



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

Processo nº 1300.01.0003476/2019-75

Procedência:	Diretoria de Prestação de Contas
Interessados:	Secretaria de Estado de infraestrutura e Mobilidade (Seinfra)
Número:	430
Data:	03 de dezembro de 2019.
Assunto:	Convênio nº 154/2009 – Prestação de Contas - Processo Administrativo de Constituição de Crédito Estadual não Tributário - Notificação do ex-gestor – apresentação de defesa – continuidade do procedimento.

Nota Jurídica

Cuida-se de consulta jurídica realizada pela Diretoria de Prestação de Contas, por meio do MEMO/DPC/023/2019, referente à defesa apresentada pela Sra. Ana Rosa Mendonça Lasmar em face do ofício nº OF/SIM/DPC/AADE/014/2018, oriundo do Auto de Apuração de Dano ao Erário, lavrado nos autos do Processo Administrativo de Constituição de Crédito Estadual não Tributário – Pace.

O Pace em questão foi instaurado em virtude do dano ao erário verificado na prestação de contas do Convênio SETOP nº 154/2009, celebrado com o Município de Ribeirão Vermelho, em face do Ana Rosa Mendonça Lasmar, então prefeita e signatária do Convênio.

O dano ao erário, por sua vez, foi apurado em sede de prestação de contas do Convênio, que tinha por objeto a regularização dos cursos dos mananciais aquáticos com a construção de bueiros, prevendo o repasse de R\$ 89.230,00 (oitenta e nove mil, duzentos e trinta reais) a cargo do Estado e R\$ 10.127,47 (dez mil, cento e vinte e sete reais e quarenta e sete centavos) de contrapartida municipal.

Finda a análise da prestação de contas, o Município Conveniente foi notificado a sanar as irregularidades apontadas no relatório técnico e a devolver aos cofres públicos a

quantia de R\$ 11.901,10 (onze mil, novecentos e um reais e dez centavos), que, após atualização, totalizou o valor de R\$ 22.526,40 (vinte e dois mil, quinhentos e vinte e seis reais e quarenta centavos), de acordo com o Of./DPC/007//2018, de 30 de outubro de 2018.

Diante da ausência de novos documentos que pudessem sanar as irregularidades apontadas pela Diretoria de Prestação de Contas, o então Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas expediu Termo de Ratificação, no qual confirma a reprovação das contas do Convênio, conforme documento de fl.12.

Posteriormente, em razão de novas apurações realizadas, consoante Nota Técnica nº 112/2019 (fl. 76) e Termo de Ratificação de Fls. 77/78, o débito foi atualizado para a quantia de R\$ 101.656,70 (cento e um mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e setenta centavos).

Com a constatação do dano na fase de prestação de contas, e com o intuito de restituir os valores apurados e não aprovados, a área técnica competente instaurou processo administrativo de que se trata o Decreto Estadual nº 46.830, de 2015 - PACE, com a lavratura do Auto de Apuração de Dano ao Erário.

Em razão do processamento do Pace, a Diretoria de Prestação de Contas questiona sobre as medidas a serem adotadas pelo órgão, diante da matéria de defesa apresentada pela notificada, veja o trecho:

Encaminho a defesa (fls 85 a 89) apresentada pela autuada Sra. Ana Rosa Mendonça Lasmar, na qual apresenta cópia da ação civil pública do Ministério Público do Estado de Minas Gerais nº 0382.12.000.557-6 (fls. 90 a 119) e cópia do processo judicial da 2ª Vara Cível da Comarca de Lavras/MG nº 5001703-32.2018.8.13.0382 (fls.120 a 125), onde a mesma solicita à SEINFRA a extinção do Processo Administrativo de Constituição do Crédito não Tributário – PACE devido à sua inocência, conforme demonstrado nos processos citados.

Solicitamos à apuração da defesa apresentada se realmente procede se os responsáveis são a engenheira da Prefeitura responsável pela execução da obra e a empresa vencedora do certame licitatório?

Caso seja positiva a resposta, cabe a SEINFRA, a nível de Diretoria de Prestação de Contas a competência para autuar terceiros (engenharia da Prefeitura responsável pela obra e a empresa vencedora do certame licitatório) ou apenas a Prefeita que assinou o convênio com a SETOP?

Devemos acatar o pedido da defesa?

Diante do exposto encaminho o processo à elevada consideração desta Assessoria Jurídica para emitir parecer.

Em resposta, foi expedido o MEMO AJU/SEINFRA nº 04/2019, o qual solicita informações sobre a participação do ente municipal no polo passivo do Pace, e, se negativo, as razões para a não inclusão. Em resposta foi encaminhado o MEMO/DPC/032/2019.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a presente Nota Jurídica tem o condão tão somente de esclarecer o questionamento apontado pela área técnica, qual seja: a possibilidade de inclusão de terceiros como coobrigados no processo administrativo de crédito não tributário e se deverá o procedimento ser extinto em da razão da existência de ação judicial, conforme apresentado pela Sra. Ana Rosa Mendonça.

Assim sendo, registra-se que não compete à Assessoria Jurídica adentrar em questões técnicas, verificação fática do dano ao erário, tampouco realizar ou validar

cálculos, no rigor do que dispõe o artigo 17 § 3º da Resolução AGE nº 26/2017. In verbis:

§3º- A nota jurídica ou parecer jurídico deve se restringir à análise jurídica da questão submetida à consulta, sendo defeso ao Procurador adentrar na análise de aspectos técnicos, econômicos e financeiros, bem como nas questões adstritas ao exercício da competência e da discricionariedade administrativa, a cargo das autoridades competentes.

Pois bem. O Decreto Estadual nº 46.830, de 2015, estabelece o regulamento do Processo Administrativo de Constituição de Crédito estadual não tributário- Pace e tem por finalidade resguardar o Estado de Minas Gerais de prejuízos oriundos de parcerias celebradas por órgãos e entidades do Estado para transferência de recursos financeiros, mediante cobrança de créditos decorrentes de dano ao erário, quando apurados em procedimento de prestação de contas.

A abertura do Pace, conforme acima relatado, é realizada com a lavratura do Auto de Apuração de Dano ao Erário para fins de constituição do crédito e restituição dos recursos. A norma estadual prevê o procedimento a ser seguido para o ressarcimento do valor do dano decorrente da não restituição voluntária dos recursos repassados e aplicados em desconformidade com pacto celebrado.

Com a lavratura do auto de infração é concedido aos interessados a apresentação de defesa que ao final será apreciada pela autoridade competente do Poder Concedente, que reconhecerá ou não o dever de ressarcimento e, se for o caso, o *quantum* devido.

No caso em tela, houve a devida lavratura do auto pela DPC e notificação da então prefeita do Município de Ribeirão Vermelho, Sra. Ana Mendonça Lasmar Moreira, para apresentar defesa e/ou restituir os cofres públicos dos valores aplicados em desconformidade com o plano de trabalho ao Estado de Minas Gerais. A então gestora optou pela apresentação de defesa, em 10 de setembro de 2019, por meio da qual sobre a sua ilegitimidade passiva, com os seguintes dizeres:

(...) outro processo foi instaurado pelo Ministério Público de Lavras/MG, Inquérito Civil nº MPMG 0382.12-000557-6 3ª Promotoria, no intuito de também apurar as ocorrências..

Convém mencionar ainda que o Município de Ribeirão Vermelho através da requerente que era a representante do município a época, devido a não realização da totalidade das obras pela empresa contratada, Construtora Elisan Ltda, entrou com processo judicial contra empresa para que essa terminasse a obra ou ressarcisse o município dos prejuízos da não execução da mesma, processo esse nº 0154756-65. 2011. 8. 13. 0382, que corre perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Lavras.

Ou seja, a requerente quando dos fatos tomou as medidas judiciais cabíveis contra os responsáveis pela execução de forma irregular do convênio nº 156/2009, não sendo a mesma responsável pelas irregularidades apontadas por esse órgão, por se tratar de questões eminentemente técnicas.

Desta feita, ficou constatado pela ilegitimidade passiva da investigada nos autos processo civil nº MPMG 0382.12.000 557- 6 que culminou no processo judicial de ressarcimento ao erário de nº 5001703 32. 2018.8.13.0382, haja vista a comprovação nos autos (cópias anexas), de declarações expressas da da engenheira civil responsável, de que

houve negligência por parte das mesma, bem como da empresa contratada para a execução da obra, o que conseqüentemente acarretou prejuízos tanto para investigada, no que tange a sua gestão, quanto para o Município.

Nesse diapasão, não há que se falar em dolo ou má-fé por parte da investigada, haja vista que as tarefas de acompanhamento e execução das obras eram feitas exclusivamente pela engenheira e pela empresa contratada, ante a qualificação técnica e profissional de ambas, recaindo sobre essas, as responsabilidades decorrentes de todo dano causado.

É sabido que a ação de improbidade administrativa tem por finalidade o reconhecimento judicial de condutas de improbidade na Administração, cometidas por administradores públicos e/ou terceiros na gestão dos recursos públicos, capazes de ocasionar enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios que regem a Administração Pública e a conseqüente aplicação das sanções legais. Em que pese a Ação Civil Pública ter como um de seus objetivos o ressarcimento ao erário, assim como o Pace, existe independência entre as instâncias administrativa e judicial.

No mesmo sentido é o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que, ao analisar processo de Tomada de Contas Especial¹, assim dispôs:

*Tomada de contas especial. Convênio. Preliminar. Ação civil pública em tramitação. Independência entre as instâncias judicial e administrativa. Prejudicial de mérito. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida. Mérito. Omissão do dever de prestar contas. **Ausência de comprovação da aplicação dos recursos no objeto no convênio.** Irregularidade das contas. Dever de ressarcimento ao erário. 1. **A tramitação de processos com o mesmo objeto nas esferas administrativa e judicial não obsta, por si só, a continuidade do processamento e julgamento da causa no âmbito administrativo, tendo em vista a independência entre as instâncias, salvo se ocorrer a coisa julgada material.** 2. com fulcro no art. 110-e, i c/c art. 110-c, ii, da LC nº 102/08, deve-se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva deste tribunal, caso se verifique o transcurso de prazo superior a cinco anos contado da ocorrência do fato até a primeira causa interruptiva da prescrição. 3. A omissão no dever de prestar contas inculcado no parágrafo único do art. 70 da constituição da república e no § 2º do art. 74 da constituição do estado de minas gerais, associada à execução parcial do objeto pactuado, constituem fundamento para o julgamento da irregularidade das contas, em conformidade com o art. 48, inciso iii, alínea a, c/c o art. 51 da lei complementar n. 102/08, bem como para o correspondente dever de ressarcimento ao erário.*

(TCE-MG - Tomada de Contas Especial: 812466, Relator: Cons. subst. Licurgo Mourão, data de julgamento: 27/04/2017, data de publicação: 13/06/2017)

Consoante o entendimento acima, o ajuizamento da ação de improbidade administrativa não retira a competência desta Secretaria **de instaurar e julgar** o processo de constituição de crédito não tributário, bem como a instauração futura de tomada de contas especial, se for o caso, para condenar o responsável ao ressarcimento ao erário dos valores aplicados indevidamente na execução do convênio, independente da esfera civil, administrativa e penal.

Portanto, as alegações apresentadas pela Ana Mendonça Lasmar Moreira não

afastam as razões de direito que embasaram a instauração do Processo Administrativo de Constituição de Crédito Estadual não Tributário, vez que (i) o entendimento é sólido no sentido de que a análise administrativa independe da judicial; (ii) o possível ressarcimento perante a Ação Civil Pública, ou mesmo ação de ressarcimento ajuizada pelo ente municipal (se confirmada) irá incorporar ao patrimônio do Município, permanecendo o Estado de Minas Gerais com o dano verificado na prestação de contas.

Além do mais, pondera-se que, apesar da ausência de causalidade direta entre o dano apurado e a conduta da então gestora do Município de Ribeirão Vermelho na fiscalização da execução “*in loco*” dos serviços verificada na esfera judicial, era de sua responsabilidade a gestão dos recursos repassados pelo Estado de Minas Gerais. Portanto, não há que se falar em exclusão da responsabilização pessoal da gestora pelo prejuízo causado, verificando-se para o caso, a culpa “*in eligendo*” e culpa “*in vigilando*”.

Ensina Ubiratan Aguiar e outros, em Convênios e Tomadas de Contas Especial que:

A imputação de responsabilidade pessoal deriva da premissa básica de que a omissão na prestação de contas, ou a imputação de despesas, pressupõe desvio de recursos públicos, pelo simples fato de não se saber acerca da destinação de que lhes foi conferida ou por restar comprovada sua aplicação indevida. Isso decorre da premissa legal de que é dever do gestor comprovar a correta aplicação dos recursos em sua gestão.

Ora se houve desvio de recursos públicos, é dever do gestor recompor o erário, por meio de seu patrimônio pessoal.

(Aguiar, Ubiratan. Convênios e tomadas de contas especiais: manual prático/Ubiratan Aguiar et. al. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pág. 68)

No mesmo sentido é o entendimento de Augusto Sherman Cavalcanti² ao analisar o processo de contas, no qual verifica a existência de três dimensões fundamentais: “*A primeira diz respeito ao julgamento da gestão do administrador responsável; a segunda, à punibilidade do gestor faltoso; e a terceira, à reparação do dano eventualmente causado ao erário*”.

Portanto, não há que se falar em exclusão da então gestora municipal no Pace, a qual competia gerir os recursos repassados pelo Estado, sendo responsável pessoalmente pelos danos ao erário público.

Quanto à inclusão de terceiros como coobrigados no crédito não tributário, ressalta-se que o Pace tem o objetivo de ressarcir os cofres estaduais do dano apurado em sede de prestação de contas, oriundo de recursos repassados mediante convênio. Com efeito, não é todo o universo de possibilidades de dano ao erário que permite a inclusão de terceiro no polo passivo do procedimento, e, nesse sentido, considerando que o dano é oriundo de repasse entre os entes federativos, há que existir alguma vinculação entre o causador do dano e a Administração Pública Estadual para justificar a inclusão no procedimento administrativo, o que não é o caso.

Portanto, diante da ausência de vínculo jurídico entre o Estado de Minas Gerais e os terceiros citados- servidora municipal e a pessoa jurídica contratada para execução dos serviços pelo município - não se revela viável a inclusão destes no Pace.

Por derradeiro, registra-se que o Pace, a princípio, deve ser instaurado exclusivamente em face da pessoa física consignatária do instrumento ou responsável pela prestação de contas, de acordo com o entendimento da colenda Advocacia Geral do Estado, emanado no Parecer Jurídico nº 15.510, de 2015. Neste Parecer, subscrito pelo DD. Advogado-Geral do Estado, fica esclarecido que a responsabilidade civil para a consecução dos recursos repassados pelo Estado é subjetiva, recaindo sobre o agente público responsável

pela sua gestão, independentemente de culpa ou dolo, em observância do princípio da intransferência da sanção no direito administrativo o qual resguarda a individualização da pena no âmbito da conduta do agente. Vejamos trecho:

*O postulado constitucional da intransmissibilidade da pena (art. 5º, XLV, CRFB/1988) - também conhecido como princípio da incontagiabilidade, da intranscendência, da responsabilidade individual/pessoal, da personalidade e da pessoalidade - **traz que a sanção não poderá passar de uma pessoa que lhe deu causa. E este postulado tem como consequência o princípio da individualização da pena, que traduz que a sanção deverá corresponder as características do fato, do agente e da vítima. Justamente para mitigar a vulnerabilidade do princípio da incontagiabilidade - e por efeito, a individualização da pena- na seara do direito administrativo que veio a elaborar o Decreto 46.319/2013***

Contudo, este mesmo Parecer nº 15.510/2015 é pedagógico ao esclarecer que a possibilidade de se excluir o ente municipal do polo passivo das penalidades decorrentes de eventual Tomada de Contas Especial se dá nas situações **em que não houve dano ao erário!** Nestes casos, e somente nestes, havendo a existência de vícios formais na gestão dos recursos repassados pelo Estado de Minas Gerais, sem a ocorrência de dano ao erário público, a Advocacia-Geral do Estado orienta, quando possível, a aprovação das contas do convênio com ressalvas, encaminhando-se a conduta do gestor municipal da época, para a devida responsabilização perante o Tribunal de Contas do Estado.

Esta é a orientação do mencionado Parecer, o qual destacamos a conclusão:

*“Tomando por base o disposto no art. 61 do Decreto nº 46.319/2013, conclui-se que, uma vez alcançado o objeto do convênio, mediante aplicação regular dos recursos, as contas de convênios apresentadas por municípios que apresentem impropriedade ou qualquer falta de natureza forma, deverão ser aprovadas pelo Estado com ressalvas, **desde que ausente a ocorrência de dano ao erário estadual**. E, uma vez aprovadas as contas com ressalva, constitui dever do Estado tomar providências que variam conforme a gravidade da infração.”*

Assim sendo, salvo melhor juízo, a conduta descrita no presente expediente que ensejou a elaboração do Auto de Apuração de Dano ao Erário e Páze, é justamente a exceção descrita nas orientações do Parecer AGE nº 15.510/2015, afinal, o dano decorre, segundo auto de fls. 02/03 (AADE/SETOP/DPC – 007/2018), ratificado às fls 60/61, e retificado à fls. 76/78 (em razão da nota técnica nº 112/2019), do fato de que: **“os serviços não foram executados em conformidade com o previsto no plano de trabalho”**

Em outras palavras, não estamos a tratar, aqui, de vícios formais que permitem a aprovação de contas com ressalvas, sem penalização do ente municipal (mas somente dos gestores), conforme orientado no Parecer subscrito pelo DD. Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais, mas sim de típica conduta em que houve dano ao erário por não realização das obras e malversação de recursos públicos.

É de se destacar que o próprio Supremo Tribunal Federal, em casos análogos ao presente, compreendeu que a intranscendência subjetiva das sanções não desobriga a pessoa jurídica de direito público a recompor os danos decorrentes das irregularidades verificadas em convênio celebrado em gestão anterior, citamos:

CONVÊNIO – CONTRAPARTIDA – INEXISTÊNCIA – CADASTRO DE INADIMPLENTES – ISENÇÃO – IMPROPRIEDADE. Adotando o Estado providências, com o ajuizamento de ação contra o responsável pelo descumprimento do Convênio, descabe o lançamento no cadastro de inadimplência federal SIAFI e CAUC. PROCESSO ADMINISTRATIVO – UNIÃO VERSUS ESTADO – CADASTRO DE INADIMPLENTES – DIREITO DE DEFESA. Considerada irregularidade verificada na observância de convênio, há de ter-se a instauração de processo administrativo, abrindo-se margem ao Estado interessado, antes do lançamento no cadastro de inadimplentes, de manifestar-se. PROCESSO ADMINISTRATIVO – INTIMAÇÃO – CORRESPONDÊNCIAS – TROCA – INSUFICIÊNCIA. Ante as consequências da conclusão sobre a inadimplência do Estado, cumpre intimá-lo formalmente, o que pode ocorrer mediante postado com aviso de recebimento, sendo insuficiente a troca de memorandos e correspondência sobre o desenrolar da observância do convênio. PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONVÊNIO – INADIMPLÊNCIA – AÇÃO DE IMPROBIDADE – IRRELEVÂNCIA. **O ajuizamento de ação de improbidade contra gestor anterior não obstaculiza as consequências da relação jurídica entre a União e o Estado, considerado o inadimplemento relativo a convênio.** CONVÊNIO – RELAÇÃO JURÍDICA – UNIÃO E ESTADO – PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA – INADEQUAÇÃO. **O fato de a relação jurídica envolver a União e a unidade da Federação – o Estado – afasta a observância do princípio da intranscendência.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SUCUMBÊNCIA. Verificada a sucumbência, impõe-se a fixação de honorários advocatícios.”. (ACO 1.978, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 27.5.2016, grifo nosso)

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA. INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO EM CADASTRO FEDERAL DE INADIMPLÊNCIA. SIAFI/CAUC/CADIN. INSCRIÇÃO SEM PRÉVIA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IRREGULARIDADE DA GESTÃO ANTERIOR. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS INVERTIDOS. (ACO 2.892 - DISTRITO FEDERAL, Relator . Edson Fachin, 11/09/2019)³

Citamos, ainda, entendimento exarado na Decisão Monocrática, Ação Cível Originária 2.846 -DF, Ministro Relator Gilmar Mendes, de 14 de setembro de 2016⁴:

(...) verifica-se que a aplicação do princípio da intranscendência está adstrito ao entendimento de que o Estado só pode sofrer restrições nos cadastros de devedores da União por atos praticados pelo Poder Executivo, excluídos os atos do Legislativo, do Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas e dos entes da Administração Pública indireta. Em outras palavras, esse entendimento não se aplica quando ocorre a simples mudança do mandatário local. **Assim, a União, ao firmar convênios com os demais entes federados, não transfere recursos a governantes específicos, mas, sim, à correspondente pessoa jurídica de direito público, que passa a ser responsável pela execução do objeto desses convênios e pela consequência jurídica de eventual inadimplemento. Importante salientar que, ao mesmo tempo em que o gestor não pode ser pessoalmente**

responsabilizado por irregularidades cometidas outrora pelo ente federativo, este deve suportar as sanções decorrentes de sua atuação ilegal, seja no passado remoto ou próximo, ou mesmo no presente, como corolário do princípio republicano. É claro que não pode haver punição do gestor individualmente considerado que não tenha participado ativa ou passivamente para a consecução da ilicitude. Nesse caso, a responsabilidade deve recair sobre o estado-membro, enquanto responsável pela atuação de seus governantes passados, uma vez que não pode existir a incidência das sanções previstas nas disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal apenas a cada gestão, tal como se findassem as práticas anteriores e se reiniciassem as relações jurídicas."

De mais a mais, a simples cobrança do ente municipal pelo comprovado dano ao erário decorrente da não realização do objeto convencional, por responsabilidade da gestão anterior, não lhe impõe sanções outras a inviabilizar o seu regular funcionamento como o lançamento de impedimento nos SIAFI, CAGEC e CADIN, junto ao Estado, desde que sejam tomadas as providências descritas no artigo 62 do Decreto Estadual nº 46.319/13 em especial:

"I – ajuizamento, pelo conveniente, de medida judicial visando, conforme o caso, ao ressarcimento, à apresentação de documentos e à punição dos responsáveis".

Assim sendo, mesmo se arrolando o ente municipal como responsável pela devolução dos recursos em razão da reprovação das contas, poderia haver, em nossa visão, a emissão de certidão positiva, mas com efeitos negativos, de inadimplência junto ao CAGEC, desde que cumpridos os requisitos do supramencionado dispositivo regulamentar.

Isso posto, compreendemos, neste último ponto, que a inserção do ente municipal no polo passivo do Pace, nos termos do Decreto Estadual nº 46.830/2015, **naquelas situações em que houve comprovado dano ao erário e por conseguinte reprovação das contas do convênio** (como é o caso que se apresenta), não afronta as orientações exaradas no Parecer nº 15.510/2015, e melhor se amolda na salvaguarda do erário estadual, em conformidade com julgados do próprio STF.

Conclusão

Por todo o exposto, **opinamos** pela regularidade do polo passivo do Pace em face da ex-Prefeita municipal, tendo-se em vista que as alegações apresentadas pela Sr. Ana Mendonça Lasmar Moreira não afastam as razões de direito que embasaram a instauração do Processo Administrativo de Constituição de Crédito Estadual não Tributário, devendo a Diretoria de Prestação de Contas prosseguir com seu regular processamento, competindo a mesma elaborar relatório, nos termos do art. 16, com apuração do dano, para decisão do ordenador de despesas nos termos do art. 17 do Decreto Estadual nº 46.830, de 2015, com vistas ao ressarcimentos dos cofres estaduais.

Diante das peculiaridades do caso concreto, **opinamos** pela inviabilidade de inclusão de terceiros, ex-servidores do Município, como coobrigados no processo de constituição do crédito não tributário.

Quanto à possibilidade de inclusão do Município no polo passivo do Auto de Apuração do Dano ao Erário, **compreendemos** ser esta uma medida adequada ao caso, em razão da natureza da reprovação das contas e constatação inequívoca de dano ao erário estadual. De toda sorte, por se tratar de tema afeto a todas as demais Secretarias e órgãos do

Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, imperioso se faz o encaminhamento desta Nota Jurídica ao Núcleo Assessoramento Jurídico da Advocacia-Geral do Estado – NAJ/AGE, para análise e ratificação, ou não, do entendimento ora manifestado.

Belo Horizonte, 02 de dezembro de 2019.

MATHEUS FERNANDES FIGUEIREDO COUTO

Procurador do Estado

Assessor Jurídico-Chefe da SEINFRA

OAB/MG 143.410 MASP 1.327.036-8

[1] Disponível em <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/TCJuris/Nota/BuscarArquivo/1301781>

[2] CAVALCANTI, Augusto Sherman. **O Processo de Contas no TCU: O Caso de Gestor Falecido**. Revista do TCU, nº 81. Brasília: TCU;

[3] Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751477770>

[4] Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339092848&ext=.pdf>



Documento assinado eletronicamente por **Matheus Fernandes Figueiredo Couto**, **Assessor Jurídico Chefe**, em 09/12/2019, às 12:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **9673384** e o código CRC **137DDC8D**.



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais
1ª Procuradoria de Dívida Ativa

Memorando.AGE/1PDA.nº 242/2020

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2020.

Para: WALLACE ALVES DOS SANTOS

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Assunto: Encaminha expediente SEI

Referência: [Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 1300.01.0003476/2019-75].

Prezado Procurador-Chefe,

Trata-se de processo oriundo da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade - SEINFRA, no qual se discute a possibilidade de inserção de terceiros e do Município no rol de responsáveis no Auto de Apuração de Dano ao Erário, lavrado nos autos de Processo Administrativo de Constituição de Crédito Estadual Não Tributário – Pace.

Temos que o referido expediente foi promovido a esta especializada, tendo em vista sua competência de realizar o controle administrativo de legalidade do AADE, e, ainda, ser esclarecido se já teria sido emitida manifestação orientadora quanto à questão.

É importante frisar que o controle de legalidade é realizado em relação ao procedimento de constituição do crédito com fundamento no Decreto Estadual nº 46.830, de 2015. Isso significa que as análises são realizadas a partir da reprovação da prestação de contas até a certificação de que o Auto de Apuração de Dano ao Erário tornou-se definitivo, encerrada a fase recursal. São as infrações, responsáveis e valores do dano constantes do AADE que serão inscritos em dívida ativa e cobrados.

Nesse sentido, temos a esclarecer que esta especializada, quando da realização do controle de legalidade e análise dos apontados como responsáveis no AADE, sugere que a confirmação exata de quem seja(m) o(s) responsável(is) pelo dano ao erário é fundamental, porquanto é necessário que o crédito estadual seja certo, líquido e exigível para que seja inscrito em dívida ativa.

Quanto ao questionamento da possibilidade de inserção do município como responsável no AADE, aclaramos que a orientação adotada por esta especializada é no sentido positivo. Isso porque, no direito administrativo brasileiro vigora a teoria do órgão, pela qual se presume que a pessoa jurídica manifesta sua vontade por meio dos órgãos, que são partes integrantes da própria estrutura da pessoa jurídica. Portanto, quando os agentes que atuam nestes órgãos manifestam sua vontade, considera-se que esta foi manifestada pelo próprio ente ao qual integra.

Nessa linha de raciocínio, compete ponderar que o prefeito, na qualidade de agente político, pratica atos em nome do Município, sendo que a vontade externada é do próprio ente, o que, no entanto, por si só, não afasta a possibilidade de responsabilização da pessoa

física por atos que eventualmente pratique extrapolando os limites de sua atuação como chefe do poder executivo.

Apenas em complementação, nos casos de pessoa jurídica de direito privado, temos que, segundo decisões do Tribunal de Contas da União - TCU, nas hipóteses de imputação de responsabilidades aos envolvidos em Convênios/Parcerias em processos de Tomada de Contas Especiais, via de regra a responsabilidade é solidária entre a pessoa jurídica de direito privado recebedora dos recursos e o seu gestor, salvo se o gestor atuar com má-fé ou abuso de poder, caso em que apenas este será o responsabilizado ([Acórdão 2925/2013 Plenário](#) , [Acórdão 2763/2011 Plenário](#)).

São os esclarecimentos que julgamos pertinentes sobre o assunto.

Na oportunidade, renovamos os votos de estima e elevada consideração.

Atenciosamente,



Documento assinado eletronicamente por **Ana Silvia Lima Azevedo, Procurador(a)**, em 09/09/2020, às 11:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Gustavo Chaves Carreira Machado, Procurador(a) Chefe**, em 09/09/2020, às 11:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **18646642** e o código CRC **3AC0BB10**.



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo nº 1300.01.0003476/2019-75

Procedência: Diretoria Central de Normatização e Otimização da Secretaria de Estado de Governo – Segov.

Interessado: Diretora de Prestação de Contas da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade – Seinfra, Município de Ribeirão Vermelho e Ana Rosa Mendonça Lasmar.

Data: 29 de setembro de 2020.

Assunto: Convênio nº 154/2009. Reprovação da prestação de Contas. PACE – Parcerias. Lavratura do AADE em face dos responsáveis.

Promoção

Ilmo. Sr. Procurador-Chefe,

1. O expediente em questão versa sobre a reprovação da prestação de contas de convênio de saída firmado com Município e conseqüente a instauração do Processo Administrativo de Constituição do Crédito Estadual não Tributário - PACE – Parceria, por meio da lavratura do devido Auto de Apuração de Dano ao Erário – AADE em face dos responsáveis.
2. O cerne da questão consultada pelo MEMO/DPC/023/2019 (fl. 126 do PACE – Parcerias no evento SEI! 9667775) é sobre a possibilidade, ou não, da exclusão do gestor municipal do AADE e a inclusão de terceiros relacionados à execução da obra objeto do convênio.
3. Na ponderada Nota Jurídica nº 430/2019 (9673384) da Assessoria Jurídica da Seinfra, após esmerada análise, concluiu-se que:

“Por todo o exposto, **opinamos** pela regularidade do polo passivo do Pace em face da ex-Prefeita municipal, tendo-se em vista que as alegações apresentadas pela Sr. Ana Mendonça Lasmar Moreira não afastam as razões de direito que embasaram a instauração do Processo Administrativo de Constituição de Crédito Estadual não Tributário, devendo a Diretoria de Prestação de Contas prosseguir com seu regular processamento, competindo a mesma elaborar relatório, nos termos do art. 16, com apuração do dano, para decisão do ordenador de despesas nos termos do art. 17 do Decreto Estadual nº 46.830, de 2015, com vistas ao ressarcimentos dos cofres estaduais.

Diante das peculiaridades do caso concreto, **opinamos** pela inviabilidade de inclusão de terceiros, ex-servidores do Município, como coobrigados no processo de constituição do crédito não tributário.

Quanto à possibilidade de inclusão do Município no polo passivo do Auto de Apuração do Dano ao Erário, **compreendemos** ser esta uma medida adequada ao caso, em razão da natureza da reprovação das contas e constatação inequívoca de dano ao erário estadual. De toda sorte, por se tratar de tema afeto a todas as demais Secretarias e órgãos do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, imperioso se faz o encaminhamento

desta Nota Jurídica ao Núcleo Assessoramento Jurídico da Advocacia-Geral do Estado – NAJ/AGE, para análise e ratificação, ou não, do entendimento ora manifestado.”

4. Após ser instada a se manifestar sobre o assunto, a 1ª Procuradoria da Dívida Ativa – 1ª PDA da AGE emitiu o Memorando.AGE/1PDA.nº 242/2020 (18646642) destacando a necessidade de buscar a recomposição do erário estadual em face do Município e do seu gestor, que tenha extrapolado os limites de sua atuação como chefe do executivo municipal. Vejamos:

“É importante frisar que o controle de legalidade é realizado em relação ao procedimento de constituição do crédito com fundamento no Decreto nº 46.830, de 2015. Isso significa que as análises são realizadas a partir da reprovação da prestação de contas até a certificação de que o Auto de Apuração de Dano ao Erário tornou-se definitivo, encerrada a fase recursal. São as infrações, responsáveis e valores do dano constantes do AADE que serão inscritos em dívida ativa e cobrados.

Nesse sentido, temos a esclarecer que esta especializada, quando da realização do controle de legalidade e análise dos apontados como responsáveis no AADE, sugere que a confirmação exata de quem seja(m) o(s) responsável(is) pelo dano ao erário é fundamental, porquanto é necessário que o crédito estadual seja certo, líquido e exigível para que seja inscrito em dívida ativa.

Quanto ao questionamento da possibilidade de inserção do município como responsável no AADE, aclaramos que a orientação adotada por esta especializada é no sentido positivo. Isso porque, no direito administrativo brasileiro vigora a teoria do órgão, pela qual se presume que a pessoa jurídica manifesta sua vontade por meio dos órgãos, que são partes integrantes da própria estrutura da pessoa jurídica. Portanto, quando os agentes que atuam nestes órgãos manifestam sua vontade, considera-se que esta foi manifestada pelo próprio ente ao qual integra.

Nessa linha de raciocínio, compete ponderar que o prefeito, na qualidade de agente político, pratica atos em nome do Município, sendo que a vontade externada é do próprio ente, o que, no entanto, por si só, não afasta a possibilidade de responsabilização da pessoa física por atos que eventualmente pratique extrapolando os limites de sua atuação como chefe do poder executivo.”(destaque nosso)

5. Orientada pela legislação e por interpretações e normativos pertinentes aos processos no âmbito dos Tribunais de Contas, a Diretoria Central de Normatização e Otimização da Secretaria de Estado de Governo – Segov apresentou entendimento divergente no Memorando.SEGOV/DCNO.nº 6/2019 (10070253), que assim arremata a sua compreensão:

“Neste sentido e com vistas a evitar divergências entre as decisões do PACE-Parcerias e do procedimento de Tomada de Contas Especial sobre a identificação dos responsáveis pelo dano, manifestamo-nos, salvo melhor juízo, que o município apenas poderá configurar no polo passivo do AADE nos casos em que for comprovada a utilização equivocada dos recursos públicos oriundos de transferências voluntárias em benefício do próprio ente federado conveniente. Nas demais hipóteses, pelo princípio da intransmissibilidade da pena juntamente ao caráter personalíssimo do dever de ressarcir o erário, entendemos que deve ser lavrado o AADE em face do gestor público responsável pela omissão no dever de prestar contas ou por prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que da qual resultou o dano ao erário.”

6. Na nossa percepção, o entendimento vertido na Nota Jurídica nº 430/2019

(9673384) da Assessoria Jurídica da Seinfra é indubitavelmente o que se vê de mais acertado sobre o tema. E embora as razões nela declinada já me pareçam suficientemente esclarecedoras, o que me leva a aqui propor a sua aprovação por esta Consultoria Jurídica, penso que ainda há espaço para reafirmar a correção de sua conclusão por meio de outra linha de raciocínio, desta feita, mais singela.

7. Ao celebrar um convênio de saída com um Município, o Estado de Minas Gerais encerra uma contratação em sentido amplo com ele, a tanto que a minuta padrão utilizada para esse ajuste contém subcláusula prevendo que *“Constatadas quaisquer irregularidades após a análise da prestação de contas final, o(a) CONCEDENTE notificará o(a) CONVENIENTE, fixando o prazo máximo de 30 (trinta) dias a partir da data do recebimento da notificação, para saneamento das irregularidades ou devolução dos recursos, atualizados, nos termos do art. 60 da Resolução Conjunta SEGOV/AGE nº 004/2015, sob pena de inscrição no Sistema Integrado da Administração Financeira – SIAFI/MG”*.

8. Não poderia ser diferente, afinal é com o Município que o Estado firma o convênio, e não com os servidores e órgãos que o compõem. Esse é o desdobramento lógico da teoria do órgão, em razão da qual caberá ao Estado exigir o cumprimento das obrigações pactuadas do Município, e não dos servidores e órgãos municipais - ou tampouco de terceiros cujo vínculo contratual fora estabelecido apenas com o Município. Afinal o Estado de Minas Gerais não é e não pode agir como órgão de controle desse ente, sob pena de violar a autonomia municipal resguardada pela Constituição Federal.

9. Com base nessa premissa é que o Estado exige a prestação de contas assim como o cumprimento de todas as demais obrigações convencionais do Município, sendo certo que o seu objetivo, em caso de reprovação das contas do convênio, é recompor os valores malversados, e não punir os culpados, função reservada aos órgãos de controle.

10. De efeito, o que orienta e até motivou a criação do Decreto nº 46.830, de 14 de setembro de 2015, foi a recomposição do dano sofrido pelo erário estadual, conforme reforça o seu art. 1º:

Art. 1º Este Decreto estabelece o regulamento do Processo Administrativo de Constituição do Crédito Estadual não Tributário decorrente de dano ao erário apurado em prestação de contas de transferências de recursos financeiros mediante parcerias – PACE – Parcerias –, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.

11. E mais: a disciplina prevista no decreto também objetiva, à evidência, a racionalidade e eficiência da atuação da Advocacia Geral do Estado na recomposição do erário no Judiciário, conferindo força de título executivo extrajudicial ao Auto de Apuração de Dano ao Erário, após o devido contraditório e ampla defesa, permitindo a execução direta, sem a necessidade de uma fase de conhecimento.

12. Assim é que se revela descabido cogitar a incidência da legislação e dos entendimentos próprios dos processos do Tribunal de Contas Estadual durante o procedimento do PACE – Parcerias, já que, do contrário, o Estado estaria agindo norteado pela busca da punição e responsabilização dos culpados pertencentes ou vinculados a outro ente federativo, em franca usurpação dos poderes que somente cabem a esse ente ou aos órgãos de controle externo, como é caso do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

13. Nessa linha de raciocínio, a exclusão do Município do AADE e a inclusão de terceiros, como cogitou o Memorando.SEGOV/DCNO.nº 6/2019 (10070253), além de ser entendimento não acobertado pela legislação, também poderá ensejar a nulidade e o insucesso da execução do AADE pela Advocacia Geral do Estado. E aqui cabe reforçar o papel da Advocacia Geral do Estado, cujo entendimento, além de fixar com exclusividade a diretriz jurídica do Estado, também é permeado pelo juízo e avaliação da probabilidade de êxito da demanda a ser apresentada no Judiciário, daí que reafirmamos que é a esta Casa que cabe analisar o contexto fático e probatório e fixar o entendimento mais apto a garantir o sucesso na recomposição do erário, por meio da lavratura do AADE e da sua consequente inscrição em dívida ativa e execução judicial.

14. Quanto aos §§ 1º a 4º do art. 181 da Constituição Estadual mencionados no Memorando.SEGOV/DCNO.nº 6/2019 (10070253), parece-nos bem claro que sua incidência tem lugar e está restrita às medidas a serem levadas a cabo para contornar os efeitos negativos que o registro da inadimplência do Município gera para a sua população local, estando longe de permitir interpretações que amputem o direito e o dever de o Estado buscar o ressarcimento do erário estadual em face do Município enquanto pessoa jurídica.

15. De outro tanto, o Manual de Instruções sobre Tomada de Contas Especial - TCE da Controladoria-Geral do Estado - CGE e a Decisão Normativa TCU nº 57/2004 são aplicáveis ao procedimento de Tomada de Contas Especial, cuja apreciação constitui competência constitucional das Cortes de Contas e podem redundar em medidas outras que não o mero ressarcimento do erário, como é o caso da multa, ou podem até não recompor o erário estadual dilapidado, caso a Corte de Contas venha a arquivar a TCE sem julgar o seu mérito; isso sem descuidar da possibilidade de a Corte de Contas responsabilizar a empresa contratada para executar o objeto conveniado.

16. Sendo outras, portanto, as finalidades da Tomada de Contas Especial, pensamos não ser apropriada a aplicação das normas regentes dela ao PACE – Parcerias, procedimento cujo objetivo precípua, repise-se, é ressarcir os recursos estaduais malversados por aquele que contratou com o Estado, o Município.

17. Admite-se, contudo, como ponderado pela 1ª PDA da AGE, a corresponsabilização do prefeito que, na qualidade de agente político, pratica atos em nome do Município, eventualmente extrapolando os limites de sua atuação como chefe do poder executivo.

18. Assim, vimos propor que esta Consultoria Jurídica aprove a Nota Jurídica nº 430/2019 (9673384), com o reforço da argumentação consignada aqui e no Memorando.AGE/1PDA.nº 242/2020 (18646642).

19. Cabe-nos destacar, por fim, que o entendimento aqui defendido não suplanta a decisão do ordenador de despesas, tanto em sede de prestação de contas quanto de PACE – Parcerias, vez ela reflete apenas uma análise opinativa estritamente jurídica, que não pode ser confundida com o ato ou decisão administrativa, permeados que são pelo juízo de oportunidade e conveniência e, ainda, por outros aspectos técnicos inerentes ao ato.

À superior consideração.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2020.

RICARDO AGRA VILLARIM
Procurador do Estado
Coordenador de Convênios e Parcerias
MASP 1.327.259-6 OAB/MG 142.772

De acordo,

Belo Horizonte, data supra.

WALLACE ALVES DOS SANTOS
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.083.139-4 OAB/MG 79.700



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Agra Villarim, Procurador do Estado**, em 30/09/2020, às 16:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 30/09/2020, às 17:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **20010387** e o código CRC **BECBA109**.

Referência: Processo nº 1300.01.0003476/2019-75

SEI nº 20010387