

RECURSO ORDINÁRIO N. 1040591

Recorrente: Waldemir Damasceno Andrade (Prefeito Municipal de Grão Mogol à época)
Órgão: Prefeitura Municipal de Grão Mogol
Processo referente: Tomada de Contas Especial n. 862489
Procurador: Paulo Samuel Silva Costa (OAB/MG 161.650)
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO. AFASTADA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ACOLHIDA. CITAÇÃO APÓS LONGO DECURSO DE TEMPO. COMPROMETIMENTO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DIFÍCIL COMPROVAÇÃO DE POSSÍVEL DANO AO ERÁRIO. TRANCAMENTO DAS CONTAS. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Considerando que não há pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da imprescritibilidade das ações ressarcimento por dano ao erário decorrente da prática de ilícito administrativo, uma vez que, do julgamento do Recurso Extraordinário nº 852.475, não se infere a conclusão de que somente seriam imprescritíveis as ações de ressarcimento de dano ao erário com fundamento em ato doloso praticado pelo agente tipificado na Lei nº 8.429, de 02/06/1992.

2. Prejudicados o contraditório e a ampla defesa, diante da impossibilidade de se aferir a ocorrência ou não de dano ao erário, evidenciando a ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, há que se considerar como iliquidáveis as contas, determinando o seu trancamento nos termos do art. 255, *caput* e § 1º, da Resolução nº 12/2008.

Tribunal Pleno
25ª Sessão Ordinária – 7/8/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Waldemir Damasceno Andrade, ex-Prefeito do Município de Grão em face da decisão da Primeira Câmara deste Tribunal, proferida no julgamento da Tomada de Contas nº 862.489, na Sessão de 12/12/2017.

Nos termos do acórdão publicado em 26/01/2018, ficou decidido, por unanimidade, que:

I) reconhecer, em prejudicial de mérito, a prescrição do poder-dever sancionatório desta Corte de Contas, nos termos do art. 118-A, I, da Lei Complementar n. 102/08, diante do transcurso de prazo superior a cinco anos, desde a ocorrência dos fatos até a primeira causa interruptiva; **II)** julgar, no mérito, irregulares as contas examinadas, com fundamento no disposto no art. 48, III, “a” e “d”, da Lei Complementar n. 102/08, em razão da omissão do dever de prestar contas dos recursos repassados e da não demonstração da execução física do objeto do Convênio

n. 175/1995/SEAM/PADEM, firmado entre o Estado de Minas Gerais, por meio da Secretaria de Estado de Assuntos Municipais, e o Município de Grão Mogol; **III)** determinar ao signatário do convênio e então Prefeito Waldemir Damasceno Andrade, o ressarcimento ao erário estadual do valor histórico de R\$48.000,00 (quarenta e oito mil reais), a ser devidamente atualizado, a teor do art. 51 da Lei Orgânica deste Tribunal; **IV)** determinar que seja oficiado ao juízo da Vara Única da Comarca de Grão Mogol, na qual tramita o Processo n. 0000322-42.2011.8.13.0278, e à Promotoria de Justiça da Comarca de Grão Mogol, onde corre o Inquérito Civil n. MPMG-0278.97.000003-2, cientificando-os do inteiro teor desta decisão; **V)** recomendar ao atual Secretário de Estado de Governo de Minas Gerais a adoção de providências necessárias ao acompanhamento, controle da execução e das prestações de contas dos diversos convênios celebrados, de modo a evitar a recorrência das irregularidades examinadas; **VI)** determinar a intimação do responsável por AR; **VII)** determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o arquivamento dos autos, a teor do previsto no art. 176, I, regimental.

Inconformado, o recorrente aviou “*Recurso de Pedido de Reconsideração*” recebido, a teor da decisão de fls. 19, como Recurso Ordinário, sustentando, em síntese, que, em 16/05/1996, apresentou toda a documentação atinente ao Convênio nº 175/1995, obtendo declaração da Diretoria de Controle Interno da Secretaria de Estado de Assuntos Municipais – SEAM no sentido de não se encontrar em débito com prestação de contas de recursos provenientes de convênios firmados com aquela pasta; que não houve utilização indevida dos recursos recebidos; e que houve execução integral do objeto do Convênio.

Às fls. 29, em caráter excepcional, deferi a juntada da documentação protocolizada sob os nºs. 4754210/2018 e 5060610/2018, acostada às fls. 30/31 e 32/37, respectivamente.

