

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 932330

Procedência: Prefeitura Municipal de Riachinho

Embargante(s): Valmir Gontijo Ferreira.

Apensado ao: Processo Administrativo n. 683299 e Recurso Ordinário n. 880641.

Procuradores: Karina Magalhães Castro Vieira, OAB/MG 82969; Adilson Selim de Sales de Oliveira, OAB/MG 24301; Alice Barroso de Antônio, OAB/MG 106018; Cássia Augusta Alves Amaral, OAB/MG 131962; Christofer Magalhães Castro, OAB/MG 104688; Graziela de Castro Lino, OAB/MG 123012; Hudson Oliveira Bleme, OAB/MG 135339; Killdare Gusmão Chaves, OAB/MG 120625; Paola Braga Duarte, OAB/MG 135284; Renata Miranda Duarte, OAB/MG 106689 e Tais Erthal Rodrigues, OAB/MG 87421

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. 1) ARGUIÇÃO DE OMISSÃO QUANTO À PRESCRIÇÃO NA DECISÃO RECORRIDA. PRECEDENTE (PROCESSO N. 838.834, RELATORIA DE CLÁUDIO COUTO TERRÃO). INSUBSISTÊNCIA DAS RAZÕES DO EMBARGANTE. EMBARGOS REJEITADOS. 2) PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

1) No âmbito desta Corte de Contas, a regulamentação do instituto da prescrição deve ser compreendida como atendimento ao direito dos jurisdicionados de se submeterem aos procedimentos fiscalizatórios deste Tribunal com prazo certo e razoável. Sendo assim, compreendida como instituto, descabe pretender a sua aplicação “em partes”, somente daquilo que garanta o máximo de benefício ao jurisdicionado, sob pena de distorção do instituto e total descompasso com o ordenamento.

2) A prescrição é instituto que visa inibir e punir a inércia do titular de determinado direito em compelir quem tenha violado seu direito, a restaurá-lo ou indenizá-lo. Ora, compreendendo o Tribunal de Contas como titular da defesa dos cofres públicos, na medida em que fiscaliza a administração financeira e orçamentária, também há de correr contra este órgão o instituto da prescrição, a fim de que, a tempo e modo, seja compelido a coibir a má gestão, imputando multas ou outras sanções a gestores e servidores públicos que tenham dado azo a irregularidades.

3) Declara-se, de ofício, a ocorrência da prescrição nos termos do art. 118-A, inciso II, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, dado que decorridos mais de 08 (oito) anos entre a primeira causa interruptiva da prescrição e a prolação da primeira decisão de

mérito nos autos, redundando na extinção do processo, com resolução de mérito, consoante art. 182-K, do RITCMG.

Tribunal Pleno

25ª Sessão Ordinária – 16/09/2015

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Valmir Gontijo Ferreira em face de decisão proferida nos autos do Recurso Ordinário n. 880641, no bojo da qual foram rechaçados os argumentos por ele trazidos, quais sejam: (i) de que as falhas detectadas na inspeção seriam meramente formais, (ii) pelo cabimento da contratação de escritório de advocacia mediante inexigibilidade de licitação, tendo em vista a notória especialização da banca e a singularidade dos serviços prestados, (iii) que a contratação por inexigibilidade se impunha haja vista a inviabilidade de competição entre escritórios de advocacia, (iv) bateu-se, enfim, pela absoluta regularidade do procedimento formal.

Vem, agora, pela via estreita dos Embargos de Declaração, sustentando a tese pela inconstitucionalidade do art. 118-A da Lei Complementar nº 102/2008, ao argumento de que, em suma, não poderia a lei estender retroativamente seus efeitos sobre atos ocorridos antes de sua edição, mormente para criar situação menos favorável aos jurisdicionados, *in casu*, a criação de marcos interruptivos da prescrição.

Sustenta, ainda, que teria havido omissão do acórdão no tocante à análise da ocorrência da prescrição, não obstante esteja claro no voto vergastado, inclusive com destaque no tópico referente à prejudicial de mérito, de que não haveria espaço para arguição de prescrição suscitada, na oportunidade, pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar

Conheço do presente recurso, uma vez que foram atendidos os pressupostos de sua admissibilidade, pois o apelo é próprio, tempestivo e atende ao disposto no art. 325 c/c art. 343 da Resolução n. 12/2008 - RITCMG.

2. Mérito

Alega o embargante que a decisão vergastada foi omissa por não ter se pronunciado acerca da prescrição.

Não obstante, como já pontuado no relatório, o acórdão consignou em tópico destacado que não caberia reconhecer a prescrição, ao menos na modalidade como pretendida pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Somente essa constatação, que salta aos olhos, já seria suficiente para, de pronto, não acolher a pretensão do embargante, porquanto evidente que não houve omissão na decisão.

Contudo, tendo em vista que a tese sustentada pela via dos embargos ora analisados difere daquela suscitada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e tendo em vista, ainda, a relevância da matéria – já caracterizada por se tratar de matéria de ordem pública - opto por me pronunciar, de ofício, no intuito de defender a escoreita interpretação dos dispositivos que disciplinam a prescrição nesta Casa.

De maneira simplificada, pugna o embargante que nenhum outro prazo seria cabível para prescrição senão o quinquenal, a partir da construção analógica extraída das disposições existentes em outras normas condizentes com o direito público, o qual mais especialmente toca a Administração.

Sustentou que a Lei Complementar n. 120/2011 não poderia dispor sobre outro prazo senão o quinquenal e que tampouco poderia prever hipóteses de interrupção da prescrição, aplicando-as retroativamente a fatos ocorridos antes da edição da indigitada norma. É a suma da defesa.

A mim me parece, data vênia, que o embargante milita em flagrante descompasso com o ordenamento e com a tradição jurisprudencial, pois a um só tempo pugna a **não** incidência das hipóteses interruptivas da prescrição, crendo estar sob o abrigo da regra do ordenamento jurídico brasileiro pela prescritibilidade.

No entanto, é de sabença geral que a prescritibilidade é sim a regra geral, *desde que o ordenamento não preveja o contrário, inclusive fixando hipóteses para sua interrupção ou suspensão*.

Questiono se esse raciocínio de não incidência das hipóteses interruptivas da prescrição - absolutamente conveniente porquanto nos presentes autos a prescrição correria *em favor* do recorrente - também seria por ele sustentado no caso em que a prescrição estivesse correndo em seu *desfavor*, numa relação onde ele demandasse qualquer prestação do Estado.

Certamente que não, já que o recorrente invocaria a ocorrência de qualquer causa interruptiva da prescrição, a fim de resguardar sua pretensão frente à regra do ordenamento, por ele próprio propalada, no sentido da prescritibilidade das demandas.

Ademais, há que se alertar que, no âmbito desta Corte de Contas, a regulamentação do instituto da prescrição deve ser compreendida como atendimento ao direito dos jurisdicionados de se submeterem aos procedimentos fiscalizatórios deste Tribunal com prazo certo e razoável.

Sendo assim, compreendida como instituto, descabe pretender a sua aplicação “em partes”, somente daquilo que garanta o máximo de benefício ao jurisdicionado, sob pena de distorção do instituto e total descompasso com o ordenamento.

Ora, é exatamente isso que se configura quando o embargante prega a aplicação da prescrição, mas sem a consideração de qualquer marco interruptivo ou suspensivo, sob a alegação de que parar ou suspender o curso da prescrição o prejudicaria. A leitura é equivocada na medida em que, uma vez previsto o instituto da prescrição, o benefício aos jurisdicionados já está posto, independente das regras estabelecidas para sua aplicação.

Nesse ponto, quanto às alegações do embargante, no que tange à arguição de inconstitucionalidade das regras de interrupção e prazos prescricionais fixados pela Lei

Complementar n.133/14, calha trazer à baila, de início, as considerações feitas pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão, nos autos do Recurso Ordinário n. 838834, *verbis*:

O apenado considera que, antes da publicação das Leis Complementares nºs 120/11 e 133/14, aplicavam-se às ações de fiscalização desta Corte normas de direito público, as quais, em regra, reconheciam a perda da pretensão punitiva pela Administração no prazo quinquenal. Nesse cenário, os novos prazos e novas causas interruptivas da prescrição previstas nas mencionadas leis não poderiam retroagir para atingir fatos ocorridos no exercício de 2002.

A fim de clarear as ponderações apresentadas pelo Recorrente é necessário apresentar breve histórico acerca do panorama normativo relativo à prescrição no âmbito desta Corte.

Primeiramente, é de se ressaltar que até 15/12/11 não havia regramento específico para o instituto da prescrição neste Tribunal. Apesar disso, tendo em vista que a Constituição Mineira já previa, no § 7º do art. 76, a necessária observância da prescrição pela Corte de Contas, a Primeira Câmara do Tribunal passou a adotar, como regra, a prescrição quinquenal extraída de normas especiais de Direito Público, as quais estabelecem igual lapso temporal para a apuração de ilícitos diversos praticados pela Administração Pública (Leis nºs 8.112/90, 9.873/99, 8.429/92, 9.847/99 e 8.884/9). Esse entendimento não foi agasalhado, entretanto, no âmbito da Segunda Câmara.

Observa-se, portanto, que o prazo de 05 (cinco) anos foi adotado apenas para suprir a lacuna então existente na legislação mineira e que a sua utilização era controvertida no âmbito do Tribunal, uma vez que, alguns Conselheiros, a exemplo dos Senhores Eduardo Carone Costa e Sebastião Helvecio, bem como o Auditor Hamilton Coelho entendiam inaplicável a prescrição às ações de fiscalização desta Corte.

Ademais, deve-se ressaltar que, embora o Recorrente faça parecer que, diante da ausência de legislação própria, a aplicação das normas de direito público era impositiva, a questão não era incontroversa, uma vez que o Tribunal de Contas da União reconhecia como aplicável o prazo de 10 (dez) anos previsto no Código Civil.

Com o advento da Lei Complementar nº 120/11, entretanto, foi determinada, expressamente, a aplicação da prescrição às ações de fiscalização desta Corte, com a previsão de duas hipóteses de perda da pretensão punitiva pelo Tribunal. Na primeira, contar-se-iam 05 anos desde a ocorrência dos fatos até a primeira causa interruptiva da prescrição (art. 110-E) e a segunda estaria configurada com a paralisação da tramitação processual do feito, em um mesmo setor, por igual prazo (art. 110-F).

Ressalte-se que, quando da aprovação da Lei Complementar nº 120/11, a redação proposta para o art. 110-G, que previa o prazo prescricional a ser considerado entre a ocorrência da primeira causa interruptiva e o trânsito em julgado da decisão no processo, foi vetada pelo Governador, permanecendo a lacuna legislativa relativa à prescrição intercorrente, quando não houvesse paralisação do feito em um setor por mais de 05 (cinco) anos.

A Lei Complementar nº 120/11 estabeleceu, ainda, causas interruptivas dos prazos prescicionais, o que, ao contrário do que tenta demonstrar o Recorrente, não constitui nenhuma novidade, tendo em vista que algumas leis de Direito Público já estabeleciam marcos interruptivos da prescrição, a exemplo das Leis nºs 9.873/99 e 9.847/99.

(...)

A Lei Complementar nº 133/14, a fim de sanar a lacuna então existente no ordenamento, estabeleceu como regra a aplicação do prazo de prescrição quinquenal contado desde a ocorrência do fato (art. 110-E), desde a ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição (art. 110-F, inciso I) ou, ainda, desde a data da primeira decisão de mérito recorrível (art. 110-F, inciso II). As duas hipóteses de prescrição previstas na lei anterior foram mantidas, com prazos idênticos.

(...)

Isso porque o critério adotado pelo Tribunal, diante da lacuna existente na legislação mineira, não pode vincular a atuação do Poder Legislativo, que é o órgão competente para definir os prazos prescicionais aplicáveis no âmbito desta Corte. Noutro falar, não se pode considerar que o legislador está jungido à integração de normas realizada isoladamente por uma das Câmaras desta Corte de Contas.

Não há que se falar, nesse caso, em ofensa à segurança jurídica, especialmente se considerarmos que antes da entrada em vigor das Leis Complementares n^{os} 120/11 e 133/14, não havia entendimento firmado no âmbito desta Corte que pudesse gerar qualquer expectativa legítima nos jurisdicionados do Tribunal.

Trata-se, portanto, de situação diversa da ocorrida em relação à Lei Complementar n^o 118/2005, trazida à baila pelo Recorrente, a qual reduziu o prazo prescricional para o ajuizamento das ações de repetição de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação para 05 (cinco) anos e concedeu efeitos retroativos a esse novo prazo, tendo em vista que, naquele caso, estava consolidada a orientação do Superior Tribunal de Justiça “no sentido de que, (...), o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador” (fl. 07).

Perfílio, portanto, o entendimento defendido pelo ilustre Conselheiro.

Corroborando as exatas observações do nobre Conselheiro, diferentemente do que afirma o recorrente, tem-se certo que mesmo quando o regramento não havia positivado e detalhado a prescrição no âmbito desta Corte de Contas, aqui se trabalhava com causas de sua interrupção, senão estaria este Tribunal condenado a se tornar mero chancelador de processos natimortos.

Ora, decorre da lógica que, ao se iniciar o processo fiscalizatório, a prescrição há de deixar de correr, de ser computada contra a atuação desta Corte. O que a vergastada norma fez foi, tão somente, nominar as hipóteses que obviamente representam a interrupção da prescrição que corre contra o Tribunal de Contas.

Note-se que a prescrição é instituto que visa inibir e punir a inércia do titular de determinado direito em compelir quem tenha violado seu direito, a restaurá-lo ou indenizá-lo. Ora, compreendendo o Tribunal de Contas como titular da defesa dos cofres públicos, na medida em que fiscaliza a administração financeira e orçamentária, também há de correr contra este órgão o instituto da prescrição, a fim de que, a tempo e modo, seja compelido a coibir a má gestão, imputando multas ou outras sanções a gestores e servidores públicos que tenham dado azo a irregularidades.

Por esta razão, e tendo em vista, ainda, os princípios da segurança jurídica, ampla defesa, contraditório e razoável duração do processo é que consta na Lei Orgânica deste Tribunal a previsão de que também aqui devem ser aplicadas a prescrição e a decadência.

Ocorre que esta previsão não trazia o detalhamento de prazos e outros marcos temporais, os quais, durante determinado tempo, foram construídos e estabelecidos jurisprudencialmente por esta Corte, até a edição da Lei Complementar n. 120/2011.

Digno de registro que, quando das decisões pela prescrição amparadas em princípios constitucionais e analogia com outras normas da seara do direito administrativo, aplicava-se sempre a prescrição quinquenal, contando-se tal prazo da ocorrência dos atos irregulares.

Ainda por meio de construção jurisprudencial, antecedente à edição da LC n. 120/2011, foram categorizadas espécies de prescrição, para além daquela computada a partir da ocorrência dos atos irregulares (chamada de **prescrição ordinária**), fato que, registro desde já, representa **benefício** aos réus nos processos que tramitam perante esta Corte, dado que haveria pelo menos mais duas oportunidades em que os processos contra eles deflagrados poderiam prescrever: a **prescrição intercorrente inercial**, quinquenal e verificável quando o processo permanecesse sem qualquer impulso processual por mais de 05 (cinco) anos em um mesmo setor e a **prescrição intercorrente stricto sensu**, tida como decenal, por se considerar razoável à realidade desta Corte o prazo de dez anos para tramitação de um processo, até que fosse proferida a primeira decisão de mérito.

Repito, portanto, que com a construção da prescrição intercorrente inercial e da prescrição intercorrente *stricto sensu* nasceu verdadeiro benefício para os demandados nos processos

desta Corte, dado que essas espécies prescricionais correriam em seu favor e contra a inércia e morosidade desta Corte.

Pois bem. Em seguida, foi editada a LC n. 120/2011, a qual, portanto, somente veio a materializar e formalizar prática e exegese que francamente eram aplicadas pelos Colegiados deste Tribunal. Note-se, no entanto, que o dispositivo que tratava da prescrição intercorrente *stricto sensu* foi vetado, não obstante a jurisprudência desta Corte já tivesse admitido para essa prescrição o prazo de dez anos.

Finalmente, a Lei Complementar n. 133/2014 veio alterar a LC n. 122/2011, consolidando, pela força da regra, que:

Art. 1º O parágrafo único do art. 17, o parágrafo único do art. 110-A, o art. 110-C e o art. 110-F da Lei Complementar nº 102, de 17 de janeiro de 2008, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Art. 110-F. A contagem do prazo a que se refere o art. 110-E ¹voltará a correr, por inteiro:

I – quando da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, dentre aquelas previstas nos incisos I a VI do art. 110-C;

II – quando da primeira decisão de mérito recorrível.

Parágrafo único. Os agentes que derem causa à paralisação injustificada da tramitação processual do feito poderão ficar sujeitos à aplicação de sanções, mediante processo administrativo disciplinar.

Art. 4º Fica acrescentado à Lei Complementar nº 102, de 2008, o seguinte art. 118-A:

“Art. 118-A. Para os 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.”.

De se notar, pois, que a LC n. 133/2014 somente veio a estabelecer prazos prescricionais reduzidos ou equivalentes àqueles que, até então, eram praticados no Tribunal de Contas. Por esta simples constatação, já cai por terra a alegação do embargante pela inconstitucionalidade da norma, dado que, em verdade, a sua aplicação retroativa o beneficiaria.

No entanto, bem de se ver que a indigitada LC n. 133/2014 veio, também, estabelecendo regra de transição, justamente em respeito aos processos que já tramitavam nesta Corte até antes da edição da LC 120/2011.

A fixação de uma regra de transição visou, justamente, preservar a própria atuação desta Corte e em respeito aos princípios da eficiência, razoabilidade e moralidade administrativa dado que pretender aplicar, de imediato e indistintamente, o prazo quinquenal do art. 110-E

¹ Art. 110-E. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato.

(Artigo acrescentado pelo art. 9º da Lei Complementar nº 120, de 15/12/2011.)

aos processos já em tramitação nesta Corte representaria ofensa a esses princípios e, quiçá, representaria verdadeira autonegação da competência fiscalizatória e sancionatória do Tribunal de Contas.

Desenhado todo o contexto histórico de aplicação da prescrição nesta Corte de Contas, cabe agora verificar o cabimento, ou não, da prescrição, consoante o quadro normativo do Tribunal de Contas.

O processo administrativo originário (autos 683299) foi constituído em 2003 visando a apurar fatos e atos dos anos de 2002 e 2003. Afastada, portanto, a prescrição quinquenal ordinária.

Cogitando da aplicação da prescrição intercorrente inercial, não se verifica nos autos que o processo tenha remanescido sem impulso processual, em um mesmo setor, por mais de cinco anos. Fica afastada, também, a aplicação da prescrição nesta hipótese processual.

Por fim, se se cogitasse da aplicação da prescrição intercorrente *stricto sensu*, incidente sobre o prazo iniciado com a primeira causa interruptiva da prescrição até a prolação da primeira decisão de mérito, ou incidente sobre o prazo iniciado a partir da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação de decisão irrecorrível (incisos II e III do art. 118-A), aplicando-se o prazo prescricional de 08 (oito) anos – adequado para este caso, na medida em que o processo foi autuado antes de 15 de dezembro de 2011 – verifica-se a ocorrência da prescrição: o processo iniciou-se em 06 de maio de 2003 e a primeira decisão de mérito foi proferida somente em sessão do dia 29 de maio de 2012, tendo decorrido, portanto, mais de 09 (nove) anos de tramitação do feito.

III – CONCLUSÃO

Em vista do exposto, rejeito os Embargos de Declaração opostos e, **de ofício**, devo declarar a ocorrência da prescrição nos termos do art. 118-A, inciso II, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, dado que decorridos mais de 08 (oito) anos entre a primeira causa interruptiva da prescrição e a prolação da primeira decisão de mérito nos autos, redundando na extinção do processo, com resolução de mérito, consoante art. 182-K, do RITCMG.

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os presentes Embargos, assim como os autos do Processo Administrativo n. 683299 e seu apenso, Recurso Ordinário n. 880641.

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 conhecer, preliminarmente, do presente recurso e, no mérito: **1)** em rejeitar os Embargos de Declaração opostos; **2)** em declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 118-A, inciso II, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, dado que decorridos mais de 08 (oito) anos entre a primeira causa interruptiva da prescrição e a prolação da primeira decisão de mérito nos autos, redundando na extinção do processo, com resolução de mérito, consoante art. 182-K, do RITCMG. Cumpridas as disposições regimentais, em determinar o

arquivamento dos presentes Embargos, assim como os autos do Processo Administrativo n. 683299 e seu apenso, Recurso Ordinário n. 880641.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Wanderley Ávila, a Conselheira Adriene Andrade, o Conselheiro em Substituição Licurgo Mourão e o Conselheiro Mauri Torres.

Presente à Sessão o Procurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 16 de setembro de 2015.

SEBASTIÃO HELVECIO
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/rrma/rp/mgm



CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão