente específica. Consoante tal linha de raciocínio, o Tribunal tem exigido da pessoa jurídica signatária de convênio e instrumentos congêneres a devolução dos recursos federais aplicados, na proporção da contrapartida que deixou de ser despendida, a exemplo das Decisões 1.063/2001 e 24/2002 do Plenário, Acórdãos 2.497/2004 e 2.849/2004 da 1ª Câmara, e Acórdãos 2.241/2003 e 2.113/2004 da 2ª Câmara.’

Por essa razão, considerando que o Município de Mato Verde – real responsável pela devolução da contrapartida não utilizada – não foi citado para se manifestar nos autos e que já transcorreram cerca de **dez anos** do fato gerador da obrigação de ressarcimento ao erário estadual, fica inviabilizada a instauração de relação processual com o referido ente. Assim, **afasto a responsabilidade** do Sr. José Gilvandro Leão Novato quanto à obrigação de ressarcimento de contrapartida municipal não utilizada.

Quanto à aplicação do material betuminoso fornecido pelo DER/MG e não aplicado nas obras conveniadas (78,05 ton de RL-1C, o que corresponde a **RS 71.789,91**, conforme fl. 68), o defendente alegou que o CM-30 não foi entregue pelo DER/MG, ficando o RL-1C estocado no canteiro de obras do município, provocando o enrijecimento do material.

Ressalta-se que o município, na pessoa de seu representante legal, Sr. Gilvandro Leão Novato, assumiu o compromisso de devolver ou restituir o material betuminoso ao DER/MG, em sua 32ª CRG, caso não o utilizasse dentro do prazo de execução da avença (itens 7.2 e 7.3 da cláusula sétima – fl. 22).

Em último caso, vendo impossibilidade de dar continuidade às obras pactuadas, o gestor poderia ter denunciado o convênio, conforme previsto na cláusula oitava (fl. 23).

Ao não cumprir rigorosamente os termos avençados, o defendente inobservou o art. 66, c/c art. 116, ambos da Lei n. 8.666/93. *In litteris*:

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

[...]

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

Dessa forma, levando em conta a falta de comprovação de emprego dos recursos do convênio, considero **irregulares** as contas tomadas do Sr. José Gilvandro Leão Novato, que deverá restituir ao erário estadual o valor histórico de **R\$ 71.789,91** (setenta e um mil setecentos e oitenta e nove reais e noventa e um centavos), correspondente ao material betuminoso não aplicado.

III – CONCLUSÃO

Pelas razões previamente relatadas, corroborando com o entendimento da unidade técnica e do Ministério Público de Contas, voto:

i. pela **irregularidade** das contas tomadas do Sr. José Gilvandro Leão Novato, gestor à época, nos termos do art. 48, III, *a, b e d*, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

ii. pelo **ressarcimento**, nos termos do art. 94 da Lei Orgânica deste Tribunal, aos cofres públicos estaduais, pelo Sr. José Gilvandro Leão Novato, do valor de R\$ **71.789,91** (setenta e um mil setecentos e oitenta e nove reais e noventa e um centavos) – referente ao material betuminoso não aplicado, a ser atualizado à época do pagamento.

Promovidas as medidas regimentais cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do RITCEMG.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da ata de julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator: 1) em julgar irregulares as contas tomadas do Sr. José Gilvandro Leão Novato, gestor à época, nos termos do art. 48, III, *a, b e d*, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008; 2) em determinar o ressarcimento, nos termos do art. 94 da Lei Orgânica deste Tribunal, aos cofres públicos estaduais, pelo Sr. José Gilvandro Leão Novato, do valor de R\$ 71.789,91 (setenta e um mil setecentos e oitenta e nove reais e noventa e um centavos) – referente ao material betuminoso não aplicado, a ser atualizado à

época do pagamento; 3) promovidas as medidas regimentais cabíveis, em determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do RITCEMG.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em substituição Licurgo Mourão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Plenário Governador Milton Campos, 04 de agosto de 2015.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

RP/MGM/JC

(assinado eletronicamente)

CERTIDÃO

Certifico que o Diário Oficial de Contas de
___/___/___ publicou a Ementa do
Parecer Prévio supra para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/___.

Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão

