

## **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL N. 800766**

- Procedência:** Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas – SETOP e Município de Itamarati de Minas
- Referência:** Convênio n. 167/06
- Responsáveis:** Herivelto Furtado Zanela (Prefeito de Itamarati de Minas – exercícios de 2005 a 2008); Fuad Jorge Noman Filho, Paulo Antônio Moreira Avelar e João Antônio Fleury Teixeira.
- Procuradores:** Luís Felipe Queiroz Araújo - OAB/MG 111206, Marina Pimenta Madeira - OAB/MG 068752, Ana Paula Rocha Teixeira – OAB/MG 101874, Carolina Braz Gomes - OAB/MG 121523, Letícia Pimenta Madeira de Oliveira Castro - OAB/MG 100370, Paulo Gabriel de Lima - OAB/MG 096008, Luciana Santana do Carmo - OAB /MG 100366
- MPTC:** Sara Meinberg
- RELATOR:** Conselheiro Substituto Licurgo Mourão

### **E M E N T A**

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCONFORMIDADES NA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO N. 167/06 E OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. PAGAMENTO ANTECIPADO. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. DANO AO ERÁRIO. CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INSERÇÃO DO RESPONSÁVEL NO ROL A QUE SE REFERE O ART. 11, § 5º, DA LEI N. 9.504/97. OUTRAS IRREGULARIDADES. PRORROGAÇÃO INTEMPESTIVA DO CONVÊNIO. INSTAURAÇÃO TARDIA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECOMENDAÇÕES À SETOP.

1. O art. 40, XIV, “d”, da Lei n. 8.666/93 prevê a possibilidade de pagamento antecipado por parte dos entes públicos, desde que previsto no edital e de que dele resulte economia de recursos para o erário. Tal previsão deve estar expressa em contrato e, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, deve ser exigida prestação de garantia pelo contratado.
2. A devolução de recursos constitui reparação cível a pressupor o dano efetivo ao erário, não se confundindo, por óbvio, com as demais esferas de responsabilização, penal e administrativa, em razão das ilegalidades e irregularidades cometidas.
3. Diante das circunstâncias do caso concreto, era exigível que o chefe do Poder Executivo, quando do recebimento de recursos públicos mediante convênio, comprovasse que os valores recebidos haviam sido totalmente utilizados conforme o plano de trabalho e em prol do interesse público, por meio da regular prestação de contas, sob pena de enquadrar-se na espécie de ato de improbidade administrativa prevista no art. 10, *caput*, da Lei n. 8.429/92.
4. O dolo exigido para fins de aplicação da lei de improbidade é o comum, ou seja, é a vontade genérica de fazer o que a lei veda ou não fazer o que a lei manda. No caso concreto, o conjunto probatório do processo demonstra a ocorrência de irregularidade insanável, a qual configura ato doloso de improbidade administrativa, nos termos do art. 1º, I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90.
5. A prorrogação intempestiva do prazo de vigência do convênio configura irregularidade formal, tendo sido devidamente justificada em virtude de fortes chuvas que atingiram a localidade, a fim de possibilitar o cumprimento do acordado.

**Segunda Câmara**

**17ª Sessão Ordinária – 18/06/2015**

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

**1 – RELATÓRIO**

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas – SETOP, por meio da Resolução nº 55, publicada em 9/10/08, fl. 8, para apurar eventuais irregularidades na aplicação e na prestação de contas dos recursos repassados mediante o Convênio nº 167/06, firmado pelo Estado de Minas Gerais, por meio da SETOP, e o Município de Itamarati de Minas, tendo como objeto a execução de obras de melhoramento de vias públicas nessa cidade, fls. 9 a 17.

O instrumento de convênio foi celebrado em 24/3/06, com vigência de doze meses contados da data de sua assinatura, sendo o prazo para prestação das contas de trinta dias após o término da vigência, conforme cláusula 7.3.1. Por meio do Termo Aditivo nº 217/07, firmado em 14/6/07, às fls. 38 e 39, a vigência do convênio foi prorrogada por mais quatro meses, passando a vigorar até 24/7/07. Dessa feita, o prazo para prestação das contas findou-se em 23/8/07.

Conforme estipulado, o Estado se comprometeu a repassar a quantia de R\$70.000,00 ao Município de Itamarati de Minas, o que ocorreu em 4/4/06, conforme ordem de pagamento à fl. 36, cabendo a este a contrapartida no valor R\$9.697,95.

Após denúncias encaminhadas à Corregedoria da SETOP, cópias às fls. 42 e 43, foi realizada vistoria técnica na obra, em 7/8/08, assinada pelo Diretor de Obras, MASP 1183892-7, Sr. Luciano R. Santana relatório às fls. 44 a 49, no qual concluiu pela procedência das denúncias ante as seguintes divergências da planilha do convênio: a) dos 355 metros lineares pactuados, foram executados apenas 180 metros lineares de pavimentação; b) utilização de dois tamanhos de peças pré-moldadas hexagonais, sem uniformização; c) não foram executadas rampas e travessias, conforme a NBR 9050/1994; d) não foram executados os 710 metros de meio-fio previstos no plano de trabalho.

Em virtude das irregularidades apontadas no relatório de vistoria técnica e do inadimplemento da Prefeitura às cláusulas pactuadas, foi realizada a rescisão do convênio, consoante termo às fls. 54 e 55, publicado em 17/9/08, fl. 56. Na sequência, procedeu-se ao bloqueio do Município de Itamarati de Minas no SIAFI, em 10/9/08, conforme documento à fl. 41.

Conforme laudo técnico elaborado pelo DER/MG, à fl. 60, em nova vistoria realizada no Município, em 19/2/09, **foi constatado que a obra servia parcialmente ao fim estabelecido no plano de trabalho, tendo sido executados 88% daquela, bem como que o material utilizado na pavimentação é adequado ao tráfego local e é aparentemente durável.** Apontou-se, também, que a obra ainda estava em execução na data da análise técnica.

Em 3/2/09, fls. 61 e 62, o Sr. Herivelto Furtado Zanela foi notificado pela Comissão de Tomada de Contas Especial da instauração de tomada de contas especial e intimado para apresentar defesa. Contudo, apesar da prorrogação que lhe foi concedida, o referido gestor não se manifestou sobre as irregularidades apuradas.

No relatório às fls. 67 a 69, a Comissão de Tomadas de Contas Especial concluiu pela responsabilização do Sr. Herivelto Furtado Zanela, em face da omissão no dever de prestar contas, uma vez que os prazos para execução e para prestação de contas dos recursos recebidos por meio do convênio transcorreram em seu mandato. Nesse sentido, foi apontado o débito ao erário estadual de R\$80.640,55, correspondente ao valor total do repasse efetuado em abril de 2006 (R\$70.000,00), atualizado em março de 2009.

A Auditoria Setorial da SETOP ratificou o exame da Comissão de Tomadas de Contas Especial e se manifestou pela irregularidade das contas do convênio, consoante relatório às fls. 72 e 73.

Autuada e distribuída em 29/7/09, fl. 81, a presente tomada de contas especial foi encaminhada para análise inicial da unidade técnica, que elaborou o estudo de fls. 82 a 92, concluído em 12/11/10, no qual se manifestou pela citação do Sr. Herivelto Furtado Zanela, do Sr. Paulo Antônio Moreira Avelar e do Secretário de Estado de Transporte e Obras Públicas.

Devidamente citados em 6/12/10, fls. 104 a 106, o Sr. Herivelto Furtado Zanela encaminhou a defesa às fls. 118 a 122, acompanhada da documentação de fls. 123 a 246, o Sr. Fuad Jorge Norman Filho apresentou a defesa de fls. 247 a 262 e o Sr. Paulo Antônio Moreira Avelar a defesa às fls. 263 a 271, acompanhada do documento à fl. 272.

Em decisão interlocutória proferida em 12/1/11, à fl. 110, o então Relator deferiu o pedido formulado pelo Estado de Minas Gerais, na pessoa do Secretário de Transportes e Obras Públicas à época, às fls. 111 e 112, e admitiu sua intervenção no processo como terceiro interessado.

No exercício de tal condição, o Estado de Minas Gerais apresentou a manifestação às fls. 274 a 277v., acompanhada da documentação de fls. 278 a 280.

No reexame, às fls. 282 a 319, concluído em 20/9/11, a unidade técnica entendeu que a instauração intempestiva da tomada de contas especial não prejudicou a apuração dos fatos, a quantificação do dano e a definição das responsabilidades, sugerindo recomendação à SETOP para que observe os prazos estabelecidos nos arts. 245 e 246 do RITCMG, manifestando-se pela aplicação de multa ao Subsecretário de Obras Públicas, em virtude da celebração de termo aditivo posteriormente ao prazo de vigência do convênio. Posicionou-se, ainda, pela irregularidade das contas do convênio, de responsabilidade do Sr. Herivelto Furtado Zanela, tendo em vista a impossibilidade de aferição do nexos de causalidade dos recursos recebidos e aqueles despendidos para a realização de 88% da obra pactuada, conforme laudo do DER/MG, e, conseqüentemente, pelo ressarcimento aos cofres estaduais dos recursos repassados, devidamente atualizados.

No parecer às fls. 323 a 329, datado de 1º/4/14, o Ministério Público de Contas opinou pela irregularidade das contas examinadas nos autos, com determinação de ressarcimento do valor total repassado ao Município de Itamarati de Minas, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora. Manifestou-se, também, pela aplicação de multa ao gestor, ao Sr. Herivelto Furtado Zanela, em face da omissão no dever de prestar contas e ao Sr. Paulo Antônio Moreira Avelar, em decorrência da celebração de termo aditivo após o vencimento do convênio. Posicionou-se, ainda, pela recomendação ao atual Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas.

Os autos vieram conclusos em 2/4/14, consoante informação lançada no SGAP.

É o relatório, em síntese.

## **2 – FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1 - Mérito**

Inicialmente, verifica-se que os presentes autos não se enquadram nas hipóteses de prescrição da pretensão punitiva descritas nos incisos I a III do art. 118-A da Lei Complementar Estadual nº 120/11, uma vez que a irregularidade concretizou-se em agosto de 2007 e que o processo foi autuado em 29/7/09. Ademais, observa-se que a tramitação do processo não ficou paralisada em um setor por prazo superior a 05 (cinco) anos.

