

RECURSO ORDINÁRIO N. 986765

- Recorrente:** Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais
- Recorridos:** Joaquim Ribeiro da Silva, Roberto Carlos Rodrigues, Antônio Alaércio Soares, Francisco Oscar Peixoto, José Balbino Machado, João Batista Beraldo, Darlene Aparecida de Castro, Jovito Alves de Moraes, José Amarildo Pereira, Rogério Teodoro de Almeida
- Órgão:** Prefeitura Municipal de Silvianópolis
- Processo referente:** Processo Administrativo n. **415088**
- Procuradores:** Carlos Alberto Resende Codignole - OAB/MG 158.921, Jorge Anderi Neto - OAB/MG 67.895, Tito Ribeiro Guimarães - OAB/MG 128.490 e Timótheo Ribeiro Guimarães - OAB/MG 126.364
- MPTC:** Marcílio Barenco Corrêa de Mello
- RELATOR:** CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. TRANSCURSO DE APROXIMADAMENTE 23 (VINTE E TRÊS) ANOS DESDE A OCORRÊNCIA DOS FATOS. MANTIDAS INALTERADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE LEVARAM À DECISÃO RECORRIDA. NEGADO PROVIMENTO.

1. Embora esta Corte tenha como atribuição constitucional fiscalizar a utilização dos recursos públicos, transcorridos aproximadamente 23 (vinte e três) anos desde a ocorrência dos fatos 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.
2. Após transcorridas duas décadas, 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. 850.200, decidido em 16/11/2011; na Consulta n. 732.004, apreciada em 10/09/2008; no Processo n. 862.736, Projeto de Revisão de Enunciado de Súmula, além da própria Súmula n. 73, entre outras deliberações desta Corte.
3. Também à luz 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, aproximadamente 23 (vinte e três) anos após a ocorrência dos fatos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

35ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno - 06/12/2017

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello, do Ministério Público de Contas, contra acórdão da Primeira Câmara deste Egrégio Tribunal, proferido na sessão do dia 01/03/2016, nos autos do Processo Administrativo n. 415088, publicado no D.O.C. de 05/07/2016. Nos termos da referida decisão, o Tribunal reconheceu, na prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, com fulcro no inciso II do art. 118-A c/c o art. 110-J, ambos da Lei Complementar n. 102/2008. No mérito, quanto à pretensão ressarcitória, determinou, por maioria de votos, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, inciso III, do RITCMG.

O acórdão foi disponibilizado no “Diário Oficial de Contas” de 05/07/2016 (fl. 369-verso dos autos de origem) e a peça recursal foi protocolizada em 01/08/2016 (fl. 01).

O Ministério Público de Contas, em suas razões recursais, às fls. 02/10, 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 a correta 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.

Nos termos do art. 325, parágrafo único, do Regimento Interno, foi determinada, à fl. 14, a intimação dos responsáveis para se manifestarem quanto ao recurso ordinário interposto, tendo sido apresentadas contrarrazões, às fls. 32/100, por Roberto Carlos Rodrigues, Antônio Alaércio Soares, Francisco Oscar Peixoto, José Balbino Machado, Darlene Aparecida de Castro, Jovito Alves de Moraes, José Amarildo Pereira e Rogério Teodoro de Almeida, conforme certidão de fl. 101. Conforme a referida certidão, não se manifestaram os Srs. Joaquim Ribeiro da Silva e João Batista Beraldo.

Admitido o recurso, mediante despacho de fls. 102/102-verso, determinei o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas para manifestação conclusiva, nos termos do art. 61, IX, “e”, c/c art. 336, ambos do RITCMG, o qual, à fl. 103, condicionou seu pronunciamento à manifestação da Unidade Técnica.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – PRELIMINAR - 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 05/07/2016, é tempestivo o recurso apresentado no dia 01/08/2016.

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

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Admito.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Conheço, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.2 MÉRITO

Nos termos contidos no relatório, após admissão do recurso, e a intimação dos responsáveis, determinei 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. Em parecer à fl. 103, em síntese, o *Parquet* condicionou seu pronunciamento à manifestação da Unidade Técnica.

Ressalto, contudo, conforme acórdão proferido no Recurso Ordinário n. 965.735, Relator Conselheiro José Alves Viana, que 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. 1.007.790, Relator Conselheiro Mauri Torres, sessão de 24/05/2017, 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. [...]

Além disso, a norma do art. 331, §2º, do RITCMG, não exige, obrigatoriamente, a manifestação da Unidade Técnica em caso de recurso interposto pelo Ministério Público de Contas. Ao revés, incumbe ao próprio Relator, nos termos do art. 331, *caput*, do RITCMG, determinar as diligências que entender necessárias para instrução do processo de recurso. Não fosse isso bastante, as normas do art. 336, *caput* e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, constituem expressamente a faculdade de remessa dos autos para manifestação técnica.

Assim, nos termos do art. 112 da Lei Complementar n. 102/08, c/c arts. 140 e 331 do RITCMG, Resolução n. 12/08, incumbe ao Relator presidir a instrução processual e, transcorridos aproximadamente 23 (vinte e três) 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 razoabilidade¹, não se faz viável a devolução dos autos à Unidade Técnica para análise inicial ou recálculo, com posterior citação.

Diante do exposto, passo a análise do recurso ordinário.

A Primeira Câmara deste Egrégio Tribunal, na sessão do dia 01/03/2016, nos autos do Processo Administrativo n. 415088, publicado no D.O.C. de 05/07/2016, reconheceu, na prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, com fulcro no inciso II do art. 118-A c/c o art. 110-J, ambos da Lei Complementar n. 102/2008. No mérito, quanto à

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.

pretensão ressarcitória, determinou, por maioria de votos, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, inciso III, do RITCMG.

É exatamente sobre esse ponto que se insurgiu o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, 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.

Com efeito, sobre o assunto, assim se manifestou a Unidade Técnica, à fl. 360-verso dos autos de origem, *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.

Em sede recursal, os recorridos, por meio de seus procuradores, às fls. 32/100 pugnaram, em suas contrarrazões recursais, em síntese: pelo desprovimento do recurso, tendo em vista a ocorrência de prescrição e o decurso de mais de 20 (vinte) anos dos fatos, bem como à luz dos princípios da ampla defesa, segurança jurídica, racionalização administrativa, economia processual, razoável duração do processo e razoabilidade.

No caso *sub examine*, teria havido possível recebimento a maior por parte de agentes políticos, no exercício financeiro de 1994, conforme relatório técnico às fls. 09/10. Esta seria a única irregularidade passível de caracterização de dano ao erário, não atingida pela prescrição reconhecida nos autos.

Não obstante, após transcorridos aproximadamente 23 (vinte e três) 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 16/11/2011, na Consulta n. 732004, apreciada em 10/09/2008, no Processo n. 862736, Projeto de Revisão de Enunciado de Súmula, além da própria Súmula n. 73², entre outras deliberações desta Corte.

² 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.

No caso em concreto, após aproximadamente 23 (vinte e três) anos, não é possível inferir, de modo exauriente, com os elementos presentes nos autos, se houve pagamento à maior ou não.

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 Federal³.

Assim, 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.

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. *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, como direitos fundamentais⁵.

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.

Nesse contexto, o precedente do Tribunal de Contas da União – TCU, no Recurso de Reconsideração TC n. 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,**

³ 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.”

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

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 n. 708.673, 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 23 (vinte e três) anos.

O próprio Supremo Tribunal Federal⁶ 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.

Destacou, nesse sentido, o Conselheiro Relator Cláudio Terrão, em seu voto nos autos do Processo Administrativo n. 437861, na sessão de 02/08/2016, *verbis*:

Constata-se, portanto, que a mudança dos critérios adotados pelo Tribunal impossibilitou que, após 21 (vinte e um) anos da ocorrência dos fatos, a compreensão quanto à ilicitude dos pagamentos realizados em favor dos agentes políticos se estabilizasse nos presentes autos.

Noutro falar, não é possível a este relator, com as informações constantes nos autos, pronunciar-se, com segurança, acerca da regularidade ou irregularidade dos pagamentos ordenados, uma vez que qualquer decisão nesse sentido demandaria o retorno do processo à Unidade Técnica e, em sendo constatado o recebimento de remuneração a maior, a

⁶ Supremo Tribunal Federal, ADI n. 1158-8/AM. Relator Ministro Celso de Melo.

citação dos responsáveis para, no exercício regular do contraditório, impugnam os novos cálculos realizados com base em critérios distintos dos anteriormente adotados.

Cumpra destacar que, embora seja esse o caminho a ser adotado com vistas ao prosseguimento da ação de controle, convém ponderar que o longo espaço de tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos compromete substancialmente o exercício pleno e indubitável da ampla defesa.

Assim, no caso concreto afastou-se a metodologia de cálculo realizada à época, quanto à remuneração de agentes políticos; bem como também foram afastadas as pretensões punitivas; 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.

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 realizada à época, quanto à remuneração de agentes políticos; 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

Nos termos da fundamentação exposta 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, de acordo com o disposto no inciso I do § 1º de art. 166 do Regimento Interno desta Corte.

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

É como voto.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Peço vistas.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO DE MELLO.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

13ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 10/04/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público de Contas, subscrito pelo Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello, em face do r. acórdão prolatado pela Primeira Câmara em sessão de 1º/3/2016, no julgamento do Processo Administrativo n. 415088, no qual se reconheceu, à unanimidade, a prescrição do poder-dever sancionatório deste Tribunal e, no tocante à pretensão ressarcitória, deliberou-se, por maioria, no sentido da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

O Ministério Público de Contas pugnou pela reforma do *decisum* no que tange à pretensão ressarcitória, “com a conseqüente deliberação de apuração incontestada do dano ao erário nos próprios autos principais, retornando à 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” [fl. 10].

Na 35ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada em 6/12/2017, o Conselheiro relator Wanderley Ávila proferiu voto em que exerceu juízo positivo de admissibilidade e, no mérito, concluiu pelo não provimento recursal, mantida a decisão recorrida em sua integralidade, consoante notas taquigráficas às fls. 109 a 112.

Em seqüência, pedi vista para análise mais acurada da matéria.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A controvérsia dos presentes autos cinge-se à pretensão ressarcitória, na medida em que, conforme aduzido pelo Ministério Público de Contas à fl. 5, “o acórdão recorrido não pode prosperar ante a imprescritibilidade da ação de ressarcimento no caso de ilícitos que causem prejuízo ao erário, conquanto o que dispõe a parte final do art. 37, § 5º, da Constituição da República/88, entendimento este já consolidado pelos próprios tribunais pátrios”.

A proposição do *Parquet* perpassa a distinção entre a prescritibilidade legal da pretensão punitiva sancionatória (multa), já delineada em prejudicial de mérito no Processo Administrativo n. 415088, e a imprescritibilidade constitucional da pretensão ressarcitória (ressarcimento), advinda da ocorrência de dano ao erário, prevista no art. 37, § 5º, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 37. [...]

§ 5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Em análise do princípio da prescritibilidade dos ilícitos administrativos, José Afonso da Silva⁷

⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 650.

leciona, *in verbis*:

Há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non sucuris ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada.

Colaciona-se excerto da ementa do acórdão exarado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento do AI 819135 AgR/SP,⁸ *in litteris*:

O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário.

Precedentes: MS n. 26210/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 10.10.2008; RE n. 578.428/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 14.11.2011; RE n. 646.741/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 22.10.2012; AI n. 712.435/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 12.4.2012.

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em reiterados julgados, como o AgInt no REsp 1592001/RS,⁹ que “a pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao erário é imprescritível”.

O TCEMG aderiu à aludida construção jurisprudencial, com fundamento no art. 94 da Lei Complementar estadual n. 102/2008,¹⁰ cujo comando dispõe que, “além das sanções previstas nesta lei complementar, verificada a existência de dano ao erário, o Tribunal determinará o ressarcimento do valor do dano aos cofres públicos pelo responsável”.

Transcrevem-se, por oportuno, excertos de acórdãos proferidos pelo TCEMG, *ipsis litteris*:

[...] a pretensão ressarcitória, que pode resultar da comprovação de prejuízo ao erário, está resguardada pela ressalva da imprescritibilidade contida no § 5º do art. 37 da Constituição da República¹¹ (Processo n. 932248).

O ressarcimento determinado com base no art. 94 da Lei Complementar n. 102/2008, decorrente da configuração de dano ao erário, é imprescritível por força da previsão contida no art. 37, § 5º da Constituição da República¹² (Processo n. 758533).

Ressalta-se, contudo, a imprescritibilidade do ressarcimento dos danos causados ao erário¹³ (Processo n. 932396).

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 819135/SP**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília. Publicação no *DJ* de 19.8.2013.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n. 1592001/RS**. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília. Publicação no *DJe* de 18.12.2017.

¹⁰ MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. **Lei Complementar n. 102/2008**. Dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas e dá outras providências. Publicação no *Minas Gerais* de 18.1.2008.

¹¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Tomada de Contas Especial n. 932248**. Segunda Câmara. Publicação no *DOC* de 13.11.2017.

¹² MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Tomada de Contas Especial n. 758533**. Relator: Conselheiro Wanderley Ávila. Publicação no *DOC* de 4.5.2017.

[...] passo à análise do mérito quanto à verificação de possível obrigação de ressarcimento ao erário, haja vista a hipótese única de imprescritibilidade configurada no art. 37, § 5º, da Carta Política do Brasil¹⁴ (Processo n. 969554).

Estabelecida a premissa argumentativa de imprescritibilidade das ações ressarcitórias da Administração Pública, passa-se à análise de fatos processuais relevantes e das razões do recurso.

O Processo Administrativo n. 415088 decorre de inspeção *in loco* realizada na Prefeitura de Silvianópolis, no **período de 6/3 a 8/3/1996**, para proceder à fiscalização de atos relativos ao **exercício de 1994**, e teve a publicação do **acórdão no Diário Oficial de Contas em 5/7/2016, ou seja, 22 (vinte e dois) anos após a inspeção.**

A abertura do contraditório ao então prefeito de Silvianópolis ocorreu em 1º/4/1998, contudo a integração dos vereadores, beneficiários dos pagamentos a maior, **ocorreu somente nos termos do despacho citatório de fl. 297 dos autos principais, datado de 25/11/2008, com a juntada dos ARs em 12/12/2008** (fls. 304 a 313 do processo 415088).

Identifica-se, dessa forma, na perspectiva de multiplicidade de responsáveis pelas irregularidades apontadas, que a relação jurídica processual original (processo n. 415088) só se formou 14 (quatorze) anos após os fatos que deram origem ao processo de inspeção.

Também merece destaque a não apuração e indicação, até o presente momento, por parte deste Tribunal, passados 24 anos dos fatos ocorridos no exercício fiscalizado de 1994, dos valores devidos ou recebidos a maior pelos agentes políticos, conquanto a própria peça recursal aponta que “[...] Por todo o exposto, não resta lícito, econômico, racional e razoável, o arquivamento do presente feito sem resolução de mérito, em procedimento administrativo não maduro para julgamento, **que necessita de diligências para aferição da existência de dano ao erário**, frise-se – imprescritível (artigo 37, §5º, da CR/88), sob a luz da ampla defesa e do contraditório.” (fls. 10, processo 986.765. Grifamos).

Denota-se, assim, violação ao **princípio da razoável duração do processo** insculpido no art. 5º, inciso LXXVIII, da CR/88, e a insubsistência da intenção recursal de envio destes autos ou de autos apartados à unidade técnica visando à aferição da existência de dano ao erário, decorrido tamanho lapso temporal dos fatos.

A partir da premissa constitucional de tutela do exercício dos direitos individuais à plenitude de defesa e à dialética processual,¹⁵ destaca-se, também, a ocorrência do **cerceamento de defesa.**

Nesse contexto, considerando a teoria da relação jurídica processual, sistematizada pelo

¹³ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Tomada de Contas Especial n. 932396.** Relator: Conselheiro José Alves Viana. Publicação no *DOC* de 22.11.2017.

¹⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Tomada de Contas Especial n. 969554.** Relator: Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Publicação no *DOC* de 5.2.2018.

¹⁵ Art. 5º. [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...].

jurista alemão Oskar Von Büllow,¹⁶ em 1868, vislumbra-se que, de um lado, a Administração Pública poderia fundamentar a ordem de ressarcimento ao erário com base em prova constituída há mais de 22 (vinte e dois) anos e, de outro lado, caberia aos responsáveis o ônus de desconstituir as irregularidades fáticas e jurídicas apontadas e de produzir contraprova hábil a influenciar no processo decisório de fatos ocorridos e de atos jurídicos praticados há mais de duas décadas.

Acresce-se, ainda, a deslealdade processual oriunda da dificuldade de se produzirem provas documentais em função do decurso de mais de 20 (vinte) anos do fim dos respectivos mandatos eletivos.

Nesse diapasão, o referido lapso temporal prejudicou e, de certo modo, impossibilitou a defesa dos recorridos, em flagrante afronta ao princípio do **devido processo legal** e seus consectários, em destaque a **ampla defesa** e o procedimento **contraditório** substancial.

É certo que a imprescritibilidade da pretensão ressarcitória, associada ao princípio da verdade material, autoriza a dilação probatória, **mas o decurso de mais de duas décadas afeta, de forma direta, a credibilidade das provas produzidas, isso sem dizer que sequer há, nos autos, a apuração e indicação do valor do dano.**

Conforme bem explanado pelo *Parquet* de Contas, a doutrina clássica estabelece como elementos do princípio da proporcionalidade a adequação (medidas adotadas devem ser aptas e úteis para alcance dos fins almejados), a necessidade (providências empregadas devem acarretar o mínimo de restrição possível para obtenção da finalidade visada) e a proporcionalidade em sentido estrito (equilíbrio entre o motivo ensejador da atuação da Administração Pública e as medidas adotadas para alcance dos fins almejados).

O princípio da proporcionalidade representa princípio geral do direito, regra de hermenêutica constitucional e advém dos ideais de “justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins”.¹⁷ Assinala-se, nesse viés, que determinar o ressarcimento ao erário pelos responsáveis no caso concreto em exame afrontaria os princípios da **proporcionalidade** e da **razoabilidade**.

Desse modo, os argumentos das razões recursais, das contrarrazões, do relatório da unidade técnica e do voto do relator, analisados sob o prisma do princípio do devido processo legal e seus consectários, como a ampla defesa, o contraditório, a paridade de armas, a razoável duração do processo, a proporcionalidade e a razoabilidade, denotam a **ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo**, com supedâneo no art. 485, IV, da Lei Federal n. 13.105/2015¹⁸ e no art. 71, § 3º, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

A preliminar retromencionada funda-se na teoria da relação jurídica processual, segundo a

¹⁶ BÜLOW, Oskar von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 120.

¹⁸ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 13.105/2015**. Código de Processo Civil. Publicação no *DOU* de 17.3.2015.

qual o processo consiste em relação de direitos, deveres, ônus, faculdades, poderes e obrigações recíprocos das partes e do Estado-juiz.

Nessa perspectiva, três elementos respaldam a autonomia do direito processual em relação ao direito material, quais sejam, os sujeitos, o objeto (prestação jurisdicional) e os pressupostos processuais (condições para a concessão da tutela jurisdicional).

No tocante aos pressupostos processuais, é certo que o pronunciamento da autoridade julgadora competente no sentido de inexistência de requisitos necessários ao provimento jurisdicional pode ensejar o fim do processo sem o exame do mérito, desde que “instituído em favor do interesse público”.¹⁹

O devido processo legal representa, diante das peculiaridades do presente feito e do exercício da hermenêutica constitucional ponderativa, interesse público majorante e afasta, em sede preliminar, a pretensão ressarcitória de irregularidades supostamente ocorridas há mais de 20 (vinte) anos, com base na ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, **acompanho o voto proferido pelo Conselheiro relator Wanderley Ávila**, para **negar provimento ao presente recurso** e manter incólume a decisão recorrida, que reconheceu a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

É como voto.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 546.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer do presente recurso, preliminarmente; **II)** negar provimento ao recurso, no mérito, uma vez mantidas inalteradas as circunstâncias que levaram acórdão, mantendo-se a decisão recorrida em sua integralidade; **III)** determinar a intimação das partes, após o cumprimento das providências legais e regimentais cabíveis, de acordo com o disposto no inciso I do § 1º de art. 166 do Regimento Interno desta Corte; **IV)** determinar o arquivamento dos autos, na forma do art. 176, inciso I, do RITCMG.

Plenário Governador Milton Campos, 10 de abril de 2019.

MAURI TORRES
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

RB/mp

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**