A Diretoria de Controle Externo manifestou-se às fls. 20/23, entendendo pelo não provimento do recurso. De igual modo, em pareceres inclusos às fls. 26/28 e 39/42, opinou o Ministério Público de Contas pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Ordinário.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Preliminar de admissibilidade do recurso

Preliminarmente, conheço do presente recurso, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade, estabelecidos nos arts. 334 e 335 da Resolução 12/2008.

II.2 – Preliminar de prescrição da pretensão reparatória do dano

No documento de fls. 30/31, o recorrente pede a aplicação do que seria novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 852.475, segundo o qual somente as ações de ressarcimento ao erário assentadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa seriam imprescritíveis.

Acolho a manifestação ministerial de fls. 39/42 para afastar a prejudicial de prescrição da pretensão de ressarcimento do dano ao erário fundada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vez que não aplicável ao caso sob exame.

De fato, na Sessão de 08/08/2018, o Tribunal Pleno firmou a tese de que “*São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*”.¹

Conquanto o acórdão ainda não ter sido publicado, o alcance da imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal² mereceu controvérsia, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, como questão de Repercussão Geral, do Recurso Extraordinário nº 669.069/MG³, no qual a União se insurgiu contra acórdão que julgou prescrita a pretensão de ressarcimento de danos causados por acidente a um automóvel de sua propriedade, aplicando o prazo de prescrição quinquenal, assentando a tese de que “*é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*.” (Grifei).

Para o Colegiado:

[...] a parte final do dispositivo constitucional em comento veicularia, sob a forma da imprescritibilidade, ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Todavia, não seria adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo conteúdo material da pretensão a ser exercida — o ressarcimento — ou pela causa remota que dera origem ao desfalque no erário — ato ilícito em sentido amplo. De acordo com o sistema constitucional, o qual reconheceria a prescritibilidade como princípio, se deveria atribuir um sentido estrito aos ilícitos previstos no § 5º do art. 37 da CF. No caso concreto, a pretensão de ressarcimento estaria fundamentada em suposto ilícito civil que, embora tivesse causado prejuízo material ao patrimônio público, não revelaria conduta revestida de grau de reprovabilidade mais pronunciado, nem se mostraria especialmente atentatória aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. Por essa razão, não seria admissível reconhecer a regra excepcional de imprescritibilidade. Seria necessário aplicar o prazo prescricional comum para as ações de indenização por responsabilidade civil em que a Fazenda figurasse como autora. Ao tempo do fato, o prazo prescricional seria de 20 anos de acordo com o CC/1916 (art. 177). Porém, com o advento do CC/2002, o prazo fora diminuído para três anos. Além disso, possuiria aplicação imediata, em razão da regra de transição do art. 2.028, que preconiza a imediata incidência dos prazos prescricionais reduzidos pela nova lei nas hipóteses em que ainda não houvesse transcorrido mais da metade do tempo estabelecido no diploma revogado. (Grifei).

1 Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. Vencidos os Ministros Alexandre do Moraes (Relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.8.2018.

² **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 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.

³ STF – Plenário, RE 669.069/MG, Relator Teori Zavascki, j. 03/02/2016, DJE 28/04/2016

Por fim, cabe ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, em julgado de mérito do Tema 897 com repercussão geral, pela manutenção da imprescritibilidade de ações de restituição de dano ao erário em certas situações. *In litteris*:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. Vencidos os Ministros Alexandre do Moraes (Relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.8.2018.

Com tais fundamentos, rejeito a preliminar.

II.3 – Preliminar de ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo

Mediante petição e documentos carreados aos autos às fls. 32/37, o recorrente requer a aplicação do entendimento manifestado no julgamento da Tomada de Contas Especial nº 862.455, instaurada pela Secretaria de Estado de Governo, com o fim de apurar a omissão no dever de prestar contas, quantificar o dano causado ao erário e identificar os possíveis responsáveis no Convênio nº 849/1994 firmado entre a Secretaria de Assuntos Municipais e o Município de Grão Mogol.

Naquela assentada, Sessão de 19/07/2017, decidiu a Primeira Câmara, em acórdão assim ementado:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DESTA CORTE. RECONHECIMENTO. CITAÇÃO APÓS LONGO DECURSO DE TEMPO. COMPROMETIMENTO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DIFÍCIL COMPROVAÇÃO DE POSSÍVEL DANO AO ERÁRIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO AFRONTADO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECOMENDAÇÃO.

1. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, relativa às irregularidades passíveis de multa, devido ao decurso de mais de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato e a autuação do feito no Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 110-C, II c/c art. 110-E da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

2. Considerando o tempo decorrido, comprometendo o exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, extingue-se o processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular, nos termos do art. 71, §3º, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 c/c art. 176, III da Resolução n. 12/2008. (Destacamos).

Na espécie em análise, colhe-se dos autos a seguinte cronologia dos fatos processuais:

- 18/05/1995: assinatura do Convênio nº 175/1995 (fls. 16);
- 18/09/1995: prazo de expiração do Convênio nº 175/1995: 120 dias (fls. 14);
- 24/08/1995: assinatura do Aditivo nº 468/1995: 90 dias (fls. 45);
- 18/12/1995: termo final de vigência do Convênio e seu Aditivo (fls. 44);
- 18/01/1996: prazo máximo para prestação de contas: 30 dias (fls. 14);
- 06/12/2010: Resolução nº 261, instaurando a Tomada de Contas Especial (fls. 69);
- 07/01/2011: autuação neste Tribunal como Tomada de Contas Especial (fls. 01);
- 22/10/2013: citação do Sr. Waldemar Damasceno Andrade (AR às fls. 257);
- 12/12/2017: julgamento da Tomada de Contas Especial (fls. 314/316v.)

Com efeito, o processo em que proferida a decisão recorrida data de mais de **18 anos** da ocorrência dos fatos que ensejaram a tomada de contas especial instaurada em 2010 e a citação do recorrente, em 2013, ficando prejudicado, em razão do longo decurso de tempo, o pleno exercício da ampla defesa em relação às provas a serem produzidas pelo então gestor, a quem competia a demonstração da inexistência da prática de ilícitos administrativos, entre os quais a omissão do dever de prestar contas, a execução integral do objeto do convênio, a correta utilização dos recursos recebidos.

Nesse sentido, são vários os precedentes desta Corte⁴, a exemplo do Agravo de Instrumento nº 986.661, de minha relatoria, onde a questão do longo decurso de tempo em prejuízo à ampla defesa, decorrente da inércia da atuação estatal, foi minuciosamente tratada.

Do julgado, trago os seguintes excertos, considerados como relevantes ao deslinde do presente recurso:

[...] Dessa forma, não seria aceitável que o Estado, diante de sua própria inércia, a pretexto de exercer a judicatura, malsinasse o devido processo legal preocupando-se apenas com a formalidade de citar as partes sem atinar para a efetiva capacidade de se defenderem. Por isso, diz-se que esse princípio possui pelo menos duas dimensões para que se concretize: uma formal e uma material – o Direito alemão sintetiza-as na expressão *recht auf ein faires Verfahren* (“direito a um julgamento justo”).

Na formal, basta que se instaure o contraditório mediante um ato ordinatório de citação. Tendo a parte sido cientificada de fato ou presumidamente (por edital), a forma do ato jurídico está completa. Resta, pois, indagar se, de fato, a parte citada está apta a produzir provas em sua defesa (*substantive due process of law* – dimensão material). Não interessa ao Estado se a parte inviabilizou o exercício do próprio contraditório; neste caso processam-se os feitos. O cerne da

⁴ Processos ns. 639.958, 708.673, 481.197, 677.271, 797.522, 833.158, 676.998, 732.637, 762.919, 798.486, 857.559, 862.721, 862.832, 862.896 (todos de minha relatoria); 858.355, 887.962, 804.643, 838.911, 932.650, 862.675, 862.722, 808.438, 838.706 (todos de relatoria do Cons. Wanderley Ávila); 726.631, 838.721, 863.280, 672.805 (todos de relatoria do Cons. Gilberto Diniz); 456.653, 862.704 (relatoria da Cons. Adriene Andrade); 653.542, 862.475 (relatoria do Cons. Cláudio Terrão); 862.666, 8.583, 736.203, 677.938, 851.949, 708.673 (relatoria do Cons. Mauri Torres), 643.008 (relatoria do Cons. Subst. Licurgo Mourão).

questão está no fato de a inércia do Poder Público ter prejudicado o exercício do contraditório daquele a quem o Estado imputa responsabilidade. Nesse caso, verifica-se que a dimensão material do devido processo legal foi obstada pelo próprio Poder Público. Não seria isso beneficiar-se da própria torpeza?

Sobre o assunto, nos dizeres do Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁵:

Entre os meios de defesa sustentáveis, um, que também parece possível, é aquele referente ao longo decurso de tempo que impede a parte de desincumbir-se do ônus da prova que lhe foi imposto. Mesmo reconhecendo que o dever de ressarcir o erário pode ser considerado imprescritível e que compete ao administrador público e ao particular, que gere recursos públicos, o ônus da prova pela regularidade, é possível admitir que o longo decurso de tempo entre a prática do ato e a citação torne impossível o exercício da defesa. Essas hipóteses particularíssimas foram por nós consideradas, no desempenho das funções de ministério público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, independentemente de alegação do interessado, e mesmo em casos de revelia, ou até antes mesmo de proposta a citação.

Sobre o mesmo tema, o Tribunal de Contas da União possui jurisprudência consolidada, no sentido que a demora na instauração da tomada de contas especial dificulta o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa. Confira-se⁶:

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS. LONGO DECURSO DE TEMPO ENTRE O FATO GERADOR E A PRIMEIRA NOTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DE DOCUMENTOS. INVIABILIDADE DE GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

[...]

No caso tratado nestes autos, estão presentes elementos que indicam a possibilidade de constrangimentos ao pleno atendimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual o processo deve ser encerrado e os autos arquivados.

Diante da injustificada inércia na análise da prestação de contas do convênio 0037/1993, deve ser determinado à Funasa que apure as responsabilidades pela demora na análise da prestação de contas do convênio 0037/1993.

É que, nos autos, consta a informação de que somente em 26/3/2007 foi expedido parecer conclusivo sobre o processo de prestação de contas (peça 4, fls. 42/43). O lapso temporal entre a apresentação das contas e sua apreciação conclusiva desencadeou todas as dificuldades na apuração da verdade material, constrangeu o atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa e prejudicou o ressarcimento do possível dano ao erário. [...]

Por essa razão, entendendo estarem prejudicados o contraditório e a ampla defesa do recorrente, sendo materialmente impossível aferir a ocorrência ou não de dano ao erário e,

⁵ FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. **Tribunais de contas do Brasil, jurisdição e competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 556-557.

⁶ TCU, Primeira Câmara, TCE. nº 028.849/2011-6, acórdão nº 1077/2012, Relator Ministro Weder de Oliveira, j. 06/03/2012.

diante da ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, dou provimento ao recurso, e considero como iliquidáveis as contas objeto da Tomada de Contas Especial nº 862.489, determinando o seu trancamento nos termos do art. 255, *caput* e § 1º, da Resolução nº 12/2008.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto pelo provimento do recurso ordinário interposto pelo Sr. Waldemir Damasceno Andrade, ex-Prefeito Municipal de Grão Mogol, reformando a decisão recorrida, para julgar iliquidáveis as contas do Convênio nº 175/1995 firmado entre o Município e o Estado de Minas Gerais, através da Secretaria de Estado de Assuntos Municipais, e determinar o seu trancamento nos termos do art. 255, *caput* e § 1º, da Resolução nº 12/2008.

Transitada em julgado esta decisão e cumpridas as formalidades legais e regimentais, arquivem-se os autos, conforme disposições dos arts. 176, inc. I e 196, § 3º do Regimento Interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer, preliminarmente, do presente recurso, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade, estabelecidos nos arts. 334 e 335 da Resolução 12/2008; **II)** rejeitar a preliminar de prescrição da pretensão reparatória do dano; **III)** acolher a preliminar de ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo; **IV)** dar provimento ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Waldemir Damasceno Andrade, ex-Prefeito Municipal de Grão Mogol, reformando a decisão recorrida, para julgar iliquidáveis as contas do Convênio nº 175/1995, firmado entre o Município e o Estado de Minas Gerais, através da Secretaria de Estado de Assuntos Municipais, e determinar o seu trancamento, nos termos do art. 255, *caput* e § 1º, da Resolução nº 12/2008; **V)** determinar, transitada em julgado esta decisão e cumpridas as formalidades legais e regimentais, o arquivamento dos autos, conforme disposições dos arts. 176, inc. I e 196, § 3º do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 7 de agosto de 2019.

MAURI TORRES
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

(assinado digitalmente)

ms/rp

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