Conforme relatado por meio do Convênio nº 167/06, foi firmada cooperação técnica e financeira entre o Estado de Minas Gerais e o Município de Itamarati de Minas para a execução de obras de melhoramento de vias públicas daquele município, mais especificamente da Rua Adjalme Dias Ferraz, de acordo com a caracterização da proposta e o projeto básico, às fls. 21 e 27. O acordo foi celebrado em 24/3/06, com prazo de vigência de 12 meses, tendo sido estabelecida a utilização de recursos da ordem de R\$79.697,95 (setenta e nove mil seiscientos e noventa e sete reais e noventa e cinco centavos), cabendo ao Estado o repasse da quantia de R\$70.000,00 (setenta mil reais) e ao Município a contrapartida de R\$9.697,95 (nove mil seiscientos e noventa e sete reais e noventa e cinco centavos).

No exame inicial, às fls. 82 a 92, a unidade técnica apontou irregularidades, as quais passamos a examinar.

### **2.1.1 - Inconformidades na execução do Convênio nº 167/06 e omissão no dever de prestar contas**

Com vistas à execução do objeto do Convênio nº 167/06, o Estado repassou a quantia de R\$70.000,00 ao Município de Itamarati de Minas, em 4/4/06, fl. 36, cabendo a este a contrapartida no valor R\$9.697,95.

A vigência do convênio encerrou-se em 24/7/07. Conforme relatório à fl. 44, na vistoria técnica realizada pelo conveniente, em 7/8/8, foi constatado que dos 355 metros lineares de pavimentação que haviam sido pactuados, foram executados apenas 180 metros lineares. Averiguou-se, também, que não houve uniformização das peças pré-moldadas hexagonais empregadas, visto que foram utilizados dois tamanhos e que não foram executados rampas, travessias e 710 metros de meio-fio, em desacordo com o plano de trabalho.

Consoante laudo técnico à fl. 60, em 19/2/09 foi realizada nova vistoria, na qual foi constatado que a obra servia parcialmente ao fim estabelecido no plano de trabalho, tendo sido realizados 88% daquela.

No exame inicial, a unidade técnica apontou a ausência de prestação de contas dos recursos recebidos pelo Município, agravada pela demonstração de que as obras não foram concluídas.

Em sua defesa, às fls. 118 a 122, o Sr. Herivelto Furtado Zanela alegou que a obra foi totalmente realizada, ainda que tardiamente, e que os atrasos decorreram de fortes chuvas que atingiram o município no período. Foi anexado laudo técnico elaborado pelo engenheiro da Prefeitura de Itamarati de Minas, Sr. Fabrício de Oliveira Carvalho, às fls. 128 a 131, datado de 5/1/11, no qual foi atestada a execução de 100% da obra. Afirmou que, no caso em concreto, a omissão em prestar contas não deve ensejar a devolução dos recursos recebidos, o que caracterizaria enriquecimento ilícito do Estado, uma vez que o convênio atingiu sua finalidade social. Nesse sentido, considerando os documentos anexados para comprovação da aplicação dos recursos, defendeu que as contas do convênio devem ser julgadas regulares com ressalva, uma vez que teria havido, apenas, impropriedade ou falha de natureza formal. Por fim, requereu que, antes do julgamento do processo, seja realizada inspeção *in loco* para verificar o cumprimento da obra e que, na hipótese de aplicação de multa, essa deve ser fixada no mínimo legal.

Entretanto, a instrução probatória dos autos não comprova a execução integral do objeto pactuado, consoante análise da unidade técnica, no reexame às fls. 282 a 319. Nesse sentido, faz-se mister observar que o boletim de medição 11, emitido em 4/5/07, à fl. 193, assinado pelo engenheiro da Prefeitura de Itamarati de Minas, Sr. Fabrício de Oliveira Carvalho, entre outros, consigna que a obra já havia sido 100% executada. Todavia, tal conclusão contraria o relatório de vistoria técnica da SETOP, realizada em 7/8/08, à fl. 44, que verificou a existência de diversos serviços pendentes, bem como o laudo de vistoria do DER/MG, à fl. 60, segundo o qual, em 19/2/09, haviam sido realizados 88% da obra.

Outra incoerência se refere à ordem de serviços, à fl. 194, que foi assinada pelo Sr. Herivelto Furtado Zanela, somente em **18/7/08**, autorizando a construtora contratada a iniciar os serviços a partir de **30/6/06**.

Já o “Anexo X – Relação dos bens permanentes adquiridos, construídos ou produzidos”, à fl.195, no qual foi consignado o valor total das despesas realizadas, no montante de R\$86.089,08, foi assinado em **12/7/08**, ou seja, anteriormente à ordem de serviços.

Acrescente-se, ainda, que não consta nos autos termo de aceitação definitiva da obra, em afronta ao art. 26, XIII, do Decreto nº 43.635/03, em vigor à época, o qual dispunha sobre a celebração e prestação de contas de convênios de natureza financeira celebrados pelo Estado, que tinham por objeto a execução de projetos ou a realização de eventos.

Destaca-se, ainda, que os extratos bancários anexados à defesa do Sr. Herivelto Furtado Zanela, às fls. 154 a 166, referem-se à conta nº 8169-8 – agência 3139/BANCO CREDILEO, e não à conta específica do convênio, de nº 8115-9 – agência 3139/BANCO CREDILEO.

O extrato à fl. 154 demonstra a transferência do montante repassado pelo Estado em 4/4/06, no valor de R\$70.000,00, conforme ordem de pagamento à fl. 36, para a conta da Prefeitura (conta nº 8169-8 – agência 3139/BANCO CREDILEO), em 5/5/06, data em que houve a aplicação financeira de tal quantia. Portanto, além de os recursos do convênio não terem sido mantidos exclusivamente na conta específica, eles permaneceram parados em conta corrente, no período de 4/4/06 a 5/5/06, em afronta ao art. 25, § 1º, do Decreto nº 43.635/03 e à cláusula sexta do Convênio nº 167/06, às fls. 12 e 13.

Os extratos às fls. 158 a 166 demonstram a realização de despesas com tarifas e juros bancários, no total de R\$378,73, o que contraria o art. 15, VII, do Decreto nº 43.635/03<sup>7</sup>.

Assim, no valor que o Executivo de Itamarati de Minas restituiu ao Estado (R\$175,24, conforme fls. 150 e 179), a título de saldo do convênio, deveriam ter sido contabilizados os rendimentos que deixaram de ser auferidos em virtude da ausência de aplicação dos recursos no mencionado período, bem como os gastos com tarifas e juros bancários, o que não foi efetuado.

Para execução do objeto do convênio, o Executivo de Itamarati de Minas firmou o Contrato nº 27/06, em 30/6/06, com a Construtora Gonçalves e Cordeiro Ltda., consoante cópia do instrumento às fls. 239 e 240. O valor do contrato era de R\$79.626,50, com prazo de vigência de sessenta dias.

Conforme apontado pela unidade técnica, às fls. 293 a 295, de acordo com as cópias dos cheques juntados aos autos, as despesas efetuadas totalizaram R\$86.089,08. Do exame de tais documentos, extrai-se ter sido emitido cheque em benefício da citada construtora, no valor de R\$9.800,00, à fl.147, de conta corrente de titularidade da Prefeitura Municipal de Itamarati de Minas (conta nº 655.002-9 – agência 0511/BANCO BRADESCO). Assim, depreende-se que o Município não depositou sua contrapartida na conta específica do convênio, tendo-a movimentado diretamente da conta da Prefeitura.

Outra irregularidade apurada se refere à antecipação do pagamento à empresa contratada. As cópias dos cheques e das notas fiscais comprovam que os recursos foram despendidos durante a vigência do convênio. Verificado que o objeto não havia sido completamente executado ao final

---

1 Decreto nº 43.635/03, art. 15: É vedada a inclusão, tolerância ou admissão, nos convênios, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade do agente, de cláusulas ou condições que prevejam ou permitam:

(...)

VII - realização de despesas com taxas bancárias, multas, juros ou atualização monetária, inclusive referentes a pagamentos ou recolhimentos efetuados fora dos prazos, ressalvadas as hipóteses constantes de legislação específica, inclusive CPMF;

daquela, consoante relatório de vistoria técnica da SETOP e laudo de vistoria do DER/MG, respectivamente, às fls. 44 e 60, fato reconhecido pelo responsável, à fl. 124, conclui-se que houve antecipação de pagamentos.

O art. 40, XIV, “d”, da Lei nº 8.666/93<sup>2</sup>, prevê a possibilidade de pagamento antecipado por parte dos entes públicos, desde que previsto no edital e de que dele resulte economia de recursos para o erário. Tal previsão deve estar expressa em contrato e, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, deve ser exigida prestação de garantia pelo contratado. Nesse sentido, transcreve-se excerto da Consulta nº 788.114, apreciada na sessão plenária de 1º/7/09, publicado na edição especial da Revista do TCEMG, intitulada “A Lei 8.666/93 e o TCEMG”, versão 2014<sup>3</sup>, senão vejamos:

**[Requisitos. Adiantamento de despesa.]** [...] de ordinário, o pagamento somente é devido após o adimplemento da obrigação a que se refere, sendo esta também a regra do processo de liquidação da despesa pública (Lei n. 4.320/64, art. 63, § 2º); nada obstante, haverá a possibilidade de o edital e o contrato autorizarem a antecipação de pagamento em duas hipóteses — em correspondência com a antecipação da execução da obrigação, propiciando descontos para a Administração (art. 40, XIV, d), e nas licitações internacionais, onde poderá prevalecer disposição especial. PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *In Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 493. **Assim, pode-se concluir com segurança que a antecipação de parte do pagamento é possível, desde que prevista no instrumento convocatório, no termo de contrato e que, nos termos do art. 40, XIV, d, da Lei Nacional de Licitações e Contratos, redunde em economia ao erário. Além disso, a fim de contingenciar os riscos a que se expõe a Administração, o pagamento antecipado deverá fazer-se acompanhar de prestação de garantia por parte do contratado.** [Consulta n. 788.114. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 01/07/2009]. (Grifos nossos).

Todavia, do exame dos autos, extrai-se não estarem presentes os requisitos que poderiam respaldar o pagamento antecipado pela Prefeitura de Itamarati de Minas.

Faz-se mister observar que o montante dos valores expressos nas notas fiscais alcançou a quantia de R\$86.314,08. Consoante apontado pela unidade técnica às fls. 295 a 298, as notas fiscais apresentadas não se revestem das formalidades exigidas para sua validação, haja vista: **a)** tratar-se de fotocópias, o que afronta o art. 27 do Decreto nº 43.635/03, bem como o art. 1º da INTC nº 08/03, conforme entendimento firmado por este Tribunal na Consulta nº 714464, apreciada na sessão plenária de 13/9/06; **b)** não fazem referência ao convênio a que se encontram vinculadas; **c)** não contem o atestado do recebimento dos serviços nelas assinalados, por dois responsáveis da Prefeitura; **d)** não trazerem os carimbos de quitação dos serviços.

Com efeito, constata-se que o conjunto probatório acostado aos autos não se mostra hábil a demonstrar o nexos causal entre os gastos efetuados e os recursos repassados por meio do convênio.

---

2 Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XIV - condições de pagamento, prevendo:

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

3 Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Revista/RetornaRevista/821>>. Acesso em: 3 fev. 2015.

Desse modo, além de não ter sido comprovada a completa execução do objeto conveniado, o responsável não se desincumbiu do ônus de evidenciar o vínculo entre as despesas realizadas para execução, ainda que parcial, da obra e os valores recebidos pelo Município de Itamarati de Minas, em razão do Convênio nº 167/06.

Em casos semelhantes ao que ora se analise, o Tribunal de Contas da União - TCU, tem entendimento de que a ausência de demonstração do nexa causal entre os gastos efetuados e os recursos do convênio autoriza a presunção de ocorrência do dano, *in verbis*:

Recurso de reconsideração. O ônus de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, bem assim o nexa causal entre os gastos e os recursos repassados.

[VOTO]

[...]

**17. Não é demais ressaltar que, consoante jurisprudência pacificada no âmbito deste Tribunal, o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexa causal entre estes e os recursos repassados, em atenção aos arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e 93, do Decreto-lei nº 200/1967,**

18. A respeito do tema, transcrevo trecho do voto da lavra do Exmo. Ministro Adylson Motta, embaixador da Decisão nº 225/2000-TCU-2ª Câmara (TC-929.531/1998-1):

"A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. **Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, verbis: 'Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova'. Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexa entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado.'**"

(TCU – 2ª Câmara - AC-7240-35/12-2 – Relator: Ministro Augusto Nardes – Julgamento em: 2/10/12). (Grifos nossos).

Assim, numa análise meramente formal, impor-se-ia a devolução integral do montante repassado diante da ausência ou inaptidão dos documentos apresentados para comprovar o nexa entre os pagamentos efetuados e as despesas realizadas. **Contudo, não se pode ignorar os atestados técnicos constantes dos autos, que declaram a conclusão de 88% da obra objeto do convênio, em material adequado ao tráfego local, que atendem a espessura especificada no plano de trabalho.**

A devolução de recursos constitui reparação cível a pressupor o dano efetivo ao erário, o que, no caso concreto, não ocorreu, não se confundindo, por óbvio, com as demais esferas de responsabilização, penal e administrativa, que persistem no presente caso, em razão das ilegalidades e irregularidades cometidas. Esse é o entendimento que vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal – STF:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal. (STF – Pleno – MS 25.880/DF – Relator: Ministro Eros Grau – Julgamento: 7/2/07)

Mandado de segurança. - **É tranquila a jurisprudência desta Corte no sentido da independência das instâncias administrativa, civil e penal**, independência essa que não fere a presunção de inocência, nem os artigos 126 da Lei 8.112/90 e 20 da Lei 8.429/92. (STF – Pleno – MS 22.899 – Rel. Min. **Moreira Alves**, DJ 16.5.2003). (G.N.).

A determinação da devolução integral de recursos, cuja parcela correspondente a 88% foi efetivamente empregada pelo gestor do convênio na finalidade pública pactuada, embora com irregularidades, a meu ver, ensejaria o enriquecimento ilícito do Estado e do Município de Itamarati de Minas, porquanto beneficiados pela execução parcial do objeto do convênio. Nesse sentido é a jurisprudência, ora colacionada, do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM LESÃO PRESUMIDA.** Ainda que procedente o pedido formulado em ação popular para declarar a nulidade de contrato administrativo e de seus posteriores aditamentos, **não se admite reconhecer a existência de lesão presumida para condenar os réus a ressarcir ao erário se não houve comprovação de lesão aos cofres públicos, mormente quando o objeto do contrato já tenha sido executado e existam laudo pericial** e parecer do Tribunal de Contas que conclua pela inoccorrência de lesão ao erário. De fato, a ação popular consiste em um relevante instrumento processual de participação política do cidadão, destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural. Nesse contexto, essa ação possui pedido imediato de natureza desconstitutivo-condenatória, porquanto objetiva, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5º da CF e a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos ao ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes. Tem-se, dessa forma, como imprescindível a comprovação do binômio ilegalidade-lesividade, como pressuposto elementar para a procedência da ação popular e de consequente condenação dos requeridos a ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes (arts. 11 e 14 da Lei 4.717/1965). Eventual violação à boa-fé e aos valores éticos esperados nas práticas administrativas não configura, por si só, elemento suficiente para ensejar a presunção de lesão ao patrimônio público, uma vez que a responsabilidade dos agentes em face de conduta praticada em detrimento do patrimônio público exige a comprovação e a quantificação do dano, nos termos do art. 14 da Lei 4.717/1965. Entendimento contrário implicaria evidente enriquecimento sem causa do ente público, que usufruiu dos serviços prestados em razão do contrato firmado durante o período de sua vigência. Precedente citado: REsp 802.378-SP, Primeira Turma, DJ 4/6/2007. **REsp 1.447.237-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/12/2014, DJe 9/3/2015.** (Grifamos).

Portanto, conclui-se que não ficou comprovada a execução integral do objeto do Convênio nº 167/06, pois os autos demonstram a realização de 88% da obra pactuada, muito embora tenha sido pago à construtora, valor superior ao contratado, de forma antecipada, sem justificativa para tanto.

Assim, considerando que não ficou evidenciada a completa execução do objeto pactuado no que tange a 12% da obra, conforme laudos constantes dos autos (fls. 44 e 60), e que não foi possível identificar a destinação dada à parcela dos recursos públicos vinculados ao Convênio

nº 167/06, impõe-se a devolução, pelo Sr. Herivelto Furtado Zanela, prefeito e ordenador de despesas à época, **ao erário estadual** do valor de **R\$8.378,98**, correspondente a 12% do valor de R\$69.824,76 (montante recebido pelo Município, excluída a quantia restituída), e **ao erário do Município de Itamarati de Minas** da quantia de **R\$1.163,75**, correspondente a 12% do valor de R\$9.697,95 (valor da contrapartida municipal), que deverão ser devidamente atualizados e acrescidos de juros legais quando do cálculo pela Coordenadoria de Débito e Multa, em conformidade com o art. 25 da INTC nº 3/13.

Considerada a gravidade dos fatos, a conduta do gestor enseja, ainda, a aplicação de multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), com fulcro no disposto do art. 85, inciso II, da Lei Orgânica, tendo em vista que a quantia correspondente à parcela não executada do convênio, atualizada até maio de 2015, apenas para efeito de parâmetro para a dosimetria da multa, corresponde a R\$15.785,06 (quinze mil setecentos e oitenta e cinco reais e seis centavos)<sup>4</sup>.

Cumprе ressaltar, por fim, que diante das circunstâncias do caso concreto, era exigível que o chefe do Poder Executivo, quando do recebimento de recursos públicos mediante convênio, comprovasse que os valores recebidos haviam sido totalmente utilizados conforme o plano de trabalho e em prol do interesse público, por meio da regular prestação de contas.

Veja-se que os elementos fáticos dos autos e a conduta atribuída ao Sr. Herivelto Furtado Zanela se enquadram na espécie de ato de improbidade administrativa prevista no art. 10, *caput*, da Lei nº 8.429/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Em casos como o presente, o Tribunal Superior Eleitoral possui farta jurisprudência no seguinte sentido:

ELEIÇÕES 2012. REGISTRO. REJEIÇÃO DE CONTAS. ALÍNEA G. CONVÊNIO. SERVIÇO. NÃO EXECUÇÃO. DANO. ERÁRIO. INSANABILIDADE. (...). 1. A não execução de serviços pagos com recursos provenientes de convênio caracteriza dano ao erário e configura a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 27374. Relator(a) Min. ENRIQUE NEVES DA SILVA, DJE 7/3/2013.

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. RECURSO ORDINÁRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO PRESTAÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. INQUÉRITO POLICIAL. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA g. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A tomada de contas especial rejeitada de prefeito que age como ordenador de despesas e que se manteve inerte ao ser instado a comprovar a regular aplicação dos recursos federais transferidos mediante convênio incidem em causa de inelegibilidade, nos termos do disposto na alínea g do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90.

2. A irregularidade verificada pela Corte de Contas é insanável, **porquanto não houve comprovação de que parcela dos recursos recebidos por meio de convênio foi**

---

<sup>4</sup> O valor do dano foi atualizado segundo a Tabela da Corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, considerando o valor e a data do repasse efetuado pelo Estado ao Município (R\$70.000,00, em 4/4/06) e da contrapartida municipal (R\$9.697,95 em 4/7/07), proporcionalmente à porcentagem não executada do convênio (12%), excluído o valor devolvido ao Estado (R\$175,24, em 12/5/09).

**efetivamente aplicada ao fim a que se destinava, afrontando os princípios da Administração e ferindo o interesse público.**

3. O arquivamento do inquérito criminal, em razão, dentre outros motivos, da "impossibilidade de constatar o destino de parte dos recursos subjacentes ao convênio 12/91", não afasta a inelegibilidade descrita na alínea g da Lei Complementar nº 64/90, com as alterações constantes da LC nº 135/2010.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 56108. Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, DJE 13/11/14. (Grifos nossos).

Nesse sentido, leciona Hugo Nigro Mazzilli, que “o dolo (para fins de aplicação da lei de improbidade) que se exige é o comum; é a vontade genérica de fazer o que a lei veda ou não fazer o que a lei manda.”<sup>5</sup>

Demonstrada, pelo conjunto probatório do processo, a irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, nos termos do art. 1º, I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90, o nome do Sr. Herivelto Furtado Zanela deve ser inserido no rol de responsáveis a que se refere o art. 11, § 5º, da Lei nº 9.504/97.

Quanto ao pedido de inspeção *in loco* para verificar o cumprimento da obra, entendo por impertinente, tendo em vista os relatórios técnicos juntados aos autos, expedidos com datas posteriores à vigência do convênio e, sobretudo, ter sido conferida oportunidade para comprovar a execução integral do objeto conveniado, em respeito ao direito ao contraditório e à ampla defesa, não havendo o responsável se desincumbido de tal ônus.

### **2.1.2 - Quanto à prorrogação intempestiva do Convênio nº 167/06**

No exame inicial, às fls. 84 e 85, a unidade técnica apontou que o Termo Aditivo nº 217/07, às fls. 38 e 39, foi celebrado depois de expirado o prazo de vigência originalmente estabelecido, uma vez que foi assinado em 14/6/07, tendo a vigência original do convênio se encerrado em 24/3/07.

Em sua defesa, às fls. 263 a 271, o Sr. Paulo Antônio Moreira Avelar alegou que tal irregularidade não causou prejuízo ao erário, razão pela qual não pode ser responsabilizado. Destacou que, diante do atraso na execução das obras decorrente das fortes chuvas que assolaram o Município de Itamarati de Minas, não há ilegalidade na prorrogação do convênio, visto que respaldada pelo art. 12 do Decreto nº 44.631/07. Ressaltou o interesse público na continuidade do convênio, uma vez que a obra se encontrava inacabada na data em que foi formalizada a prorrogação da avença. Com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, defendeu que, caso se decida pela aplicação de sanção, essa deve se restringir a recomendar à SETOP que regularize os atos praticados. Por fim, mencionou que os fatos assinalados não são de responsabilidade pessoal do subsecretário de Obras Públicas, uma vez que ele exerce função de poder, o que afasta sua responsabilização por eventuais falhas técnicas, salvo em caso de dolo ou culpa.

Cumprido observar que a prorrogação intempestiva do prazo de vigência do convênio configura irregularidade formal, tendo sido devidamente justificada em virtude de fortes chuvas que atingiram a localidade, a fim de possibilitar o cumprimento do acordado.

Por outro lado, tal falha retrata deficiência no controle da SETOP sobre a execução do convênio. O parágrafo único da cláusula décima primeira do pertinente instrumento, à fl. 15, estabeleceu a possibilidade de prorrogação do prazo de vigência do acordo, por termo aditivo,

---

<sup>5</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, A defesa dos interesses difusos em juízo, 7. Ed. Saraiva, São Paulo, p. 162.

mediante pedido acompanhado de justificativa circunstanciada e aceitação mútua das partes, no limite de trinta dias de antecedência, na hipótese de atraso na liberação de recursos e na execução, limitada ao exato período do atraso verificado.

**A solicitação para prorrogar a vigência do convênio, apresentada pelo Sr. Herivelto Furtado Zanela, foi recebida pela SETOP em 22/3/07, conforme cópia do ofício à fl. 272, ou seja, dois dias antes do encerramento do prazo de vigência originalmente estabelecido.**

Além disso, apesar da previsão de vistoria e de acompanhamento das obras conveniadas e das prerrogativas asseguradas à SETOP para fiscalização e auditoria, consoante cláusulas quarta e décima, verifica-se que a primeira vistoria só foi realizada em 7/8/08, conforme relatório à fl. 44. Portanto, posteriormente à assinatura do termo aditivo.

Ante o exposto, entendo que deve ser recomendado à SETOP que tome as providências necessárias para o controle tempestivo da execução de convênio e para que observe as normas atinentes à celebração de termos aditivos.

### **2.1.3 – Instauração tardia da tomada de contas especial**

Às fls. 89 e 90, a unidade técnica mencionou a falha pertinente à intempestividade na instauração da tomada de contas especial, de responsabilidade do Sr. Fuad Jorge Noman Filho, então Secretário de Estado de Transporte e Obras Públicas.

Em sua defesa às fls. 247 a 262, o Sr. Fuad Jorge Noman Filho alegou que a Lei Orgânica do Tribunal de Contas não estabelece prazo para instauração de tomada de contas especial, somente sendo possível o estabelecimento de prazo na hipótese de determinação do Tribunal para que seja instaurado o referido procedimento, em conformidade com o art. 47, § 1º. Salientou que, nos termos da LC nº 102/08, apenas cabe multa se, uma vez notificada, a instituição permanecer inerte, hipótese que não retrata o presente caso, uma vez que a tomada de contas especial foi instaurada de ofício. Ponderou que o prazo para instauração de tomada de contas especial estabelecido no art. 246 do Regimento Interno excede o poder regulamentar desta Corte e, por conseguinte, fere o princípio da legalidade estrita, razão pela qual não caberia a aplicação de multa.

Na mesma linha dos argumentos apresentados na defesa do Sr. Fuad Jorge Noman Filho, na manifestação do Estado de Minas Gerais, por intermédio da SETOP, às fls. 274 a 277v., foram destacados: os esforços de tal Secretaria para aprimoramento das atividades voltadas ao acompanhamento e adequação de seus processos, a ausência de lesividade da falha em exame, a razoabilidade do prazo decorrido para instauração de tomada de contas especial, diante das várias ações que tiveram que ser executadas anteriormente e a ausência de responsabilidade pessoal do agente político. Por fim, defendeu que a eventual sanção deve se restringir a recomendar a regularização dos atos praticados, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A Resolução 12/2008, que estabelece o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – RITCMG entrou em vigor em 19/12/08, data de sua publicação no jornal “Minas Gerais”. Como a presente tomada de contas especial foi instaurada em 7/10/08, o prazo de 180 dias, fixado no art. 246 do mencionado diploma normativo, não se aplica ao caso em exame.

A respeito, ressalto que se encontrava em vigor à época a INTC nº 01/02, que previa em seu art. 2º que a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, ao tomar conhecimento de omissão no dever de prestar contas, de falta de comprovação da aplicação de recursos repassados pelo Estado ou pelo Município, de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos e, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resultasse dano ao erário, deveria adotar, imediatamente, providências

visando à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, comunicando o fato ao Tribunal de Contas.

A seu turno, o art. 10, I, da INTC nº 01/02, estabelecia o prazo de 90 dias, a contar da instauração, para que os autos da tomada de contas especial fossem encaminhados ao Tribunal para fins de julgamento.

Assim, no caso em concreto, verifica-se que não foi cumprido o prazo para encaminhamento dos autos da tomada de contas especial a esta Corte, de acordo com a INTC nº 01/02. Porém, do exame dos autos, entendo que não há elementos que permitam concluir que a instauração tardia da tomada de contas especial contribuiu para o dano apurado, razão pela qual deve ser afastada a possível responsabilização, de forma solidária, do Secretário de Estado de Transporte e Obras Públicas, Sr. Fuad Jorge Noman Filho.

Por outro lado, entendo que deve ser expedida recomendação à SETOP para que observe o prazo estabelecido no art. 246 da Res. nº 12/08, RITCMG, para instauração de tomada de contas especial.

### 3 – CONCLUSÃO

Em razão de todo o exposto, com fundamento no art. 48, III c/c o art. 51 da Lei Orgânica do Tribunal, **julgo irregulares as contas** do Convênio nº 167/06, de responsabilidade do Sr. Herivelto Furtado Zanela, prefeito de Itamarati de Minas nos exercícios de 2005 a 2008, e determino que o referido gestor promova o ressarcimento aos cofres públicos estaduais do valor histórico de R\$8.378,98 (oito mil trezentos e setenta e oito reais e noventa e oito centavos), correspondente a 12% do valor recebido, excluída a quantia restituída, e **ao erário do Município de Itamarati de Minas** do valor histórico de **R\$1.163,75** (mil cento e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos), correspondente a 12% da contrapartida municipal, que deverão ser devidamente atualizados e acrescidos de juros legais quando do cálculo pela Coordenadoria de Débito e Multa, em conformidade com o art. 25 da INTC nº 3/13, aplicando-lhe, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Orgânica, multa de R\$3.000,00 (três mil reais), nos termos da fundamentação.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas para que, nos termos do art. 32, inciso VI da Lei Complementar nº 102/08, proceda à remessa da decisão transitada em julgado à Procuradoria de Justiça de Agentes Políticos Municipais e ao Centro de Apoio do Ministério Público do Estado, conforme previsto no art. 14, § 10, da Constituição Federal, no art. 262 da Lei nº 4.737/65, no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 e providências que entender cabíveis, com vistas à apuração nas demais esferas de responsabilização.

Após o trânsito em julgado, determino a inclusão do nome do Sr. Herivelto Furtado Zanela no rol de responsáveis a que se refere o art. 11, §5º, da Lei nº 9.504/97.

Por fim, expeça-se recomendação à SETOP, na figura de seu representante legal, para que sejam adotadas as providências necessárias ao controle tempestivo da execução dos convênios e a observância das normas atinentes à celebração de termos aditivos, além do cumprimento do prazo previsto para instauração de tomada de contas especial, conforme disposto no art. 246 da Res. nº 12/08, RITCMG.

Cumpridos os dispositivos regimentais, arquivem-se os autos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em julgar irregulares as contas do Convênio n. 167/06, de responsabilidade do Sr. Herivelto Furtado

Zanela, prefeito de Itamarati de Minas, nos exercícios de 2005 a 2008, com fundamento no art. 48, III c/c o art. 51 da Lei Orgânica do Tribunal, determinando que o referido gestor promova o ressarcimento aos cofres públicos estaduais do valor histórico de R\$8.378,98 (oito mil trezentos e setenta e oito reais e noventa e oito centavos), correspondente a 12% do valor recebido, excluída a quantia restituída, e ao erário do Município de Itamarati de Minas do valor histórico de R\$1.163,75 (mil cento e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos), correspondente a 12% da contrapartida municipal, que deverão ser devidamente atualizados e acrescidos de juros legais quando do cálculo pela Coordenadoria de Débito e Multa, em conformidade com o art. 25 da INTC n. 3/13, aplicando-lhe, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Orgânica, multa de R\$3.000,00 (três mil reais). Determinam o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas para que, nos termos do art. 32, inciso VI da Lei Complementar n. 102/08, proceda à remessa da decisão transitada em julgado à Procuradoria de Justiça de Agentes Políticos Municipais e ao Centro de Apoio do Ministério Público do Estado, conforme previsto no art. 14, §10, da Constituição Federal, no art. 262 da Lei n. 4.737/65, no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90 e providências que entender cabíveis, com vistas à apuração nas demais esferas de responsabilização. Após o trânsito em julgado, determinam a inclusão do nome do Sr. Herivelto Furtado Zanela no rol de responsáveis a que se refere o art. 11, §5º, da Lei n. 9.504/97. Recomendam, por fim, à SETOP, na figura de seu representante legal, que sejam adotadas as providências necessárias ao controle tempestivo da execução dos convênios e a observância das normas atinentes à celebração de termos aditivos, além do cumprimento do prazo previsto para instauração de tomada de contas especial, conforme disposto no art. 246 da Resolução n. 12/08. Cumpridos os dispositivos regimentais, arquivem-se os autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Wanderley Ávila.

Presente à Sessão a Subprocuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura Silva.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de junho de 2015.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

LICURGO MOURÃO  
Relator

(assinado eletronicamente)

rrma/

**CERTIDÃO**

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de \_\_/\_\_/\_\_\_\_, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, \_\_/\_\_/\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão