

RECURSO ORDINÁRIO N. 986813

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Ibiá.
Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Interessado: Hugo França
Processo referente: 609973, Processo Administrativo
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. REMUNERAÇÃO DE AGENTES POLÍTICOS. ALTERAÇÃO DE METODOLOGIA DE CÁLCULO COM BASE EM NOVOS ENTENDIMENTOS FIRMADOS AO LONGO DO TEMPO. IRREGULARIDADES FORMAIS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRINCÍPIOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. AMPLA DEFESA EFETIVA. CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. TRANSCURSO TEMPORAL EXTENSO. POSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DIRETA A DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA GERAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

1. Após transcorridos aproximadamente 20 (vinte) anos, o Tribunal tem adotado outra metodologia de cálculo para apreciar a remuneração dos agentes políticos, com base em novos entendimentos firmados, especialmente no Assunto Administrativo n. 850200, decidido em 16/11/11, na Consulta n. 732004, apreciada em 10/09/08, no Processo n. 862736, Projeto de Revisão de Enunciado de Súmula, além da própria Súmula n. 73, entre outras deliberações desta Corte.
2. As outras possíveis irregularidades apontadas nos autos de origem não implicam em pretensão ressarcitória e, quando tangenciam a incidência de pretensão punitiva, constata-se sua abrangência pelo decurso do prazo prescricional, transcorrido na integralidade após mais de oito anos desde a primeira causa interruptiva sem a prolação de decisão de mérito, nos termos do art. 118-A, II, da Lei Orgânica do Tribunal.
3. *Ad argumentandum tantum*, após o extenso período transcorrido desde a ocorrência dos fatos, inviabilizou-se, de modo essencial, a observância de direitos fundamentais de primeira geração norteados na dignidade da pessoa humana, como o acesso à ampla defesa efetiva e ao contraditório substancial.
4. Embora esta Corte tenha como atribuição constitucional fiscalizar a utilização dos recursos públicos, não se pode perder de vista que essa competência deve ser exercida sempre à luz dos critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade, nos termos do art. 226, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas do TCU, bem como direitos e garantias fundamentais, além de outras normas jurídicas também aplicáveis ao processo de controle.
5. Transcorridos aproximadamente 20 (vinte) anos desde a ocorrência dos fatos, à luz dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, bem como dos princípios da

segurança jurídica, da racionalização administrativa e da duração razoável do processo, além da razoabilidade, não se faz viável a devolução dos autos à Unidade Técnica para análise inicial ou recálculo, com posterior citação. Não se fazendo possível dar provimento ao recurso, mantém-se a decisão recorrida.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

29ª Sessão Ordinária-Tribunal Pleno - 04/10/2017

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público de Contas em face da decisão proferida pela Primeira Câmara, na sessão de 21/06/16, nos autos do Processo Administrativo n. 609973. Nos termos da referida decisão, o Tribunal decidiu declarar, na preliminar processual, a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica do Tribunal e do art. 176, III, do Regimento Interno; reconhecer, na prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, nos termos do parágrafo único do art. 110-A c/c o inciso II do art. 118-A, ambos da Lei Orgânica; e declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida Lei.

O Ministério Público de Contas, em suas razões recursais, às fls. 02/10-verso, alega, em síntese, que não houve adequada aplicação dos princípios da razoabilidade e da racionalidade administrativa pelo acórdão recorrido. Aduz, em suma, que não houve adequada observância do art. 37, § 5º, da Constituição Federal e que se faz necessário o prosseguimento do processo para apuração do dano ao erário nos próprios autos principais ou em autos apartados, motivo pelo qual requer a reforma do acórdão prolatado.

O acórdão foi disponibilizado no “Diário Oficial de Contas” de 03/08/16 (fl. 535-verso dos autos de origem) e a peça recursal foi protocolizada em 09/08/16 (fl. 01).

Conforme despacho de fls. 23/23-verso, foi determinada, nos termos do art. 325, parágrafo único, do Regimento Interno, a intimação do responsável para se manifestar quanto ao recurso ordinário interposto, não tendo sido apresentadas contrarrazões, conforme certidão de fl. 27. Também consoante despacho de fls. 23/23-verso, foi admitido o recurso e determinado o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas para manifestação conclusiva, nos termos do art. 61, IX, “e”, c/c art. 336, parágrafo único, ambos do RITCMG, o qual, à fl. 28, em síntese, condicionou seu pronunciamento à manifestação da Unidade Técnica.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – PRELIMINAR

II.1.1 – ADMISSIBILIDADE

Com fundamento no art. 335 do Regimento Interno deste Tribunal, admito o recurso por ser próprio, possuindo legitimidade e interesse recursal o Ministério Público de Contas.

Considerando a disponibilização da decisão no Diário Oficial de Contas do dia 03/08/16, é tempestivo o recurso apresentado no dia 09/08/16.

Portanto, o recurso é próprio, tempestivo e o recorrente é parte legítima.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Conheço do recurso.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Conheço do recurso.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também conheço do recurso.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

ADMITIDO O RECURSO, POR UNANIMIDADE.

II.2 MÉRITO

A Primeira Câmara, na sessão de 21/06/16, considerou os princípios da ampla defesa, da segurança jurídica, racionalização administrativa, economia processual, razoável duração do processo e razoabilidade para determinar a extinção do processo. Naquela oportunidade, a Egrégia Câmara deste Tribunal reconheceu a necessidade de serem assegurados os direitos constitucionais à ampla defesa efetiva e ao contraditório substancial, em cumprimento ao art. 5º, LV, da Constituição da República.

Entendeu o acórdão, quanto à remuneração de agentes políticos, que a frequente mudança dos critérios adotados pelo Tribunal, após aproximadamente 20 (vinte) anos dos fatos, inviabilizou sua análise sem comprometimento dos princípios constitucionais e direitos fundamentais acima referidos.

É exatamente sobre esse ponto que se insurgiu o Ministério Público junto ao Tribunal, por entender que o acórdão deve ser reformado, em parte, “afastando-se, via de consequência, a decisão impugnada no tocante à pretensão ressarcitória, com a consequente deliberação de apuração incontestada do dano ao erário nos próprios autos principais, retornando a unidade técnica para tanto, considerando sua imprescritibilidade à luz do art. 37, § 5º, da CR/88, ou, alternativamente, apuração em autos apartados, de tudo conferindo ampla defesa e contraditório aos jurisdicionados.” Segundo entendimento do ilustre membro do *Parquet* de Contas, em razão de o dano ao erário ser imprescritível, não poderia o Tribunal ter invocado os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da insignificância para afastar a persistência do débito imputado.

Contudo, a própria Unidade Técnica, às fls. 524/524-verso dos autos de origem, já havia se manifestado em sentido contrário, *verbis*:

Assim, concluiu-se que a prolação de uma decisão de mérito, a esta altura – após o transcurso de quase duas décadas da ocorrência dos fatos fiscalizados – sobretudo na hipótese de uma eventual imposição de ressarcimento, desafiaria o responsável à interposição de recurso que, fatalmente, não conseguiria instruir adequadamente, configurando evidente violação ao direito fundamental à ampla defesa.

Noutro giro, conforme relatório, após admissão do recurso foi determinado o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas para manifestação conclusiva, nos termos do art. 61, IX, “e”, c/c art. 336, parágrafo único, ambos do RITCMG, o qual, à fl. 28, em síntese, condicionou seu pronunciamento à manifestação da Unidade Técnica. Contudo, conforme acórdão proferido no Recurso Ordinário n. 965735, Relator Conselheiro José Alves Viana, não há nulidade pela ausência de parecer conclusivo do Ministério Público de Contas quando lhe é dada a oportunidade de fazê-lo. Senão, vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO N. 965735 - RECURSO ORDINÁRIO - MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS - LICITAÇÃO - TOMADA DE PREÇOS - I. PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE PARECER CONCLUSIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MANIFESTAÇÃO DE MÉRITO INEXISTENTE - NULIDADE DA DECISÃO - VÍCIO PROCESSUAL - NÃO CONFIGURADO - REJEITADA – [...] 1. Não ficou configurada nulidade da decisão recorrida por ausência de parecer conclusivo do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, tendo em vista que, pelo princípio da eventualidade, é assegurado ao Parquet que se manifeste antecipadamente quanto ao mérito. [...]

Em outro acórdão, proferido no Processo n. 1007790, Relator Conselheiro Mauri Torres, sessão de 24/05/17, este Tribunal consolidou seu entendimento de que não há nulidade pela ausência de parecer conclusivo do Ministério Público de Contas quando lhe é dada a oportunidade de fazê-lo, *litteris*:

RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. NÃO PROVIMENTO. Não há nulidade da decisão por ausência de parecer conclusivo, quando for dada oportunidade pelo Relator para manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal após a regular citação do responsável, independentemente haver apresentação de defesa ou não. [...] Infere-se das jurisprudências citadas na decisão preliminar ora recorrida e, também, da jurisprudência acima citada, que este Tribunal em diversas assentadas já expressou seu posicionamento no sentido de que a ausência de manifestação do responsável, que tenha sido devidamente citado, não enseja nova citação pessoal, por edital ou nomeação de curador. Desse modo, insta reconhecer que, ciente da jurisprudência dominante desta Corte, caberia ao *Parquet* acautelar-se, manifestando-se, alternativamente, quanto ao mérito em parecer emitido após a realização da citação. [...]

No Recurso Ordinário *sub examine*, transcorridos aproximadamente 20 (vinte) anos desde a ocorrência dos fatos, à luz dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, bem como os princípios da segurança jurídica, da racionalização administrativa e da duração

razoável do processo, além da razoabilidade¹, não se faz viável a devolução dos autos à Unidade Técnica para análise inicial ou recálculo, com posterior citação.

No pós-positivismo, as normas jurídicas, inclusive principiológicas, como a da imprescritibilidade do dano ao erário, não devem ser analisadas de modo isolado, mas sim em conformidade com o contexto jurídico e fático próprio-subjacente, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição da República, pois não há hierarquia entre normas constitucionais, conforme entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal².

II.2.1 Recebimento a maior por agentes políticos

No caso *sub examine* teria havido recebimento a maior por parte de agentes políticos, conforme voto do Relator Conselheiro Cláudio Terrão na sessão da Primeira Câmara deste Tribunal, realizada em 21/06/16, conforme fl. 532-verso, *litteris*: “A equipe de inspeção apontou o recebimento de remuneração a maior pelo prefeito e pelo vice-prefeito (fls. 19/20)”.

Em sede de defesa, nos autos de origem, Processo Administrativo n. 609973, o responsável Hugo França alegou, às fls. 487/520, em síntese, a inexistência de diferença a ser devolvida, eis que o índice adotado, à época da inspeção, o INPC, era utilizado pelo IBGE e, portanto, deveria ser considerado para que se resguarde o direito a manter o equilíbrio financeiro que a própria legislação autoriza.

Ocorre que, após transcorridos aproximadamente 20 (vinte) anos, este Egrégio Tribunal tem adotado outra metodologia de cálculo para apreciar a remuneração dos agentes políticos, com base em novos entendimentos firmados, especialmente no Assunto Administrativo n.º 850200, decidido em 16/11/11, na Consulta n.º 732004, apreciada em 10/09/08, no Processo n. 862736, Projeto de Revisão de Enunciado de Súmula, além da própria Súmula n.º 73³, entre outras deliberações desta Corte.

Demonstrando-se essa significativa evolução de entendimento, cumpre destacar que, na sessão do Tribunal Pleno do dia 27/04/11 foi suscitada questão de ordem que deu origem ao Assunto Administrativo n.º 850.200, da relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, cuja finalidade foi uniformizar o entendimento acerca da aplicação do princípio da anterioridade quando da fixação do subsídio e do 13º salário dos agentes políticos municipais, bem como do instrumento normativo adequado para a fixação de tais verbas.

De igual modo, conforme se extrai das notas taquigráficas do Projeto de Revisão de Enunciado de Súmula n. 862.736, o entendimento sobre a inclusão da gratificação natalina e do terço constitucional para exame da remuneração de agentes políticos municipais evoluiu e se modificou de modo significativo ao longo do tempo, sendo que, em 01/12/10, havia sido

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Normas fundamentais. *In*: Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015. THEODORO JÚNIOR, Humberto (Coord). Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 18-31. Ver também NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 18-28.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 815, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 28-3-1996, Plenário, DJ de 10-5-1996: “Parágrafos 1º e 2º do art. 45 da CF. A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida.”

³ SÚMULA 73 (REVISADA NO “MG” DE 26/11/08 - PÁG. 72 - MANTIDA NO D.O.C. DE 05/05/11 – PÁG. 08 - MANTIDA NO D.O.C. DE 07/04/14 – PÁG. 04) No curso da legislatura, não está vedada a recomposição dos ganhos, em espécie, devida aos agentes políticos, tendo em vista a perda do valor aquisitivo da moeda, devendo ser observados na fixação do subsídio, a incidência de índice oficial de recomposição do valor da moeda, o período mínimo de um ano para revisão e os critérios e limites impostos na Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

suspensa a eficácia dos próprios enunciados das Súmulas n.º 72 e 91 desta Corte, relacionadas aos referidos temas.

Ainda a mesma conclusão, quanto à evolução do entendimento desta Egrégia Corte, pode ser confirmada por meio das sucessivas alterações de entendimentos constantes da Súmula n. 91, até o seu respectivo cancelamento no D.O.C. de 19/06/13. Senão, vejamos, *verbis*:

SÚMULA 91 (CANCELADA NO D.O.C. DE 19/06/13 - PÁG. 02)

(Publicada no “MG” de 27/12/91 – Pág. 52 - Sobrestamento Publicado no “MG” de 26/11/08 - pág. 72 - Cancelamento do Sobrestamento no “MG” de 04/11/09 - pág. 62 e Suspensão da eficácia da expressão “votada na legislatura anterior, para produzir efeito na subsequente, tendo em vista o princípio da anterioridade constante do inciso V do art. 29 da Constituição Federal”- Publicada no D.O.C. de 01/12/10 – Pág. 03 - Enunciado com Eficácia Suspensa Publicado no D.O.C. de 04/05/11 – pág. 04)

O pagamento do 13º salário ao agente político, somente, se legitima através da lei votada na legislatura anterior, para produzir efeito na subsequente, tendo em vista o princípio da anterioridade constante do inciso V do art. 29 da Constituição Federal.

Elucidando-se tal evolução de metodologia ocorrida ao longo do tempo neste Tribunal, destacou o acórdão proferido no Processo Administrativo n. 643888, na sessão de 02/08/16, *litteris*:

A equipe de inspeção apontou, com base nos critérios adotados por este Tribunal à época, o recebimento de remuneração a maior pelo prefeito, vice-prefeito, presidente da Câmara e vereadores, conforme descrito às fls. 10/11.

Os responsáveis alegaram que houve falha na interpretação da Lei 8.880/94, tendo em vista que a lei municipal previa o recebimento de remuneração em cruzeiros, que foi extinto em 1994, tendo a Câmara passado a utilizar o INPC para atualizar os subsídios dos agentes políticos (fls. 394/398).

Ocorre que, posteriormente, esta Corte passou a adotar novos parâmetros para apurar a regularidade dos valores pagos aos agentes políticos, observando as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 434, de 27/02/94, e pela decisão da Primeira Câmara, proferida em 11/09/95, no processo nº 183595-5.

Cumprе mencionar, ainda, que desde 12/06/13, o Tribunal tem adotado uma metodologia de cálculo, com base em novos entendimentos firmados, especialmente no Assunto Administrativo nº 850200, decidido em 16/11/11 e na Consulta nº 732004, apreciada em 30/06/10, que impactaram significativamente nos valores a serem ressarcidos pelos agentes políticos. (g.n.)

No caso em concreto, após aproximadamente 20 (vinte) anos, não é possível inferir, com os elementos presentes nos autos, se houve pagamento à maior, ou não.

Contudo, em consonância com o exposto, o Tribunal Pleno desta Egrégia Corte possui precedente recente, pela aplicação do atual entendimento deste Tribunal, levando em consideração os índices oficiais para fins de reajuste, bem como a inclusão da gratificação natalina e do terço constitucional, concluindo, naquele caso concreto específico, que não foram apurados valores a maior nem para os vereadores tampouco para o Presidente da Câmara. Tal constatação se deu em sede de recurso ordinário interposto pelo eminente Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello, do Ministério Público de Contas. Senão, vejamos o acórdão proferido na sessão de julgamento ocorrida em 08/02/17, nos autos Recurso Ordinário n. 986725, Relator Conselheiro Gilberto Diniz, tendo por processo de

origem a Prestação de Contas Municipal nº 444672, sendo recorridos os Vereadores à Câmara Municipal de Monsenhor Paulo:

RECURSO ORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL. PAGAMENTO A MAIOR A VEREADORES. DANO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR PARCIALMENTE A DECISÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

1. Em conformidade com o atual entendimento deste Tribunal, que leva em consideração os índices oficiais para fins de reajuste, bem como a inclusão da gratificação natalina e do terço constitucional para exame da remuneração de vereadores, não houve constatação de pagamento a maior aos edis.

2. Recurso provido para reformar, parcialmente, a decisão recorrida.

Assim, após transcorridos aproximadamente 20 (vinte) anos, o Tribunal tem adotado outra metodologia de cálculo para apreciar a remuneração dos agentes políticos, com base em novos entendimentos firmados, especialmente no Assunto Administrativo nº 850200, decidido em 16/11/11, na Consulta nº 732004, apreciada em 10/09/08, no Processo n. 862736, Projeto de Revisão de Enunciado de Súmula, além da própria Súmula n.º 73, entre outras deliberações desta Corte, afastando-se a metodologia de cálculo realizada à época, quanto à remuneração de agentes políticos.

Também à luz dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, bem como dos princípios da segurança jurídica, da racionalização administrativa e da duração razoável do processo, além da razoabilidade, nos termos do art. 5º, incisos XXXVI, LIV, LV e LXXVIII, c/c art. 37, *caput*, ambos da Constituição da República, não se faz viável a devolução dos autos à Unidade Técnica para análise inicial ou recálculo, com posterior citação. Não se fazendo possível dar provimento ao recurso, mantém-se, nesse ponto, a decisão recorrida.

II.2.2 Irregularidades formais

Nos autos de origem, às fls. 12/32, existem apontamentos sobre: educação e transporte escolar (fls. 14/16); classificações de despesas (fls. 16/17 e 21); receita (fl. 18); sistema informatizado de parecer prévio – SIPP (fls. 21/23); controle interno (fls. 23/26); e dívida ativa (fl. 28).

Tais apontamentos implicariam em irregularidades formais passíveis de multa. Contudo, o prazo prescricional já se transcorreu na integralidade após mais de oito anos desde a primeira causa interruptiva sem a prolação de decisão de mérito, nos termos do art. 118-A, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/08, incidindo, na espécie, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal.

Noutro giro, pelas já razões expostas no próprio acórdão recorrido, também não restou demonstrado nos autos dano ao erário, não sendo possível, assim, concluir pela responsabilização do gestor.

Face ao exposto, embora os fatos indiquem irregularidades formais, que ensejariam possibilidade de multas, elas foram atingidas, atualmente, pela prescrição da pretensão punitiva, conforme inclusive já reconhecido pelo acórdão de origem. E, por se tratar de irregularidades formais, não há que se falar em pretensão ressarcitória quanto aos itens ora examinados.

Assim, não se fazendo possível dar provimento ao recurso, mantém-se, também nesse ponto, a decisão recorrida.

II.2.3 Parâmetros constitucionais e exercício do controle externo

Embora esta Corte tenha como atribuição constitucional fiscalizar a utilização dos recursos públicos, não se pode perder de vista que essa competência deve ser exercida sempre à luz da Constituição da República e dos critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade, nos termos do art. 226, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas do TCU⁴, bem como direitos e garantias fundamentais, além de outras normas jurídicas também aplicáveis ao processo de controle, como o princípio da insignificância. Sobre o tema, manifesta-se também a doutrina entendendo que no exame da despesa pública cabe proceder à apreciação do conjunto de elementos indicadores da regularidade do gasto, utilizando-se, entre outras, técnicas internacionais e nacionais de análise por matriz de risco, seletividade, amostragem e materialidade⁵, *verbis*:

A matriz de risco é uma das ferramentas utilizadas pelos controles internos das corporações e consagrada no gerenciamento desses riscos. Sua aplicabilidade foi mais bem difundida pelo *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission — COSO*⁶. O Instituto dos Auditores Internos do Brasil — Audibra é ligado ao COSO⁷, através do *Institute of Internal Auditors*, tendo desenvolvido em conjunto com a *Pricewaterhouse Coopers*, empresa de auditoria e assessoria empresarial, uma ferramenta de gerenciamento e avaliação dos próprios riscos, cujo delineamento foi exposto em 2002, denominada *Gerenciamento de Riscos Corporativos — Estrutura Integrada*.

Os relevantes precedentes colacionados pelo MPC em sua peça recursal não excluem a verificação, em cada caso concreto, da eficácia, efetividade e legitimidade do exercício do controle, em consonância com princípios e direitos igualmente relevantes, que se norteiam na dignidade da pessoa humana, prevista no próprio art. 1º, inciso III, da Constituição da República. *In casu*, o respeitável anseio jurídico de persecução ressarcitória formulado pelo *Parquet* não pode ser alcançado sem desresguardo da ampla defesa efetiva, bem como do contraditório substancial, enquanto direitos fundamentais⁸. É dizer, a imprescritibilidade do dano ao erário não se sobrepõe, ao colidir frontalmente, no caso concreto, com os direitos fundamentais à ampla defesa efetiva e ao contraditório substancial, que demandariam citação posterior à análise inicial ou recálculo. Não fosse isso bastante, há que se recordar ainda que a ampla defesa efetiva e o contraditório substancial abrangem a adequada possibilidade de produção de provas pelo responsável.

Assim, no caso concreto afastou-se a metodologia de cálculo realizada à época, quanto à remuneração de agentes políticos; bem como a pretensão ressarcitória de irregularidades

⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 952/2016 - Ata 13/2016 - Plenário - 20/04/2016. Relator: Augusto Sherman; BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2838/2015 Ata 44/2015 - Plenário - 04/11/2015. Relator: Weder de Oliveira; BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 3308/2014 Ata 47/2014 - Plenário - 26/11/2014. Relator: Weder de Oliveira.

⁵ MOURÃO, Licurgo; FILHO, Gélzio Gonçalves Viana. Matriz de risco, seletividade e materialidade: paradigmas qualitativos para a efetividade das entidades de fiscalização superiores. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, jan.-mar. 2010, v. 74, ano XXVIII, p. 41 - 78.

⁶ O COSO é uma organização privada criada nos EUA em 1985 para prevenir e evitar fraudes nas demonstrações contábeis das empresas. A organização é formada por representantes da *American Accounting Association*, *American Institute of Certified Public Accountants*, *Financial Executives International*, *Institute of Management Accountants* e pelo *Institute of Internal Auditors*.

⁷ COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION. Gerenciamento de Riscos Corporativos — estrutura integrada. Disponível em: <http://www.coso.org/documentst/COSO_ERM_Executive_Summary_Portuguese.pdf>. Acesso em 28 jun. 2009.

⁸ Constituição da República, art. 5º, incisos LIV e LV.

meramente formais; e, uma vez mantidas inalteradas as circunstâncias que levaram à decisão proferida pelo acórdão recorrido, no caso concreto não seria possível dar provimento ao recurso.

Porém, ainda que tais constatações não tivessem ocorrido nesse caso concreto, *ad argumentandum tantum*, após o extenso período transcorrido desde a ocorrência dos fatos, inviabilizou-se, de modo essencial, a observância de direitos fundamentais de primeira geração norteados na dignidade da pessoa humana, como o acesso à ampla defesa efetiva e ao contraditório substancial.

Nesse contexto, o precedente do Tribunal de Contas da União – TCU, no Recurso de Reconsideração TC nº 012.240/1999-0, fundamentado em posicionamento do Supremo Tribunal Federal, assim decidiu:

O exercício da ampla defesa e do contraditório (conforme o devido processo legal), enquanto garantia processual constitucional, depende do oferecimento de providências tanto de índole normativa como procedimentais por parte da Administração para sua concretização, sob pena de nulidade do processo. **Além disso, verifica-se que o direito de defesa deve ser exercido em tempo oportuno, sob pena de resultar-se ineficaz. Não se resume, portanto, a um simples direito de manifestação no processo, mormente se em fase extemporânea, pois a ampla defesa deve ser efetiva - não mero simulacro** -, nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 24268, MS 22357, DJ de 5/11/2004, min. Gilmar Mendes; MS 26010, DJ de 01/08/2006, min. Marco Aurélio; MS 26117, DJE de 18/04/2008, min. Eros Grau, e MS 26237, DJ de 29/09/2006, min. Carlos Brito) (grifou-se).

Além disso, no âmbito desta Egrégia Corte de Contas, por oportunidade do julgamento da Representação nº 708673, o Relator Conselheiro Mauri Torres assim proferiu voto:

Nesse contexto, embora se possa pensar em determinar a reabertura da fase instrutória por meio da citação dos Secretários Municipais acima nominados, entendo que, apesar de o Tribunal de Contas, no cumprimento de sua missão, ter que zelar pelo patrimônio público e pelas boas práticas de gestão administrativa, sua atuação não pode violar os direitos fundamentais e, no presente caso, reiniciar a instrução do presente feito após 8 anos do fato não seria plausível em nome dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, além de considerar que os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório em seu sentido substancial ficam prejudicados com o decurso do tempo.

Pela sua própria natureza, a ampla defesa não é a simples defesa, ou seja, a defesa formal, mas sim a defesa qualificada que compreende os meios e recursos a ela inerentes, entre eles a produção de provas, o que se faz muito mais dificultoso após o transcurso de aproximadamente 20 (vinte) anos. Com efeito, a doutrina, representada por Emerson Gabardo⁹, estudou a contraposição entre o interesse público e os direitos fundamentais, ao abordar a preeminência do direito à ampla defesa em face de ações ressarcitórias, *in verbis*:

Trata-se do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal de 1988. Segundo a maioria da doutrina e da jurisprudência nacionais, o conteúdo do artigo implica o estabelecimento de uma cláusula de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Ou seja, a qualquer tempo o Poder Público poderia ingressar com alguma medida a satisfazer o erário na recuperação de valores que tenham sido subtraídos irregularmente. Deve-se

⁹ GABARDO, Emerson. *Interesse Público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

destacar que o argumento em geral utilizado é justamente a aplicação literal do texto redigido pelo constituinte. Não é incomum a leitura de autores que, embora lamentem tal opção registrada na Constituição, asseveram não poder escapar dos termos ali dispostos.

Todavia, não parece ser esta a visão mais acertada se realizada uma interpretação sistemática da Constituição e que leva em consideração uma correta apreensão do próprio princípio da supremacia do interesse público como elemento que incorpora os direitos fundamentais em seu cerne. Afinal, o tempo é um condicionante fundamental da realidade dos homens e várias de suas relações têm início ou se encerram em razão de seu decurso. [...] Todo o ordenamento constitucional está implicado pela sustentação dos fatos passados e seus efeitos, pela estabilidade do presente e pela garantia de um futuro previsível. Esta estruturação, essencialmente jurídica, está intimamente ligada a um direito fundamental presente na Constituição Federal de 1988: a ampla defesa.

[...] o argumento da ampla defesa, mais do que um simples reforço, precisa ser considerado o verdadeiro cerne da sustentação de uma interpretação divergente e restritiva do respectivo artigo. Este pressuposto é o elemento mais importante. [...]

No caso, embora seja um interesse público relevante o ressarcimento, há um valor maior que deve ser considerado: o direito real (efetivo) de o indivíduo se defender de qualquer imputação de responsabilidade que o atinja, realizado o devido processo legal. E não é crível imaginar que o cidadão terá condições de se defender sem que possua um prazo certo no qual sabe que possam lhe ser cobradas explicações em face dos seus atos como agente político. Se a passagem do tempo muitas vezes torna impossível ao cidadão provar seus direitos perante o Poder Público, quanto mais se defender de acusações (considerando, inclusive, o princípio da presunção de inocência). (grifou-se)

O próprio Supremo Tribunal Federal¹⁰ firmou a necessidade de se conferir ao devido processo legal uma interpretação substancial, a partir de condições concretas e razoáveis de produção de prova, *in verbis*:

Todos sabemos que a cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição – deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável. A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

Face ao exposto, necessário reiterar que, após transcorridos aproximadamente 20 (vinte) anos, o Tribunal tem adotado outra metodologia de cálculo para apreciar a remuneração dos agentes políticos, com base em novos entendimentos firmados, especialmente no Assunto Administrativo nº 850200, decidido em 16/11/11, na Consulta nº 732004, apreciada em 10/09/08, no Processo n. 862736, Projeto de Revisão de Enunciado de Súmula, além da própria Súmula n.º 73, entre outras deliberações desta Corte.

Também à luz dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, bem como dos princípios da segurança jurídica, da racionalização administrativa e da duração razoável do processo, além da razoabilidade, nos termos do art. 5º, incisos XXXVI, LIV, LV e LXXVIII, c/c art. 37, *caput*, ambos da Constituição da República, afasta-se a metodologia de cálculo

¹⁰ Supremo Tribunal Federal, ADI nº 1158-8/AM. Relator Ministro Celso de Melo.

realizada à época, quanto à remuneração de agentes políticos; bem como a pretensão ressarcitória de irregularidades meramente formais ou insignificantes; e, uma vez mantidas inalteradas as circunstâncias que levaram à decisão proferida pelo acórdão recorrido, não se faz possível dar provimento do recurso, mantendo-se a decisão recorrida em sua integralidade.

III – DECISÃO

Após transcorridos aproximadamente 20 (vinte) anos, o Tribunal tem adotado outra metodologia de cálculo para apreciar a remuneração dos agentes políticos, com base em novos entendimentos firmados, especialmente no Assunto Administrativo nº 850200, na Consulta nº 732004 e no Processo n. 862736 (Projeto de Revisão de Enunciado de Súmula), além da própria Súmula n.º 73, entre outras deliberações desta Corte. Também à luz dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, bem como dos princípios da segurança jurídica, da razoabilidade, da racionalização administrativa e da duração razoável do processo, nos termos da Constituição da República¹¹, afasta-se a metodologia de cálculo realizada à época, quanto à remuneração de agentes políticos; bem como a pretensão ressarcitória de irregularidades meramente formais; e, uma vez mantidas inalteradas as circunstâncias que levaram à decisão proferida pelo acórdão recorrido, voto pelo não provimento do recurso, mantendo-se a decisão recorrida em sua integralidade.

Ultimadas as providências legais e regimentais cabíveis, intimem-se as partes.

Arquivem-se os autos na forma do art. 176, inciso I, do RITCMG.

É como voto.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Senhor Presidente, peço vênia ao Relator para dar provimento ao recurso, nos termos e limites dos fundamentos expostos na peça recursal do órgão ministerial.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

¹¹ Constituição da República: Art. 5º, incisos XXXVI, LIV, LV e LXXVIII, c/c art. 37, *caput*.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO O CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em: **I)** na preliminar, por unanimidade, admitir o recurso por ser próprio, tempestivo, e o recorrente ser parte legítima; **II)** no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida em sua integralidade, uma vez que, após transcorridos aproximadamente 20 (vinte) anos, o Tribunal tem adotado outra metodologia de cálculo para apreciar a remuneração dos agentes políticos, com base em novos entendimentos firmados, especialmente no Assunto Administrativo n. 850200, na Consulta n. 732004 e no Processo n. 862736 (Projeto de Revisão de Enunciado de Súmula), além da própria Súmula n. 73, entre outras deliberações desta Corte, e também à luz dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, bem como dos princípios da segurança jurídica, da razoabilidade, da racionalização administrativa e da duração razoável do processo, nos termos da Constituição da República, afastar a metodologia de cálculo realizada à época, quanto à remuneração de agentes políticos, bem como a pretensão ressarcitória de irregularidades meramente formais, uma vez mantidas inalteradas as circunstâncias que levaram à decisão proferida pelo acórdão recorrido; **III)** determinar a intimação das partes, após tomadas as providências legais e regimentais cabíveis; **IV)** determinar o arquivamento dos autos, na forma do art. 176, inciso I, do RITCMG. Vencido o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

Plenário Governador Milton Campos, 04 de outubro de 2017.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

(assinado eletronicamente)

RB

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coord. Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS



(assinado eletronicamente)