ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais 397 FLS.

ASSESSORIA 397 SEGOV JURÍDICA

Procedência: Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Governo - SEGOV

Interessado: Secretaria de Estado de Governo - SEGOV

Número: 3.187

Data: 25 de abril de 2012

ASSUNTO: CONVÊNIO 436/2008 - ESTADO DE MINAS GERAIS - SEGOV – MUNICÍPIO DE TAPIRAÍ - ASFALTAMENTO DE VIAS URBANAS – OBJETO REALIZADO – SUBCONTRATAÇÃO INTEGRAL DO CONTRATO DE EXECUÇÃO DAS OBRAS COM ANUÊNCIA DO MUNICÍPIO - TOMADAS DE CONTAS ESPECIAL – NÃO CONFIGURADA NENHUMA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 47 DA LEI COMPLEMENTAR 102/2008 E DO ART. 1º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 01/2002, TCE/MG – PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ESTADO DE MINAS GERAIS DA TOTALIDADE DO VALOR REPASSADO E DA CONTRAPARTIDA, DEVIDAMENTE ATUALIZADO E COM JUROS DE MORA - LOCUPLETAMENTO ILÍCITO - VIOLAÇÃO DA LEI 8666/93 – COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA DOS MUNICÍPIOS, TANTO INTERNO, QUANTO EXTERNO, COM AUXILIO DO TRIBUNAL DE CONTAS – DEVER DE A AUTORIDADE ESTADUAL DAR CIÊNCIA DE EVENTUAL VIOLAÇÃO DA LEI 8666/93 AOS ÓRGÃOS CONSTITUCIONAL E LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELO CONTROLE FINANCEIRO DOS MUNICÍPIOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 31, 74, IV, E PARÁGRAFO PRIMEIRO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGOS 100 A 102 DA LEI 8666/893.

NOTA JURÍDICA

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
DANEA LEITÃO
44159

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
398
FLS.

ASSESSORIA
397
SEGOV
JURÍDICA

Por meio do Ofício OF/AJ/Nº. 016/2012, a Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Governo, *"considerando a solicitação da Subsecretaria de Assuntos Municipais constante no MEMORANDO/SUBSEAM/CPTCE Nº 042/2012, bem com da manifestação desta Assessoria contida na INFORMAÇÃO/AJ/Nº212/2011"*, solicita a essa Consultoria Jurídica *"deliberação acerca do procedimento de prestação de contas, no qual envolve a discussão sobre a legalidade da subcontratação de serviços realizada entre o Município de Tapiraí/MG e a empresa M&M Serviços de Construção Civil Ltda., contratada para a realização dos serviços objeto do Convênio nº 436/2008"*.

Dos autos percebe-se que o Estado de Minas Gerais, por meio da SEGOV, celebrou convênio nº 436/2008 com o Município de Tapiraí, cujo objeto era o asfaltamento de vias urbanas daquele Município. Da documentação acostada ao expediente, observa-se que o convênio foi devidamente formalizado nos termos do Decreto Estadual 43.635/2003, com o rapasse de R$ 70.000,00 e a contrapartida de 7.000 do Município.

Quando da análise da prestação de contas do convênio 436/2008, observou a SUBSEAM/SEGOV que a empresa para a qual foram pagos os valores objeto do convênio (OPTA ENGENHARIA LTDA.) não era aquela que constava como vencedora do processo de licitação realizado pelo Município (M&M SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA, Processo nº 017/2008, modalidade carta Convite).

02 / 05 / 12

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
399
FLS.

ASSESSORIA
3394
SEGOV
JURÍDICA

Após idas e vindas protocolares visando a esclarecer a referida divergência, veio a informação do Município de Tapiraí no sentido de que a empresa vencedora do certame, M&M Serviços de Construção Civil Ltda., alegando não ter os equipamentos necessários para execução das obras, havia, com anuência do Município de Tapiraí, subcontratado o contrato (019/2008) para a empresa OPTA Engenharia Ltda. (Subcontrato – 001/008); a qual teria realizado o serviço nas mesma condições da proposta vencedora do certame.

Baseando-se na INFORMAÇÃO/AJ/Nº. – 212/2011 da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Governo, que concluiu *"que a subcontratação em análise foi feita de forma irregular"*, a Subsecretaria de Assuntos Municipais da SEGOV/MG (MEMº: SUBSEAM/DPC Nº 521/2011) sugeriu à Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial o *"encaminhamento do processo à Tomada de Contas Especial pelas irregularidades apontadas no Processo Licitatório"*; ato contínuo, enviou **NOTIFICAÇÃO (OF. GAB.SUBSEAM/CPTCE Nº 215/2011)** ao Município e Tapiraí informando que *"após a análise do processo, verificamos que a prestação de contas enquadra-se no inciso IV, do artigo 1º da IN 01/2002 combinada com o inciso IV, do artigo 47, da Lei Complementar 102/2008 do TCE/MG"* e encaminhando *"para a regularização Documento de Arrecadação estadual DAE, com vencimento em 16/12/2011, no valor de R$ 129.587,98 (....) para pagamento, atualizado com base na tabela de correção do TJMG e juros de mora pelo Código Civil de 2002, visando à restituição do recurso do convênio ao erário em detrimento das irregularidades comprovadas"*, sob pena de o Município ter *"sua inscrição de bloqueio formalizada junto ao SIAFI MG"*, e ser *"instaurada a Toma de Contas Especial e encaminhado o processo ao Tribunal de Contas de Minas Gerais para as demais providências"*.

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
Rubrica
44759

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
400
FLS

ASSESSORIA JURÍDICA
400
SEGOV

Analisando a prestação de contas, a Ilma. Sra. Presidente da Comissão Permanente da Tomada de Contas Especial, entendendo persistirem dúvidas, solicitou à Assessoria Jurídica da SEGOV/MG o encaminhamento do procedimento administrativo à Advocacia-Geral do Estado, o que se deu por meio do OF/AJ/Nº. 016/2012.

Estando o caso suficientemente relatado, passa-se a opinar.

A princípio, observa-se que a *quaestio juris* que demandou a análise desta Consultoria refere-se às conseqüências da subcontratação integral do contrato resultante da licitação das obras de pavimentação asfáltica objeto do Convênio 436/2011 que, no entender da Assessoria Jurídica da SEGOV, teria se dado de forma irregular.

Ocorre que a análise das conseqüências jurídicas da aludida subcontratação em relação ao Estado de Minas Gerais demanda que se distinga a relação jurídica travada entre o Estado de Minas Gerais e o Município de Tapiraí (o convênio 436/2008), daquela travada entre o Município de Tapiraí e as empresas M&M serviços de Construção Ltda. e OPTA Engenharia Ltda. (Contrato 017/2008 e Subcontrato 001/008, decorrentes da carta convite 013/2008, Processo Licitatório 017/2008).

Ao Estado de Minas Gerais importa a análise do que dispôs o Convênio 436/2008, cuja clausula Primeira determina como objeto:

É objeto deste convênio a transferência voluntária de recursos financeiros do Tesouro do Estado, ao Município, destinados a:

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
DANIEL EITÃO
44759

401

ASSESSORIA
401
SEGOV
JURÍDICA

pavimentação asfáltica top PMF de 5052 m2 das Ruas Nerolino Pereira Cardoso, Antônio Pinho Sobrinho e Praças Paiva Cardoso, Município de Tapiraí, conforme Plano de Trabalho apresentado pela Convenente e devidamente examinado e aprovado pela SECRETARIA, através da Subsecretaria de Assuntos Municipais, que passa a integrar este instrumento, para todos os fins de direito, na condição de seu ANEXO.

O item II do Convênio estabelece que *"Compete ao Município"*:

a) executar e fiscalizar diretamente ou através de terceiros as obras, serviços ou aquisição de materiais ou equipamentos, do objeto deste convênio, observada a legislação pertinente, em especial a Lei 8666, de 21/06/1993.

...

e) promover o competente processo licitatório ou de dispensa de licitação, para contratação de execução das obras, serviços ou aquisições do objeto do presente instrumento e, nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, o processo deve estar instruído com a razão da escolha do fornecedor ou executor e a justificativa do preço, comprovando a sua compatibilidade com o mercado.

g) prestar contas dos recursos financeiros recebidos, dentro do prazo previsto na Cláusula Sétima deste Termo.

Por sua vez, a CLÁUSULA SÉTIMA dispõe que:

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
DD. Daiana Leite
44759

402
FLS.

ASSESSORIA 402 SEGOV JURIDICA

"O município efetuará a prestação de contas integral, em caso de parcela única e parcial, de cada parcela recebida, conforme Cláusula terceira supra, inclusive da contrapartida, se for o caso, sob pena de ter suspenso o repasse das subseqüentes, com conseqüente rescisão do presente instrumento; e, ***ao final da aplicação do total dos recursos efetivamente repassados,*** *acrescidos de possíveis rendimentos, bem como da integral execução do objeto, em até, no máximo, 60 (sessenta) dias após o término da vigência do convênio.*

SUBCLÁUSULA PRIMEIRA – Fica o Município obrigado a devolver ao erário estadual a totalidade dos recursos financeiros repassados e ***não aplicados na execução do objeto,*** *previsto na Cláusula Primeira deste termo, com correção monetária de acordo com os índices oficiais."*

Na **NOTIFICAÇÃO (OF. GAB.SUBSEAM/CPTCE Nº 215/2011)** ao Município e Tapiraí a SUBSEAM informou que *"após a análise do processo, verificamos que a prestação de contas enquadra-se no inciso IV, do artigo 1º da IN 01/2002 combinada com o inciso IV, do artigo 47, da Lei Complementar 102/2008 do TCE/MG"*

Pede -se vênia para transcrever os dispositivos legais acima indicados:

"47. A autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, adotará providências com vistas à instauração de tomada de contas especial para apuração dos fatos e quantificação do dano, quando caracterizadas:

I — omissão do dever de prestar contas;

Confere com o Original
BH 02/ 05/ 12
DO Daner Leitão
44759

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
403
FLS

ASSESSORIA
403
SEGOV
JURÍDICA

II — falta de comprovação da aplicação de recursos repassados pelo Estado ou pelo Município;

III — ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos;

IV — PRÁTICA DE QUALQUER ATO ILEGAL, ILEGÍTIMO OU ANTIECONÔMICO DE QUE POSSA RESULTAR DANO AO ERÁRIO.

No mesmo sentido é o teor da Resolução 01/2002, que dispõe sobre a tomada de contas especial no âmbito da administração direta e indireta, estadual e municipal:

Art. 1.º - A tomada de contas especial, no âmbito da Administração direta e indireta, estadual e municipal, será instaurada constatada a ocorrência de quaisquer dos fatos abaixo:

I - omissão no dever de prestar contas;

II - falta de comprovação da aplicação de recursos repassados pelo Estado ou pelo Município mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere;

III - ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos;

IV - PRÁTICA DE QUALQUER ATO ILEGAL, ILEGÍTIMO OU ANTIECONÔMICO DE QUE RESULTE DANO AO ERÁRIO.

A tomada de contas especial consiste em importante instrumento a cargo dos Tribunais de Contas, no exercício de suas atribuições constitucionais de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por recursos,

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
DAMEA CEITÃO

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
404
FLS

ASSESSORIA JURÍDICA
8 409
SEGOV

bens e valores públicos que derem causa a perda, extravio ou outras irregularidades de que resulte dano ao erário.

Ocorre que, como a própria denominação "especial" já revela, trata-se de um procedimento para prestação de contas que só deve ser instaurado em hipóteses específicas e excepcionais, previstas nos quatro incisos dos dispositivos que retro se transcreveu, e que podem ser resumidas em duas situações: Quando há omissão em prestar contas (inciso I) ou quando a prestação de contas gere suspeitas de dano ao erário (incisos II, III e IV).

Diz-se isto pois a irregularidade apontada na prestação de contas do Convênio 436/2008 refere-se à forma contratação da empresa que executou as obras, **e não quanto à efetiva execução do objeto do convênio e aplicação dos recursos repassados pelo Estado de Minas Gerais ao Município de Tapiraí.** Ou seja, não se questiona a aplicação dos recursos repassados, nem da contrapartida do Município, nem da efetivação realização do asfaltamento das vias urbanas indicadas no objeto convênio.

Reforce-se pela relevância. A irregularidade apontada pela SUBSEAM no que tange à prestação de contas do convênio 436/2008 não envolve qualquer imputação de dano ao erário estadual, na medida em que não se questiona (ao menos do que até o momento consta no procedimento analisado), ora alguma, quanto à efetiva aplicação dos recursos a atendimento do objeto conveniado.

Pelo contrário. A própria SUBSEAM, no **MEMº: SUBSEAM/DPC Nº 521/2011)** é expressa ao sugerir o encaminhamento do Processo para Tomada de Contas Especial pela irregularidades apontadas no Processo Licitatório

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
Daniel Leite
44759

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
405.
FLS.

ASSESSORIA
405
SEGOV
JURÍDICA

realizado *"MESMO TENDO O NOSSO ENGENHEIRO, SR. GIOVANNI RIOS SILVEIRA, DETECTADO EM INSPEÇÃO IN LOCO A CONCLUSÃO DA EXECUÇÃO DO OBJETO PACTUADO – CONFORME CITADO EM SEU RELATÓRIO TÉCNICO Nº 086/2009, PÁGINA 103."*

Do Relatório Técnico nº 086/2009 a que acima se referiu consta que *"A OBRA FOI EXECUTADA DURANTE O MÊS DE AGOSTO DE 2008, COM BOA TÉCNICA, MATERIAIS ADEQUADOS, DENTRO DO PADRÃO EXIGIDO E COMPATÍVEL COM O REPASSE."* .

Fez-se este importante registro pois as conseqüência jurídicas de eventuais irregularidades na prestação de contas de um convênio de saída de valores do Estado de Minas Gerais vão depender da natureza da irregularidade, notadamente se esta é causadora de dano ao erário estadual.

No caso, considerando que ora alguma se questionou da aplicação dos recursos estaduais ou da concretização do objeto do convênio (muito antes pelo contrário, tal restou expressamente reconhecido), não se mostra adequada a instauração de uma Tomadas de Contas Especial, já que a irregularidade apontada não se encaixa em nenhuma das hipóteses legais que a autorizam.

Também não se mostra nada razoável a pretensão devolução dos valores do convênio, mais a contrapartida, atualizada e com juros demora, pois se o dinheiro repassado foi efetivamente revertido na finalidade do convênio, sem ressalvas, de certo que exigi-lo de volta, inclusive com a contrapartida, configuraria locupletamento ilícito do Estado de Minas Gerais em detrimento do Município de Tapiraí.

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
DAMEA LEITE
44759

Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais
406
Fls.

ASSESSORIA
406
SEGOV
JURÍDICA

Em que pese parecer ser a regularidade ou da não subcontratação da execução do objeto do Convênio o cerne da presente consulta, tal discussão é de menor relevância no que tange ao interesse do Estado de Minas Gerais na prestação de contas de um convênio como o de nº 436/2008, que deve ter como fim precípuo a comprovação da efetiva destinação dos recursos públicos envolvidos ao objeto comum conveniado

O Estado de Minas Gerais, ao pactuar parcerias com entes municipais pretende otimizar a sua atuação, de maneira descentralizada, atribuindo a quem está mais próximo a concretização da ação comum. No entanto, ao firmar um convênio de repasse financeiro, não se arvora o Estado na função de controlador da execução financeira e orçamentária da entidade com quem convenia, senão naquilo estritamente necessário à comprovação da aplicação idônea e transparente dos recursos públicos estaduais envolvidos.

Daí que eventual irregularidade por parte do Município na realização das despesas públicas necessárias a concretização do objeto do convênio, por si, não gera perante o Estado de Minas Gerais descumprimento do convênio a ensejar a Tomadas de Contas Especiais e devolução dos valores aplicados no convênio. A instauração de Tomadas de Conta Especial e o pedido de ressarcimento dos valores só se justificariam no caso de omissão na prestação de contas, ou de esta revelar indício de dano ao erário estadual, o que até o momento não se mostrou ser o caso.

A esta altura importante ressalvar que, se por um lado não se mostra nada recomendável a subcontratação integral de obras licitadas, também não se pode ignorar que tal prática é admitida por parte relevante da doutrina brasileira,

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
DANIELA LEITÃO
44764

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
407
FLS.

ASSESSORIA JURÍDICA
407
SEGOV

desde que prevista tal possibilidade no edital e no contrato. A defesa de tal tese se faz a partir da análise combinada dos arts. 72 e 78 da Lei 8666/93, *in verbis*:

> *"Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.*
>
> *"Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:*
>
> ...
>
> *VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato."*

O artigo 72 da Lei 8666/94 expressamente permite a subcontratação de partes da obra, serviço e fornecimento, até o limite admitido em cada caso pela Administração. A questão problemática que se coloca é a compreensão e alcance da expressão **partes**, todavia, não são poucos os que defendem que este dispositivo deve ser interpretado em conjunção com o inciso VI do artigo 78:

Na lição de Leon Frejda Sklarowski[1]:

> *"À primeira vista, a lei somente permitiria a subcontratação de algumas partes do objeto do contrato (e não a totalidade), se interpretado isoladamente o artigo 72, friamente, sem o auxílio do inciso VI do citado*

[1]SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Subcontratação e cessão de contratos administrativos*. In: Âmbito Jurídico, set/1998 [Internet] http://www.ambito-juridico.com.br/aj/da0010.html (ao citar este artigo, 20/04/2012

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
DAMEA LEITÃO
44759

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
408
FLS.

ASSESSORIA JURÍDICA
408
SEGOV

artigo 78. Não obstante, ambos os preceitos entrelaçam-se, intimamente, e não podem ser analisados, isoladamente.

Se a contratada, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, pode subcontratar partes, até o limite admitido em cada caso, pela Administração (artigo 72) e o inciso VI do citado artigo 78 cataloga como motivo para rescisão do contrato a subcontratação total ou parcial do seu objeto, não admitida no edital e no contrato, é curial que a subcontratação total é consentida. Do contrário, este inciso não estaria fazendo referência à subcontratação total, visto que a lei não contém palavras inúteis, tendo estas sempre algum significado. Há que se descobrir, portanto, o porquê de sua permanência no têxto."

No mesmo sentido, DIÓGENES GASPARINI[2]:

"o Estatuto Federal Licitatório vai mais além e admite a subcontratação total (toda a execução do contrato passa para um terceiro sem que o subcontratante se desvincule do contrato) do objeto e a cessão (transferência total ou parcial dos direitos decorrentes do contrato a terceiro, com o cedente desvinculando-se no todo ou em parte do contrato cujos direitos foram cedidos), se essas operações estiverem previstas e reguladas no edital. Observe-se que o Estatuto Federal Licitatório só considera motivo de rescisão contratual a subcontratação, total ou parcial, e a cessão e a transferência, total ou parcial, se não previstas no edital e no contrato. Consignadas no instrumento convocatório, essas operações são válidas, desvinculando-se ou não, em parte ou por completo, o contratado do contratante. Não cabe, assim, falar-se em fraude à licitação, ainda que alguém não selecionado por esse procedimento, acabe por relacionar-se contratualmente com a Administração Publica".

[2] GASPARINNI, Diógenes. Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, 1995, pp. 396/7.

Confere com o Original
02 / 05 / 12
DO. Dalker Leirão
44759

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
409
FLS.

ASSESSORIA
409
SEGOV
JURÍDICA

Na linha da doutrina acima colacionada, a regra vigente decorrente da análise combinada dos artigos 72 e 78, IV, da Lei 8666/93 seria a seguinte: permite-se a subcontratação desde que admitida expressamente no edital e no contrato, que deverão descrever o limite autorizado para a subcontratação, sem prejuízo da responsabilidade da contratada, que remanesce incólume.

Cabe registrar que o edital da carta convite 013/2008, item 9, tem a previsão, repetida na cláusula Décima Primeira do Contrato 019/20008 firmado entre o Município de Tapiraí e a M&M Serviços & Construções Ltda., no sentido de que:

> *"O município poderá subcontratar parte da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela administração, conforme art. 72 combinado com o artigo 78 – inciso VI da Lei Federal 8.666/93."*

Se tal previsão não prima pela clareza ao não trazer os limites admitidos de subcontratação, não podemos ignorar que a remissão "*conforme art. 72 combinado com o artigo 78 – inciso VI da Lei Federal 8.666/93*" autoriza a defesa da tese da possibilidade de subcontratação integral do objeto do contrato, na linha da doutrina aqui colacionada, discussão que, contudo, exorbita o âmbito de controle necessário à prestação de contas do Convênio 436/2008 perante o Estado de Minas Gerais.

Como já dissemos, a realização de um convênio com um Município não transfere ao Estado de Minas Gerais a atribuição de controlador da execução financeira e orçamentária do ente federativo com quem convenia. Tal atribuição, por força de expressa disposição constitucional, pertence aos órgãos de controle interno do Município e à respectiva Câmara Municipal, com o auxílio do

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
DO DANE. LEITÃO
44759

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
410
FLS.

ASSESSORIA
410
SEGOV
JURÍDICA

Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. É o que se extrai do texto Constitucional:

"Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º - O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver."

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Não se está aqui defendendo a legalidade da subcontratação total do contrato procedida pelo Município de Tapiraí. Nem pregando a sua ilegalidade. Está-se refletindo sobre o fundado entendimento jurídico que admite que haja a subcontratação, inclusive total, da execução do objeto do contrato, a fim de

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
DO. DANIEL LEITÃO
44759

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
411
FLS

ASSESSORIA
411
SEGOV
JURÍDICA

demonstrar o quão inoportuna pode se mostrar uma discussão irrelevante para que se atinja à finalidade da prestação de contas do Convênio 436/2008.

Nem se está dizendo que, deparando-se com uma irregularidade e/ou ilegalidade que não lhe causa dano pecuniário, deve o Estado de Minas Gerais e seus agentes simplesmente darem de ombros, cerrarem os olhos e cruzarem os braços.

O princípio da legalidade é a pedra de toque do Estado de Direito e a sua observância deve ser constantemente tutelada por todos. A questão é a forma e os meios pelos quais o exercício do controle financeiro deve se dar. Sem atropelos e sobreposições institucionais que, mesmo fundadas em legítimas intenções, mais atrapalham do que ajudam.

Em hipótese como a dos autos, deparando-se com o Administrador Público Estadual com ilegalidade/irregularidade que extrapola o âmbito do controle por ele legitimamente exercido, deve ser dado aos órgãos de controel competentes o devido conhecimento. Ao fazê-lo não só estará o Estado de Minas Gerais dando sua parcela de contribuição sem tumultuar o já trabalhoso processo de controle dos gastos públicos, mas, acima de tudo, cumprindo a Constituição da República Federativa do Brasil, naquilo que dispõe que:

> *Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: ...*
>
> ...
>
> *IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.*

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
DANIEL LEITÃO
44759

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
412
FLS

16 ASSESSORIA
412
SEGOV
JURIDICA

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária."

Registre-se, ainda, que na própria Lei 8666/93, supostamente violada pela irregularidade apontada pela consulente encontra-se disposto que:

"Art. 100. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

Art. 101. Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.

Art. 102. Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos nesta Lei, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, considerando que o Relatório Técnico nº 086/2009 de inspeção e vistoria *in loco* da realização do objeto do convênio 436/2008, de autoria do engenheiro da SUBSEAM/SEGOV Giovani Rios, atesta que *"a obra foi executada durante o mês de agosto de 2008, com boa técnica, materiais adequados, dentro do padrão exigido e compatível com o repasse"*, conclui-se que:

Confere com o Original
BH 02 / 05 / 12
DAIL

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
413
Fls.

ASSESSORIA
413
SEGOV
JURÍDICA

a instauração de Tomadas de Contas Especial para o Convênio 436/2008, entre o Estado de Minas Gerais, mediante a SEGOV, e o Município de Tapiraí, não encontra suporte em nenhuma das hipóteses do artigo 47 da Lei Complementar 102/2008 e do art. 1º da Instrução Normativa 01/2002, do Tribunal de Consta de Minas Gerais;

o ressarcimento ao Estado de Minas Gerais da totalidade do valor repassado ao Município de Tapiraí por força do convênio 436/2008, somado ainda o montante da contrapartida, devidamente atualizado e com juros de mora, configuraria locupletamento ilícito do Estado de Minas Gerais;

eventual violação da lei 8666/93 por parte do Município de Tapiraí na contratação do objeto do Convênio 436/2008 deverá ser apurada pelos órgãos de fiscalização financeira do aludido Município, tanto internos, quanto externos, com auxilio do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 31 da Constituição Federal de 1988;

deparando-se com hipótese de irregularidade/ilegalidade que atente contra a Lei 8666/93, deve a autoridade estadual que dela tome conhecimento dar ciência aos órgãos constitucional e legalmente responsáveis pelo controle, na forma dos artigos 74, IV e parágrafo primeiro da Constituição Federal; e artigos 100 a 102 da Lei 8666/893.

É assim que a questão nos parece

À superior consideração

Belo Horizonte, 23 de abril de 2012.

Jaime Nápoles Villela

Procurador do Estado

MASP 1082093-4 OAB/MG 75.456

"APROVADO EM 25/04/12"

Sérgio Pessoa de Paula Castro

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
Masp.: 592.222-8 - OAB/MG 62.597

Confere com o Original
BH 02/05/12
DAMIA LEITAO
44759