

REPRESENTAÇÃO Nº 777854

Procedência:	Prefeitura Municipal de Boa Esperança
Apensos:	Representação n. 794002 e Inspeção Extraordinária - Atos de Admissão n. 839860
Período:	Janeiro de 2005 a dezembro de 2008
Representante:	Ludwig Von Klaus Dovik Gischewski, vereador à Câmara Municipal de Boa Esperança (Legislatura: 2009 a 2012)
Representado:	Jair Alves de Oliveira, prefeito à época
MPTC:	Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR:	CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA EFICIÊNCIA E RACIONALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA, DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA ECONOMIA PROCESSUAL. EXTINÇÃO DOS PROCESSOS COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUANTO À PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUANTO À PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. ARQUIVAMENTO.

1. Configura-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, nos moldes estabelecidos no art. 118-A, II c/c art. 110-C, V, ambos da LC n. 102/08, o transcurso de prazo superior a oito anos, contado da primeira causa interruptiva da prescrição, sem a prolação de decisão de mérito recorrível.

2. O reconhecimento da prescrição não inviabiliza a análise acerca da existência de possível prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que, nos termos do § 5º do art. 37 da Constituição da República e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis.

3. No que tange à pretensão ressarcitória, com base nos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, da eficiência e racionalização administrativa, da razoável duração do processo e da economia processual, declara-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, e determina-se o seu arquivamento, por ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com arrimo no disposto no art. 71, § 3º, da LC n. 102/08 c/c o art. 176, III, do Regimento Interno, Res. n. 12/08.

Segunda Câmara
8ª Sessão Ordinária – 05/04/2018

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de requerimentos encaminhados pelo vereador Ludwig Von Klaus Dovik Gischewsk, protocolizados em 26/2/09 e 16/3/09, por meio dos quais solicitou a realização de inspeção extraordinária na Prefeitura de Boa Esperança, para apurar possíveis irregularidades ocorridas na gestão do prefeito Jair Alves de Oliveira, no período de 2005 a 2008.

Tais documentos foram recebidos por este Tribunal como representação, conforme despachos presidenciais datados de 16/3/2009, (fl. 28 – processo principal) e de 10/6/2009 (fl. 27 – apenso/processo nº 794002).

Mais à frente, de acordo com o despacho à fl. 41 do processo nº 794002, em apenso, foi determinada a realização de inspeção extraordinária naquela Prefeitura, tendo sido designada equipe técnica pela Diretoria de Controle Externo dos Municípios para o desempenho de tal mister, no período de 20/9/2010 a 1º/10/2010 (fls. 49 e 50 – processo principal).

No entanto, consoante relatado pela equipe técnica à fl. 46, os trabalhos de inspeção foram interrompidos e encerrados em 24/9/2010, o que impossibilitou a elaboração de um relatório conclusivo sobre os fatos representados, os quais podem ser assim sintetizados:

1. Gastos irregulares com publicidade oficial;
2. Prática de nepotismo e contratação de servidores sem concurso público;
3. Contratação irregular de empresa de locação de carros;
4. Desvio de função de servidores;
5. Despesas de viagens irregulares;
6. Gastos irregulares na promoção de festas;
7. Pagamentos irregulares de comissões e gratificações para funcionários próximos ao prefeito;
8. Irregularidades na execução das obras de drenagem de águas fluviais; nas obras de pavimentação asfáltica da av. Joaquim Três Pontas; nas obras de recapeamento da av. Alzira Vieira e nas obras de drenagem e pavimentação da av. Delduque Barbosa.

Impende ressaltar que os fatos representados alusivos ao nepotismo, contratação de servidores sem concurso público, desvio de função de servidores e pagamentos irregulares de comissões e gratificações para funcionários próximos ao prefeito foram apurados pela Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal Municipal e consubstanciados no processo 839860, em apenso.

À fl. 55, o então conselheiro relator determinou a intimação do prefeito Jair Alves de Oliveira, ora representado, para encaminhar a este Tribunal os documentos que foram solicitados pela equipe de inspeção às fls. 51 e 52. Em resposta, o representado enviou a extensa documentação juntada ao processo principal às fls. 61 a 16185.

Em novo estudo, às fls. 16196 a 16198, a unidade técnica manifestou-se pela prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal e quanto à pretensão ressarcitória, pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, em face da ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular, conforme preconizado pelo art. 176, III, do Regimento Interno.

O Ministério Público de Contas, à fl. 16199, considerando que não foi apurado dano ao erário, opinou pela prescrição da pretensão punitiva e pela extinção do processo com resolução de mérito.

Registre-se, outrossim, que ante a declaração de suspeição da conselheira Adriene Andrade à fl. 16200, os presentes autos foram redistribuídos a este relator em 22/2/2018, fl. 16202.

Na sequência, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - Prejudicial de Mérito - Prescrição

De início, faz-se necessário analisar a pretensão punitiva deste Tribunal à luz do instituto da prescrição, matéria de ordem pública que pode ser reconhecida de ofício, nos termos do parágrafo único do art. 110-A da Lei Complementar nº 102/2008.

Com redação conferida pela Lei Complementar nº 133, de 5/2/2014, foi introduzido à Lei Orgânica deste Tribunal o art. 118-A, aplicável para processos que, como este, **foi autuado até 15 de dezembro de 2011**, o qual estabeleceu diferentes prazos prescricionais para o exercício da pretensão punitiva desta Corte de Contas, senão vejamos:

Art. 118-A. Para processos que tenham sido autuados até 15 de dezembro de 2011, adotar-se-ão os prazos prescricionais de:

I – cinco anos, contados da ocorrência do fato até a primeira causa interruptiva da prescrição;

II – oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo;

III – cinco anos, contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irrecorrível.

Parágrafo único. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas para os processos a que se refere o *caput* prescreverá, também, quando a paralisação da tramitação processual do feito em um setor ultrapassar o período de cinco anos. (Grifos nossos).

A seu turno, o artigo 110-C da Lei Orgânica deste Tribunal estabelece as causas interruptivas da prescrição, quais sejam, *in verbis*.

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição:

I – despacho ou decisão que determinar a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;

II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

- III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;
- IV – instauração de tomada de contas pelo Tribunal de Contas;
- V – despacho que receber denúncia ou representação;
- VI – citação válida;
- VII – decisão de mérito recorrível. (Grifos nossos).

Nesse cenário, examino a possibilidade de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos estritos termos da legislação que a rege no âmbito deste Tribunal.

Da análise dos autos, observa-se que as primeiras causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva ocorreram com os despachos que receberam as representações em 16/3/2009 e 10/6/2009.

Por conseguinte, quanto às irregularidades passíveis da aplicação de multa, na linha do exposto pelo representante do Ministério Público de Contas, não restam dúvidas de que **a situação dos presentes autos se amolda à hipótese de prescrição** da pretensão punitiva descrita no art. 118-A, II c/c art. 110-C, V, da LC n° 102/08, isso porque transcorreu prazo superior a oito anos contados das ocorrências das primeiras causas interruptivas da prescrição sem que tenha sido proferida decisão de mérito recorrível.

2.2 – Mérito

O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não inviabiliza a análise sobre a existência de eventual prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que, nos termos do § 5° do art. 37 da CR/88 e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 26210/DF – Mandado de Segurança. Tribunal Pleno: Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4/9/2008, Publicação: 10/10/2008), as ações que visam ao ressarcimento ao erário são imprescritíveis.

Pois bem. Embora uma parte significativa dos fatos arrolados pelo representante possa ter causado dano ao erário esperansense, o que, em tese, atrairia a incidência da imprescritibilidade ressarcitória prevista na CR/88, **não há nos autos elementos que permitam a formação de um juízo conclusivo** sobre a quantificação de eventual dano e a identificação de possível responsável.

Além disso, até o presente momento, não ocorreu a abertura de vista dos autos ao gestor que estava à frente da Prefeitura de Boa Esperança nos idos de 2005 a 2008.

Por isso, considerando o tempo decorrido desde a realização das despesas, isto é, há mais de dez anos, entendo que não se mostra pertinente a realização de diligências para complementar a instrução processual, em respeito especialmente aos princípios da razoável duração do processo, do devido processo legal, no qual se inserem os princípios do contraditório e da ampla defesa, da economicidade e do custo-benefício do controle.

Nesse cenário, entendo que não estão presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que não foi garantido à parte o direito à prova. Sobre o direito à prova, destaco excerto do artigo doutrinário do professor Eduardo Cambi, *in verbis*:

Pode-se, então, afirmar que o direito à prova é um direito constitucional, a partir de duas perspectivas possíveis, deduzidas da Constituição Federal de 1988. Em uma

perspectiva interna, o direito à prova pode ser extraído, implicitamente, da noção de direito ao processo justo, contida no artigo 5º, inciso XXXV, da CF, bem como ser contemplado a partir da garantia do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CF) que, em sentido amplo, abarca as demais garantias constitucionais. Por outro lado, em uma perspectiva externa, a consagração do direito à prova deriva, expressamente, do artigo 8º, par. 2º, letra "f", da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), além do artigo 14.1, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, ambos ratificados pelo Brasil e incorporados ao elenco dos direitos fundamentais, pela regra contida no artigo 5º, parágrafo 2º, da CF.¹

Nessa seara, reporto-me à manifestação da unidade técnica do Tribunal de Contas da União, constante do relatório da Ministra Ana Arraes no Recurso de Reconsideração nº TC 012.240/1999-0, no qual se enfatizou a imperiosa observância do princípio do devido processo legal, que engloba, entre outros, os princípios do contraditório e da ampla defesa, in verbis:

Imprescindível analisar, desta forma, a observância aos princípios constitucionais que regem o processo. O processo de contas não pode afrontar os princípios do contraditório, da ampla defesa, da fundamentação, da segurança jurídica, da razoável duração do processo, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana etc.; é dizer, o princípio conglobante do devido processo legal (do qual decorrem todos os outros) precisa ser respeitado - pra que haja processo e decisão justos.

Desta forma, constata-se que havendo longo decurso de tempo entre o fato gerador da tomada de contas especial e a primeira notificação do responsável por parte do órgão concedente, haverá comprometimento da realização do processo de controle, uma vez que a demora na cobrança da devida prestação de contas acaba por inviabilizar a defesa efetiva do responsável e, por conseguinte, o próprio julgamento do processo de tomada de contas especial.

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. [Grifos nossos])

¹ CAMBI, Eduardo. O direito à prova no processo civil. Revista Brasileira de Direito Processual _ RBDPro, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 39-57, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49876>>. Acesso em: 25 jun. 2013.

No mesmo sentido, é o entendimento deste Tribunal no Convênio nº 649779, da relatoria do Conselheiro José Alves Viana, aprovado à unanimidade, na sessão da Primeira Câmara de 13/8/13, *in verbis*:

Ora, na hipótese sob exame, os autos foram constituídos em 2001, referentes a fatos ocorridos em 1998, não tendo o responsável, até o presente momento, 2013, sido compelido a se manifestar.

Assim, imagine a situação do interessado se fosse surpreendido quase quinze anos depois das práticas apontadas como irregulares para apresentar defesa, sendo que o longo decurso de tempo dificultaria sobremaneira o efetivo exercício dessa defesa.

Posto isso, e considerando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da fundamentação, da segurança jurídica, da razoável duração do processo, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da razoabilidade, eficiência e racionalidade, entendendo baseado no princípio da racionalização administrativa, insculpido no art. 71, § 3º da Lei Complementar n.º 102/2008 desta Corte de Contas, ser inviável o exercício da competência de controle deste Tribunal, especificamente no prosseguimento do processo, sem prejuízo, entretanto, da realização de medidas futuras, que eventualmente, possam se fazer necessárias.

Importante observar que esse controle tardio, mesmo que gere devolução, não coaduna com o objetivo de um controle orientador e fiscalizador de modo preventivo.

Dessa forma, concluo que impõe-se ao presente processo, o arquivamento sem resolução do mérito, a título de racionalização administrativa. (Grifos nossos).

Neste ponto, no que concerne à pretensão ressarcitória, tendo em vista o lapso temporal decorrido desde a data dos fatos, entendo que a decisão do presente feito requer a observância, em especial, dos princípios da segurança jurídica, da eficiência administrativa, da razoável duração do processo e do direito fundamental do devido processo legal, o qual inclui o respeito à ampla defesa e ao contraditório, conforme estabelecido no art. 37, caput, e art. 5º, LV e LXXVIII, da CF/88.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, quanto à pretensão punitiva, entendo pela extinção dos processos, com resolução de mérito, nos termos do 118-A, II c/c art. 110-C, V, da LC n. 102/08, tendo em vista o transcurso de prazo superior a oito anos contado das ocorrências das primeiras causas interruptivas da prescrição sem decisão de mérito recorrível, e, no tocante à pretensão ressarcitória, pela extinção do processo, sem resolução do mérito, e o seu arquivamento, por ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do art. 71, § 3º da LC nº 102/08 c/c o art. 176, III, da Res. nº 12/08, RITCMG.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** reconhecer, na prejudicial de mérito,

a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, com base no art. 118-A, II c/c art. 110-C, V, da Lei Orgânica, LC n. 102/08; **II**) declarar, quanto à pretensão punitiva, a extinção dos processos, com resolução de mérito, nos termos do 118-A, II c/c art. 110-C, V, da LC n° 102/08, tendo em vista o transcurso de prazo superior a oito anos contado das ocorrências das primeiras causas interruptivas da prescrição sem decisão de mérito recorrível; **III**) declarar, quanto à pretensão ressarcitória, a extinção do processo, sem resolução do mérito, e determinar o seu arquivamento, por ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do art. 71, § 3º da LC n° 102/08 c/c o art. 176, III, da Res. n° 12/08, RITCMG.

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

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

LICURGO MOURÃO
Relator

(assinado eletronicamente)

sf/jb

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coord. de Sistematização e Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**