

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 706450

Procedência: Prefeitura Municipal de Pará de Minas
Responsáveis: Eli Pinto de Faria, Antônio dos Santos, Edson da Silva, Helvídio Duarte de Aguiar, Edimilson Santos Almeida, Israel Régis Pontes Filho, Bráulio Abreu Campos, Ernane Martins Ferreira e José Aparecido Ferreira Rodrigues, Humberto de Oliveira
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. COMPROMETIMENTO DA AMPLA DEFESA, DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA RACIONALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA, DA ECONOMIA PROCESSUAL, DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA RAZOABILIDADE. ARQUIVAMENTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Reconhece-se a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, uma vez decorridos mais de oito anos desde a ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, nos termos do disposto no art. 118-A, II, da Lei Orgânica do Tribunal.
2. O exercício da ampla defesa deve ser assegurado em sua acepção material, vale dizer: não basta dar ciência do processo ao interessado e conferir-lhe o direito de defesa de forma superficial, sendo imprescindível que lhe sejam ofertados instrumentos que permitam verdadeiramente influenciar a decisão final do julgador.
3. Adotar como critério para a ponderação a supremacia das normas que diretamente promovem os direitos fundamentais, dentre os quais se incluem a ampla defesa e a razoável duração do processo, é medida que se justifica na Constituição da República, que fez clara opção material pela centralidade da dignidade da pessoa humana e, por consequência, dos direitos fundamentais. *In casu*, a ponderação entre a regra da imprescritibilidade e as regras e princípios que norteiam o devido processo legal, para determinar qual será aplicada ao caso em concreto, confere maior racionalidade e equidade à decisão que será tomada.
4. Devido ao longo decurso de tempo desde a ocorrência dos fatos e com base nos princípios da ampla defesa, da segurança jurídica, da racionalização administrativa, da economia processual, da razoável duração do processo e da razoabilidade, extingue-se o feito sem resolução do mérito em relação à inexecução parcial do convênio.

Segunda Câmara

24ª Sessão Ordinária – 22/08/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo decorrente de inspeção extraordinária realizada no Município de Pará de Minas, originada de representação encaminhada pelo Senhor Inácio Franco, prefeito municipal nos exercícios de 2001 a 2004, instruída por relatório de auditoria

independente, às fls. 05/104, apontando possíveis irregularidades ocorridas no mencionado município durante a gestão anterior do Senhor Eli Pinto de Faria, exercícios de 1997 a 2000.

O relatório de inspeção encontra-se às fls. 151/172, acompanhado dos documentos de fls. 193 a 5244, e às fls. 5245/5279 foi juntado o Laudo Técnico de Engenharia, acompanhado da documentação de fls. 5281 a 5344.

Tendo em vista as informações constantes no relatório técnico, o então relator, conselheiro Wanderley Ávila, em 06/12/05, determinou a conversão dos autos em processo administrativo e, após, a citação do Senhor Eli Pinto de Faria, prefeito municipal à época e ordenador de despesas, bem como dos Senhores José Aparecido Ferreira Rodrigues, Ernani Martins Ferreira, Edson da Silva, Humberto de Oliveira, Antônio dos Santos, Bráulio Abreu Campos, Israel Régis Pontes Filho, Edimilson Santos Almeida e Helvídio Duarte de Aguiar, membros da Comissão de Licitação à época (fl. 5356). Os Senhores Bráulio Abreu Campos e Edimilson Santos Almeida exerceram também o cargo de secretário municipal de obras e sistema viário ao longo do exercício de 2000.

À fl. 5367, foi encaminhada a certidão de óbito do Senhor Humberto de Oliveira, cujos herdeiros não foram citados para apresentar defesa acerca das irregularidades apontadas.

Regularmente citados, o Senhor Bráulio Abreu Campos apresentou defesa às fls. 5384/5388, os Senhores Eli Pinto de Faria, José Aparecido Ferreira e Israel Régis Pontes Filho encaminharam defesa conjunta, acostada às fls. 5391/5393, e os Senhores Antônio dos Santos, Edimilson dos Santos Almeida, Helvídio Duarte de Aguiar, Edson da Silva e Ernani Martins Ferreira apresentaram defesas juntadas às fls. 5394/5403, conforme certidão acostada à fl. 5404, em 31/03/06.

Em 19/11/13, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia de Perícia, em atendimento ao despacho de fl. 5356.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica concluiu que as justificativas e documentos apresentados pela defesa não tiveram o condão de sanar as falhas apontadas inicialmente (fls. 5406/5410).

O Ministério Público de Contas, em sua manifestação de fls. 5413/5428, opinou pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, com fulcro no art. 110-C, inciso I, da Lei Orgânica, bem como pela devolução do valor histórico total de R\$18.871,84 (dezoito mil oitocentos e setenta e um reais e oitenta e quatro centavos) ao erário municipal, pelo Senhor Eli Pinto de Faria, prefeito Municipal à época e ordenador de despesas, em virtude da aquisição de materiais de construção sem justificativa.

O processo foi redistribuído à minha relatoria em 18/02/19, em conformidade com o art. 115 do Regimento Interno (fl. 5430).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Prejudicial de mérito

Conforme relatado, o presente processo administrativo é decorrente de inspeção extraordinária realizada no Município de Pará de Minas, originada de representação oferecida pelo Senhor

Inácio Franco, prefeito na gestão de 2001 a 2004, e tem como objeto a análise de supostas irregularidades ocorridas durante a administração do Senhor Eli Pinto de Faria, nos anos de 1997 a 2000.

Nos termos dos arts. 85 e 94 da Lei Orgânica do Tribunal, as irregularidades apontadas configurariam, em tese, infração à norma legal e ensejariam, além da determinação de ressarcimento do eventual dano ao erário, a aplicação de multa aos responsáveis. No entanto, devido ao longo decurso de tempo desde a ocorrência dos fatos, faz-se necessário analisar a referida penalidade à luz do instituto da prescrição.

Com redação conferida pela Lei Complementar nº 133, de 05/02/14, foi introduzido à Lei Orgânica deste Tribunal o art. 118-A, que estabeleceu prazo prescricional intercorrente de 8 (oito) anos, contado da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida nos autos. Referida norma é aplicável para processos, que, como este, foram autuados até 15/12/11, *in verbis*:

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.

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

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.

Da análise dos autos, verifica-se que os fatos examinados remontam aos exercícios de 1997 a 2000 e que, conforme fl. 138 do processo, a primeira causa interruptiva da prescrição ocorreu em 30/05/03, com o despacho que determinou a autuação da representação neste Tribunal, a qual ensejou a presente inspeção extraordinária.

Destarte, não restam dúvidas de que a situação dos autos se amolda à hipótese de prescrição intercorrente descrita no art. 118-A, II, da Lei Orgânica deste Tribunal, uma vez transcorrido prazo superior a 8 (oito) anos desde a causa interruptiva da prescrição sem a prolação de decisão de mérito recorrível, razão pela qual reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte.

Mérito

O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal não representa, *prima facie*, óbice à pretensão ressarcitória, uma vez que, nos termos do § 5º do art. 37 da Constituição da República, as ações que visam ao ressarcimento do erário seriam, observados alguns requisitos¹, imprescritíveis.

Depreende-se do conteúdo dos autos que o Município de Pará de Minas, ao longo do exercício de 2000, promoveu diversas licitações objetivando a aquisição de materiais de construção, por meio dos Convites nºs 26/00, 60/00, 120/00 e 149/00 para contratação de empresa para o fornecimento de cimento a ser utilizado no Parque Bariri, Cemitério Municipal e outras obras diversas do município, bem como dos Convites nºs 16/00, 85/00, 172/00 para contratação de empresa visando o fornecimento de tijolos a serem utilizados no Cemitério Municipal e obras diversas.

Referidas aquisições foram examinadas pela equipe de inspeção extraordinária do Tribunal e o resultado da análise dos quantitativos de materiais de construção adquiridos e aplicados consta do Laudo Técnico de Engenharia, ratificado pela manifestação conclusiva da Unidade Técnica, acostados às fls. 5245/5279 e 5406/5410, respectivamente. Da conclusão dos relatórios, embasados em medições realizadas *in loco*, constata-se que 1.466 sacos de cimento que correspondem ao valor total de R\$14.132,24 (quatorze mil cento e trinta e dois reais e vinte e quatro centavos), bem como 57.800 tijolos que correspondem ao valor total de R\$4.739,60 (quatro mil setecentos e trinta e nove reais e sessenta centavos), não foram aplicados nos objetos indicados nas licitações realizadas, bem como não constavam em depósitos pertencentes à municipalidade, o que pode indicar a ocorrência de desvio.

O Ministério Público de Contas, às fls. 5425v/5428v, ratificou a conclusão da Unidade Técnica e opinou pela existência de dano ao erário, em decorrência da diferença apurada nas aquisições de materiais de construção que não foram justificadas pelos responsáveis, totalizando o valor histórico de R\$18.871,84 (dezoito mil oitocentos e setenta e um reais e oitenta e quatro centavos), passível de ressarcimento aos cofres públicos.

Todos os responsáveis apresentaram defesa, à exceção do Senhor Humberto de Oliveira, cujo atestado de óbito consta à fl. 5367. No entanto, o Relator à época, embora tenha expressado possuir ciência do seu falecimento, não promoveu a citação dos herdeiros (fl. 5374).

Compulsando as defesas dos responsáveis, acostadas aos autos às fls. 5384/5403, constata-se que eles se limitaram a alegar que a responsabilidade pelas requisições ficava a cargo das Secretarias para as quais eram direcionados os bens e serviços contratados, bem como da

¹ Confirmam-se as teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 669.069 e 852.475.

chamada Divisão de Licitação, sendo dever da Comissão de Licitação apenas a execução e abertura dos procedimentos licitatórios, conferência de documentos e análise das propostas.

Verifica-se, portanto, que as razões apresentadas pelos defendentes não são capazes de elidir a irregularidade apontada, uma vez que os argumentos utilizados não demonstram a destinação dada ao quantitativo de cimento e tijolos adquiridos e não aplicados, limitando-se a indicar quem eram os responsáveis pela requisição dos materiais.

Nesse cenário, tendo em vista a insuficiência das justificativas apresentadas em sede de defesa pelos agentes e consoante manifestação conclusiva do Setor de Engenharia e do Ministério Público de Contas, entendo pela existência de dano ao erário no valor histórico total de R\$18.871,84 (dezoito mil oitocentos e setenta e um reais e oitenta e quatro centavos).

No presente caso, vê-se que o Senhor Eli Pinto de Faria, na qualidade de prefeito e ordenador de despesas, atuou empenhando e autorizando o pagamento das empresas contratadas para o fornecimento desses materiais e, também, foi responsável pela homologação e adjudicação dos objetos dos supracitados certames.

Entretanto, verifica-se que o gestor agiu em atendimento à solicitação da Secretaria Municipal de Obras e Sistema Viário ao proceder à aquisição destes materiais, consoante quantidades discriminadas no Anexo 1 das referidas cartas-convites relativas à aquisição de cimento e tijolos (fls. 4494/4496, 4608/4610, 4696/4698, 4779/4780, 4888/4889, 4906/4908 e 4874/4875).

É que as quantidades adquiridas foram definidas pelos então secretários municipais de obras e sistema viário, que, ao solicitar a aquisição dos bens, indicavam as quantidades a serem adquiridas, conforme requisições constantes às fls. 4493, 4603, 4692, 4774, 4876, 4906 e 4889 dos presentes autos.

Assim, embora o Ministério Público de Contas, à fl. 5428, tenha opinado pela responsabilização do prefeito municipal para proceder à restituição do dano ao erário, entendo de forma diversa, não acolhendo o parecer do *Parquet* de Contas quanto a este ponto.

Não é adequado, tampouco, pelos mesmos fundamentos, a responsabilização dos membros da Comissão de Licitação.

Dessa maneira, passo a analisar a responsabilidade dos secretários municipais de obras e sistema viário no exercício de 2000, signatários das solicitações que culminaram na aquisição dos materiais cuja comprovação da aplicação ou armazenamento não foi apresentada.

A tabela a seguir, detalha as licitações realizadas, o valor de cada contratação e o responsável pela definição e requisição dos quantitativos de materiais a serem adquiridos:

Carta-Convite nº	Valor total da contratação	Responsável (secretários de obras)	Fl.
26/00	R\$24.250,00	Sr. Edimilson Santos Almeida	4.493
60/00	R\$24.000,00	Sr. Bráulio de Abreu Campos	4.603
120/00	R\$24.250,00	Sr. Bráulio de Abreu Campos	4.692
149/00	R\$27.811,00	Sr. Bráulio de Abreu Campos	4.774
172/00	R\$1.640,00	Sr. Bráulio de Abreu Campos	4.876
85/00	R\$12.900,00	Sr. Bráulio de Abreu Campos	4.906
16/00	R\$11.835,00	Sr. Edimilson Santos Almeida	4.889

Da análise da tabela, conclui-se que os Senhores Edimilson Santos Almeida e Bráulio de Abreu Campos, durante o exercício de 2000, foram os responsáveis pelas requisições de cimento e tijolos. Não há como apurar, entretanto, qual dos dois responsáveis deu causa à aquisição de materiais não utilizada e supostamente desviada. Além disso, eles não foram citados para responder à presente imputação.

É que, embora os mencionados responsáveis tenham atuado, ao longo do exercício de 2000, ora na qualidade de secretários, ora na qualidade de membros da Comissão de Licitação, a abertura de vista determinada pelo conselheiro Wanderley Ávila em 06/12/05 (fl. 5356) os incluiu no rol de responsáveis na condição de membros da Comissão de Licitação e não na condição de secretário municipais.

A diferença da imputação não é formalidade desprovida de repercussões práticas. Deveras, contata-se, por exemplo, que o Senhor Bráulio de Abreu Campos efetivamente apresentou, em 13/03/06, resposta à citação deste Tribunal. Sua defesa cinge-se, como seria de se esperar, à justificativa das irregularidades apontadas pela Unidade Técnica nos procedimentos de licitação, não tendo versado, por óbvio, sobre a circunstância de ter o defendente realizado requisições indevidas de insumos.

Compulsando os autos, verifica-se que os fatos que ensejaram a instauração do presente Processo Administrativo ocorreram há 19 (dezenove) anos, sendo certo que, embora citados os responsáveis, não o foram pela imputação que ora se vislumbra adequada a embasar a pretensão ressarcitória.

Nesse cenário, é o caso de refletirmos acerca do prosseguimento ou não da ação de controle, sobretudo porque o longo espaço de tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos compromete substancialmente o exercício pleno e indubitável da ampla defesa.

Nesse contexto, conveniente destacar o posicionamento do TCU, que, amparado em precedentes do Supremo Tribunal Federal – STF, exarou o seguinte entendimento no Recurso de Reconsideração TC nº 012.240/1999-0:

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).

Tal questão já foi enfrentada, também, no âmbito deste Tribunal, por oportunidade do julgamento do Processo Administrativo nº 708673, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, que proferiu seu voto nos seguintes termos:

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.

Em diversas oportunidades o STF salientou a necessidade de conferir ao devido processo legal uma interpretação substancial, a partir de condições concretas e razoáveis de realização probatória, *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 e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.²

Encontramo-nos, pois, diante de um inexorável conflito entre a regra constitucional da imprescritibilidade das ações que visam ao ressarcimento do erário, contida no § 5º do art. 37 da Constituição da República, e os princípios, também constitucionalmente assegurados, da ampla defesa, razoável duração do processo e devido processo legal.

Insta destacar a necessidade de se assegurar o exercício da ampla defesa em sua acepção material, vale dizer: não basta dar ciência do processo ao interessado e conferir-lhe o direito de defesa de forma superficial. É imprescindível que lhe sejam ofertados instrumentos que permitam verdadeiramente influenciar a decisão final do julgador.

É forçoso ressaltar que não se discute aqui a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, o que se propõe é avaliar que a norma, perfeitamente válida no plano objetivo, desencadeia, no presente caso, um conflito evidente com outros enunciados normativos.

Desse modo, abrir o contraditório neste momento, transcorridos 19 (dezenove) anos desde a ocorrência dos fatos, pode comprometer o devido processo legal substancial e o direito à ampla defesa, em face de eventual precedência da regra da imprescritibilidade, razão pela qual se faz necessária uma ponderação entre as normas aplicáveis.

Diante disso, a ponderação entre a regra da imprescritibilidade e as regras e princípios que norteiam o devido processo legal, para determinar qual será aplicada ao caso em concreto, é medida que confere maior racionalidade e equidade à decisão que será tomada.

Emerson Gabardo debruçou-se acerca da contraposição entre o interesse público e os direitos fundamentais ao abordar, em sua obra, a preeminência do direito à ampla defesa face à imprescritibilidade das ações ressarcitórias, confira-se:

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

² Supremo Tribunal Federal, ADI nº 1158-8/AM. Relator Ministro Celso de Melo.

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 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)³.

Conclui-se, assim, pela necessidade de interpretar o sistema jurídico de forma equilibrada, pautando-se na razoabilidade e no interesse público primário, que abarca, dentre outros, o direito fundamental ao devido processo legal. Ademais, como por demais sabido⁴, o caso concreto frequentemente apresentará particularidades que não foram conjecturadas pelo legislador, assim, ao interpretar o enunciado normativo para extrair dele a norma aplicável, o julgador poderá valer-se inclusive da equidade, que autoriza adaptar as consequências a serem extraídas dessa norma resultante, de acordo com as características próprias do caso⁵.

Apesar de a hermenêutica jurídica conferir igualdade hierárquica formal às normas constitucionais, é corrente na doutrina e na jurisprudência que determinados enunciados são dotados de “superioridade axiológica” quando comparados com outros. O próprio texto constitucional destacou um conjunto de normas que considerou fundamentais, ao instituir, no §

³ GABARDO, Emerson. Interesse Público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

⁴ Aristóteles foi um dos primeiros filósofos a perceber a impossibilidade (plano lógico) de o legislador prever ou traduzir para o plano normativo todas as hipóteses de incidência normativas representativas dos ‘infindáveis’ fatos geradores materiais (plano fenomênico).

⁵ Barcelos, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Págs.: 221/222.

1º do art. 102, a arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, regulamentada pela Lei nº 9.882/99.

A despeito da ausência de definição expressa, seja na Constituição, seja na sobredita lei, acerca de quais sejam os direitos abarcados pelo ADPF, e apesar de existirem diferentes correntes doutrinárias a respeito do tema, é ponto convergente entre os estudiosos que figuram como fundamentais os preceitos relacionados com os direitos fundamentais, previstos no Título II da Constituição, dentre os quais está inserido o devido processo legal.

Sem que isso signifique uma violação ao princípio da unidade constitucional, o conteúdo material dos enunciados normativos passa a ter um peso relevante na hermenêutica jurídica, superando a ideia do normativismo que é capaz de lidar apenas com o texto engessado do dispositivo.

Convém destacar que, perante um conflito de normas constitucionais, o STF tem privilegiado e emergido a papel de destaque os direitos fundamentais da pessoa humana. Merecem registro, a título de exemplo, a precedência do mínimo existencial diante de outros interesses⁶, a vedação do uso abusivo de algemas⁷ e o fornecimento gratuito de medicamentos fora das hipóteses previstas na normatização própria⁸.

Destarte, adotar como critério para a ponderação a supremacia das normas que diretamente promovem os direitos fundamentais, dentre os quais se incluem a ampla defesa e a razoável duração do processo, é medida que se justifica na Constituição da República, que fez clara opção material pela centralidade da dignidade da pessoa humana e, por consequência, dos direitos fundamentais. Nesse sentido:

É justamente para efeitos da indispensável hierarquização que se faz presente no processo hermenêutico que a dignidade da pessoa (ombreado em importância talvez apenas com a vida – e mesmo esta há de ser vivida com dignidade) tem sido reiteradamente considerada como princípio (e valor) de maior hierarquia da nossa e de todas as ordens jurídicas que a reconheceram.⁹

A eficácia interpretativa dos princípios constitucionais deve considerar que os valores neles arraigados condicionam o sentido e o alcance das normas jurídicas. Assim, a razoabilidade é um critério que deve ser adotado para a resolução de situações que exigem valoração e ponderação. O STF já se posicionou dessa forma em algumas situações, atrelando o devido processo legal substantivo ao princípio da razoabilidade, conforme infere-se dos excertos abaixo colacionados:

As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, **critérios de razoabilidade** que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process*

⁶ STF, DJ 18 dez. 2009, ADC 12/DF, Rel. Min. Carlos Britto; STF, DJ 24 out. 2008, RE 579.951/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. V., tb., Súmula Vinculante nº 13.

⁷ STF, Súmula Vinculante nº 11.

⁸ STF, DJE 30 abr. 2010, STA 424/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes.

⁹ LEITE, George Salomão. Dos princípios constitucionais. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Forense, 2003. Págs.: 225 e 226.

of law. (ADI 2667 MC-DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Celso de Mello – J. 19.06.2002.)
(grifou-se)

O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público - tratando-se, ou não, de matéria tributária – devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law (CF, art. 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade. Precedentes. (RE-AgR 20084/PR. AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 25/06/2002 Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação DJ 16-08-2002 PP-00092).

O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do substantive *due process of law* - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive *due process of law* (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador". (ADI-MC 1407/D DISTRITO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min CELSO DE MELLO. Julgamento: 07/03/1996 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 24-11-2000 PP-00086) (grifou-se).

Perante o exposto, transcorridos cerca de 19 (dezenove) anos desde a ocorrência dos fatos narrados, à luz dos princípios da ampla defesa, da segurança jurídica, da racionalização administrativa, da economia processual, da razoável duração do processo e da razoabilidade, não há que se falar em prosseguimento do presente Processo Administrativo para apuração de responsabilidade pelo dano ao erário constatado.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, quanto à pretensão ressarcitória, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 71, §3º da Lei Orgânica deste Tribunal (LC nº 102/08) e no art. 176, III do Regimento Interno.

Intimem-se os responsáveis, inclusive pela via postal com aviso de recebimento.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

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 no voto do Relator, em: **I**) reconhecer, na prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, nos termos do art. 118-A, II, da Lei Orgânica do

Tribunal, com a redação da Lei Complementar nº 133/14; **II)** declarar, quanto à pretensão ressarcitória, a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 71, §3º da LC nº 102/08 e no art. 176, III do Regimento Interno; **III)** determinar a intimação dos responsáveis, inclusive pela via postal com aviso de recebimento; **IV)** determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

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

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 22 de agosto de 2019

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

jb/jb

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**