

PROCESSO ADMINISTRATIVO n. 627805

Apensos: 464054; 464199; 464197; 464196; 464193; 464191; 464188; 464186;
464184; 464182; 464178; 464176; 464173; 464165; 464161; 464159;
464151; 464146; 464139; 464130; 464129; 464128; 464119; 464113;
464110; 464101; 464095; 464093; 464091; 464090; 464089; 464088;
464086; 464085; 464083; 464082; 464081; 464079; 464077; 464076;
464075; 464074; 464073; 464071; 464070; 464069; 464066; 464065;
464064; 464063; 464061; 464060; 464059; 464057; 464056; 464053;
464052; 464051; 464014; 464011; 464004; 464002; 464001; 463990;
463757; 463755; 463753; 463747; 463745; 463742; 463733; 463731;
463729; 463728; 463726; 463725; 463724; 463723; 463721; 463720;
463719; 463718; 463717; 463711; 463708; 463706; 463705; 463702;
463700; 463695; 463694.

Órgãos: Secretaria de Estado de Educação e Prefeitura Municipal de Januária

Responsáveis: João Ferreira Lima, Prefeito Municipal à época.

Ana Luíza Machado Pinheiro, Secretária da Educação do Estado de Minas Gerais, à época.

Procuradores: Sebastião Raymundo Nemer Ladeira - OAB /MG 13834 e Roberto Dayrel Froés – CPF 177.264.176-68

Exercícios: 1995 e 1996

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

Relator: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

E M E N T A

PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONVÊNIO – IRREGULARIDADE DAS CONTAS – PRESCRIÇÃO – RECONHECIMENTO – DANO AO ERÁRIO – IMPRESCRITIBILIDADE – RESSARCIMENTO – RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO – DIREITO FUNDAMENTAL – IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DE APURAÇÃO DO *QUANTUM* – CONTAS ILIQUIDÁVEIS – TRANCAMENTO DAS CONTAS – EXCEÇÃO.

1 – Em relação às irregularidades formais detectadas nos processos configurou-se a prescrição inercial de que trata o parágrafo único do art. 118-A da Lei Complementar nº 102, de 2008, que preceitua que “*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*”;

2 – A pretensão ressarcitória decorrente de eventual dano ao erário resultante das irregularidades apuradas nas obras e da ausência de execução da unidade escolar está resguardada pela ressalva da imprescritibilidade contida no §5º do art. 37 da Lei Maior, conforme entendimento ainda prevalente na jurisprudência pátria, capitaneada pelo STF;

3 – O livre convencimento do julgador não está restrito à informação técnica, mas, por prudência, ao conjunto probatório dos autos, que, se ausente, prejudica e impede o exame de mérito;

4 – O princípio da verdade material preconiza que qualquer prova de que a autoridade julgadora ou processante tenha conhecimento tem importância para a decisão, a qual deve estar baseada nos fatos tais como se apresentaram na realidade, ou, pelo menos, o mais próximo possível desses fatos;

5 – A finalidade deve sobrepor-se à formalidade, de modo que os atos realizados com algum defeito de forma que não comprometam a obtenção do fim a que se destinava, não são atingidos pela nulidade, nos termos do art. 244 do Código de Processo Civil;

6 – As exigências formais para a instrução das prestações ou tomadas de contas constituem técnicas que se destinam a impedir abusos e conferir lisura à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e de eventual dano, não devendo ser tratadas como fim em si mesmas, mas sim como instrumentos a serviço de um fim, em atenção ao princípio do formalismo moderado;

7 – A efetiva prestação jurisdicional passou a ter relevância de princípio fundamental, a teor do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, que consagra o princípio da razoável duração do processo, ao preceituar que “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”;

8 – A averiguação, no caso, acerca de apuração de efetivo dano material, depois de quase duas décadas, não seria possível, ainda que fosse realizada nova inspeção *in loco*, haja vista a natural deterioração que qualquer obra sofre com o decurso do tempo, sem mencionar as eventuais modificações e acréscimos que as construções podem ter sofrido. Sendo assim, a pretensão ressarcitória do Estado no tocante às obras irregulares, é incompatível com a segurança que a Constituição Federal de 1988 empresta às relações jurídicas, de modo que a solução, tecnicamente correta e conveniente, é o trancamento das contas por se mostrarem ilíquidáveis, à exceção daquelas relativas ao Convênio em que restou apurado o valor do dano ao erário.

Segunda Câmara

14ª Sessão Ordinária - 28/05/2015

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ (Relator):

I – RELATÓRIO

Estes autos versam sobre o Processo Administrativo decorrente da inspeção extraordinária realizada na Prefeitura Municipal de Januária, visando apurar possíveis irregularidades na execução de quarenta convênios listados em epígrafe, celebrados, nos exercícios de 1995 e 1996, entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado da Educação, e o Município de Januária, tendo por objetos a construção de quarenta escolas estaduais e municipais.

A Unidade Técnica elaborou o relatório de fls. 88 a 103, no qual apontou diversas irregularidades e inconsistências nas informações constantes nos autos e sugeriu a realização de inspeção *in loco*, para apurar fatos, indicar responsabilidades e quantificar os recursos empregados nas construções das escolas e comprovação da execução ou estágio das obras.

A Quarta Câmara desta Corte, em sessão do dia 11/3/1999, aprovou o voto do então Relator, Conselheiro Maurício Aleixo, e determinou a realização de inspeção *in loco* na Prefeitura Municipal de Januária para a exata apuração de todas as irregularidades, conforme Notas Taquigráficas de fls. 109 a 111.

A Coordenadoria de Área de Engenharia de Perícia desta Corte de Contas, por meio do laudo técnico de engenharia de fls. 120 a 147, apurou as seguintes falhas, em síntese: a) descumprimento de cláusulas dos convênios pelos convenientes; b) irregularidades nos procedimentos licitatórios; c) descumprimento de cláusulas dos contratos celebrados entre o Município e a Construtora do Norte Ltda., responsável pela execução da obra; d) irregularidades na execução das obras, decorrentes de planejamento deficiente do plano de trabalho; e, e) dano ao erário resultante das irregularidades apuradas, no valor de R\$807.448,88 (oitocentos e sete mil quatrocentos e quarenta e oito reais e oitenta e oito centavos).

A Coordenadoria de Área de Auditoria Extraordinária Estadual elaborou o relatório de inspeção extraordinária de fls. 149 a 172, no qual apontou as seguintes falhas: a) rasuras nas datas de emissão de empenhos; b) ausência de declaração de recebimento dos serviços nas notas fiscais; c) ausência da data de quitação em notas fiscais; d) os recursos dos convênios não foram aplicados em instituição financeira, descumprimento do § 4º do art. 116 da Lei nº 8.666, de 1993; e) quitação na nota de empenho posterior à data de desconto do cheque em conta corrente; f) irregularidades nos procedimentos licitatórios realizados para a execução das obras; g) ausência de comprovação de repasses pela Secretaria de Educação das 3^{as} parcelas dos convênios nº 3745/95 e 3746/95; h) despesas comprovadas a menor para os convênios nº 3557/95, 3548/95, 3552/95, 3551/95, 3746/95 e 3745/95; i) ausência de aditivos aos contratos de empreitada firmados para execução das obras referentes aos convênios de 1995; e j) laudo técnico de execução da obra, atestando a realização e a conformidade das obras em relação aos projetos, em desacordo com as informações das ações de ressarcimento.

O então Relator, Conselheiro Simão Pedro Toledo, converteu a inspeção em processo administrativo e determinou a citação do responsável, Sr. João Ferreira Lima, Prefeito Municipal à época, para apresentar as alegações que lhe conviesse acerca das irregularidades apontadas no relatório técnico e no laudo técnico de engenharia.

Regularmente citado, fl. 184, o Sr. João Ferreira Lima requereu a prorrogação do prazo, fl. 185, que foi deferida. Entretanto, não houve manifestação.

À fl. 190, o Relator, Conselheiro Simão Pedro Toledo, determinou nova abertura de vista ao Sr. João Ferreira Lima, que se manifestou à fl. 193, apenas para requerer o sobrestamento dos autos, sem produzir argumentos em sua defesa, e promoveu a juntada da documentação de fls. 194 a 196.

A Unidade Técnica, às fls. 199 a 234, examinou a defesa e os documentos e manteve os apontamentos iniciais.

O Auditor Edson Arger e o Ministério Público juto ao Tribunal manifestaram-se às fls. 236, 237 e 238 e 239, respectivamente, pela irregularidade dos apontamentos e aplicação das sanções previstas no Regimento Interno desta Corte.

À fl. 241, o então Relator, Conselheiro Simão Pedro Toledo, solicitou a alteração da competência para a apreciação do feito para a Segunda Câmara, haja vista a existência de matéria licitatória.

Realizada a redistribuição do processo, o Conselheiro Elmo Braz determinou a abertura de vista dos autos à Sra. Ana Luíza Machado Pinheiro, então Secretária de Estado da Educação, para que se pronunciasse acerca das falhas apontadas no laudo técnico de engenharia e no relatório técnico, conforme despacho de fl. 243.

Após requerimentos de prorrogação de prazo, fls. 252, 256, 351, 355, 360 e 364, a Sra. Ana Luíza Machado Pinheiro apresentou, por meio de procurador legalmente constituído, conforme instrumento de mandato de fl. 377, os esclarecimentos acostados às fls. 370 a 376, acompanhados dos documentos de fls. 378 a 467.

A Unidade Técnica apresentou o relatório de fls. 470 a 480 e ratificou todas as irregularidades constantes no laudo técnico de engenharia.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em 23/4/2008. Em 13/10/2014, conforme parecer exarado às fls. 487 a 489, o *Parquet* de Contas manifestou-se, em suma, nestes termos, *in verbis*:

8. [...] verifico que o poder punitivo do Tribunal de Contas do Estado encontra-se prescrito, uma vez que os processos sob análises ficaram paralisados em um mesmo setor por um período maior que cinco anos, nos termos do artigo 118-A, parágrafo único da LC nº 102/2008.

9. Por outro lado, quanto à pretensão ressarcitória, entendo que as contas devem ser consideradas iliquidáveis, por não haver nos autos elementos suficientes para a quantificação do dano material ao erário, decorrente da ausência da prestação de contas regular dos Convênios.

O então Relator, Conselheiro Wanderley Ávila, à fl. 490, declarou-se suspeito para atuar no processo, tendo a Presidente, Conselheira Adriene Andrade, determinado a redistribuição do processo.

Redistribuídos os processos à minha relatoria, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

As irregularidades apontadas nestes autos são tais que poderiam render ensejo tanto à **pretensão punitiva** quanto à **pretensão ressarcitória**.

DA PRESCRIÇÃO

Em preliminar de mérito, deve ser enfrentado o tema da prescrição, relativamente à pretensão punitiva do Tribunal de Contas.

A esse respeito, há que lembrar a publicação das Leis Complementares nº 120, de 2011, e nº 133, de 2014, que, entre outras alterações na Lei Complementar nº 102, de 2008, a ela acrescentou diversas regras sobre prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Com efeito, as irregularidades formais detectadas nestes processos, em princípio, poderiam ensejar a aplicação de sanção pecuniária ao responsável, nos termos da lei. Mas, como se depende da minuciosa análise dos processos epigrafados, verifica-se a paralisação da tramitação processual dos feitos, em um setor, por mais de cinco anos (fls. 484 e 489).

Desse modo, configurou-se a prescrição inercial de que trata o parágrafo único do art. 118-A da Lei Complementar nº 102, de 2008, com redação dada pela Lei Complementar nº 133, de 2014, que dispõe: “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”.

Impõe-se, assim, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, por aplicação dos artigos 110-A, 110-B, 110-C e parágrafo único do art. 118-A da Lei Complementar nº 102, de 2008, que foram a ela acrescentados pelas Leis Complementares nº 120, de 2011, e 133, de 2014.

No entanto, a pretensão ressarcitória decorrente de eventual dano ao erário resultante das irregularidades apuradas nas obras e da falta de construção de uma escola, estaria resguardada pela ressalva da imprescritibilidade contida no §5º do art. 37 da Lei Maior, conforme passo a expor.

Em análise aos Anexos 1, 2 e 3 do laudo técnico de engenharia, referentes às obras realizadas, verifico que não houve a instrução com documentos indispensáveis, como procedimentos licitatórios, contratos, notas de empenho e comprovantes de pagamentos feitos para a construção das escolas. Não bastasse isso, não há elementos suficientes para se apurar o efetivo dano ao erário estadual decorrente das irregularidades nas obras.

Ressalto que a Unidade Técnica, à fl. 3 do Anexo 3, deixou claro que “alguns documentos solicitados, importantes para subsidiar os trabalhos técnicos na área de engenharia, não foram apresentados pela Prefeitura” (fl.3).

Nesse passo, a prova elucidativa das questões em apreço não permite substituição por informações prestadas nos autos, ainda que oriundas de um órgão tecnicamente apto. E, *in casu*, não se pode atribuir responsabilidade a quem de direito, à falta das provas materiais, consubstanciadas em documento representativo, de valor jurídico, capaz de instruir ou esclarecer o processo, bem como provar os apontamentos e informações nele produzidas.

Com efeito, entendo que o livre convencimento do julgador não deve estar restrito à informação técnica, mas, por prudência, ao conjunto probatório dos autos, que, se ausente, prejudica e impede o exame de mérito.

Os processos apensos referem-se aos convênios e respectivas prestações de contas, à exceção dos convênios celebrados no exercício financeiro de 1996, que não se fizeram acompanhar das prestações de contas.

Analisando individualmente os convênios e as prestações de contas do exercício financeiro de 1995, verifiquei que o Município de Januária formalizou certames licitatórios, na modalidade convite, sendo que em todas as licitações logrou-se vencedora a Construtora do Norte Ltda., que apresentou planilha orçamentária, com a descrição de cada um dos serviços a serem executados, indicando quantidade, preço unitário e preço total por serviço.

A equipe de inspeção realizou o estudo comparativo entre os serviços indicados na planilha orçamentária apresentada pelo licitante vencedor e os serviços efetivamente executados, apurados mediante inspeção *in loco*. Nesse comparativo, foi constatado que não se construiu uma unidade escolar (Escola Estadual Eulália Antônia de Oliveira), a área edificada foi menor que a área estabelecida no contrato, alguns itens estabelecidos na planilha não foram executados, alguns serviços foram executados em quantidade inferior à prevista no contrato e que houve substituição de itens constantes na planilha por itens de custo inferior.

O Sr. João Ferreira Lima foi regularmente citado e, embora não tenha formulado defesa quanto ao mérito das contas, à fl. 193, alegou que tramitavam, perante o Judiciário, ações de ressarcimento, relativas aos convênios em análise, propostas pelo Município de Januária, que foram julgadas improcedentes, e se encontravam em grau de recurso, e requereu o sobrestamento dos autos até solução final das referidas ações perante o Poder Judiciário.

Às fls. 194 e 195, foram juntadas as Certidões do Poder Judiciário (1ª instância) que comprovam a alegação do responsável.

Por todo o exposto, entendo que há certeza quanto ao dano ao erário estadual somente em relação à ausência de execução da unidade escolar (Escola Estadual Eulália Antônia de Oliveira), relativa ao Convênio nº 1201/96.

Entendo válido ressaltar que este Tribunal, as demais Cortes de Contas brasileiras e também os Tribunais do Poder Judiciário têm entendido que a pretensão ressarcitória, diferentemente do que ocorre com a pretensão punitiva, está resguardada por hipótese de imprescritibilidade contida nesse dispositivo.

Entretanto, essa imprescritibilidade não mais encontra amparo firme na doutrina. Tome-se, por exemplo, Celso Antônio Bandeira de Mello, que, na 26ª edição de seu *Curso de Direito Administrativo*, afirmava, tão somente, que “[...] por força do art. 37, § 5º da Constituição, são imprescritíveis as ações de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário”. Em edição mais recente, a obra consagrada exterioriza pensamento mais voltado para o reconhecimento de que esta imprescritibilidade não se coaduna com o texto constitucional:

Até a 26ª edição deste *Curso* admitimos que, por força do § 5º do art. 37, de acordo com o qual os prazos de prescrição para ilícitos causados ao erário serão estabelecidos por lei, *ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*, estas últimas seriam imprescritíveis. É certo que aderíamos a tal entendimento com evidente desconforto, por ser óbvio o desacerto de tal solução normativa. Com efeito, em tal caso, os herdeiros de quem estivesse incurso na hipótese poderiam ser acionados pelo Estado mesmo decorridas algumas gerações, o que geraria a mais radical insegurança jurídica. Simplesmente parecia-nos não haver como fugir de tal disparate, ante o teor desatado da linguagem constitucional.

Já não mais aderimos a tal desabrida inteligência. Convencemo-nos de sua erronia ao ouvir a exposição feita no Congresso Mineiro de Direito Administrativo, em maio de 2009, pelo jovem e brilhante professor Emerson Gabardo, o qual aportou um argumento, ao nosso ver irresponsável, em desfavor da imprescritibilidade, a saber: o de que com ela restaria consagrada a minimização ou eliminação prática do direito de defesa daquele a quem se houvesse increpado dano ao erário, pois ninguém guarda documentação que lhe seria necessária além de um prazo razoável, de regra não demasiadamente longo. De fato, o Poder Público pode manter em seus arquivos, por período de tempo longuíssimo, elementos prestantes para brandir suas increpações contra terceiros, mas o mesmo não sucede com estes, que terminariam inermes perante arguições desfavoráveis que se lhes fizessem.

Não é crível que a Constituição possa abonar resultados tão radicalmente adversos aos princípios que adota no que concerne ao direito de defesa. Destarte, se a isto se agrega que quando quis estabelecer a imprescritibilidade a Constituição o fez expressamente

como no art. 5º, incs. LII e LXIV (crimes de racismo e ação armada contra a ordem constitucional) – *e sempre em matéria penal que, bem por isto, não se eterniza, pois não ultrapassa uma vida* –, ainda mais se robustece a tese adversa à imprescritibilidade. Eis, pois, que reformamos nosso anterior entendimento na matéria.

Dinâmico, o Direito está em constante alteração, razão pela qual cumpre mencionar o Recurso Extraordinário nº 669.069/MG, cuja relatoria toca ao Ministro Teori Zavascki, com julgamento ainda não concluído. Até o momento, o Relator e dois outros Ministros já votaram no sentido de que, nas hipóteses em que não há dolo, seria possível aplicar-se a prescrição à ação de reparação de dano proposta pelo Estado em face do particular. Segundo o Relator, a ressalva contida na parte final do §5º do art. 37 da Constituição da República, que remete à lei a fixação de prazos de prescrição para ilícitos que causem prejuízos ao erário, mas excetua respectivas ações de ressarcimento, deve ser entendida de forma estrita. Sublinhe-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu tratar-se de matéria com repercussão geral.

Mas o entendimento ainda prevalecente na jurisprudência pátria, capitaneada pelo STF, é o de que é imprescritível o dano causado ao erário.

Nesse sentido, verifico, nestes autos, que somente há documentação e/ou elementos probatórios aptos a comprovar e quantificar, efetivamente, a existência de dano ao erário estadual, em decorrência da falta de construção da Escola Estadual Eulália Antônia de Oliveira, objeto do Convênio nº 1201/96, cujo valor consistiu em R\$119.310,10 (cento e dezenove mil trezentos e dez reais e dez centavos), conforme Anexo 2 à fl. 185 dos autos.

Quanto às demais irregularidades apontadas pela Unidade Técnica, as quais se referem à construção das outras escolas objetos dos demais convênios, não há, nos autos, elementos suficientes para se determinar, com absoluta certeza, qual o valor do dano causado ao erário e que deveria ser ressarcido aos cofres estaduais.

Verifico, pela juntada das fotos, que o teor dos laudos de vistorias deve proceder no seguinte aspecto: “[...] as principais etapas construtivas foram executadas...”. Ainda que tenha havido irregularidades na execução das obras, não há elementos suficientes para se apurar o valor do dano. A título de exemplo, destaco que, às fls. 26 e 27 do Anexo 3, utiliza-se o preço médio para se calcular itens que foram substituídos nas obras e o Informador das Construções nº 1.289, de 15/12/1994, para apuração do valor de mão-de-obra. Vê-se, pois, às escâncaras, que tais parâmetros não demonstram o valor efetivamente apurado como dano.

Constatei ainda à fl. 156 do Anexo 2 a existência de Memorando da Secretaria de Estado da Educação, no qual há a informação de que a 3ª parcela do Convênio nº 3745/95 não foi paga.

Outro ponto que entendo relevante destacar se encontra demonstrado à fl. 175 do Anexo 2, em que certidão da Prefeitura Municipal de Januária esclarece que os prédios escolares das localidades de Fleixeira – E. E. Bonfim; Veredinha – E. E. de Veredinha e de São José do Gibão – E. E. São José do Gibão – fazem parte do Município de Bonito de Minas Gerais, então emancipado.

A Declaração acostada à fl. 187 do Anexo 2 apresenta o fato de que “o Prédio onde funciona a Escola Estadual Eulália Antônia de Oliveira, localidade de Quilombo, Distrito de São Joaquim, Município de Januária, Estado de Minas Gerais, foi construído pela Prefeitura Municipal de Januária no decorrer do ano de 1985 e que durante o ano de 1996 o referido

prédio escolar foi reformado e ampliado com recursos inteiramente da comunidade, sem que houvesse nas obras aplicação de recursos públicos”.

Ora, esses aspectos destacados têm duas consequências distintas, quais sejam: reforçam a conclusão de que o valor repassado pelo Estado de Minas Gerais, conforme Convênio nº 1201/96, não foi utilizado na construção ou reforma da Escola Estadual Eulália Antônia de Oliveira e fragilizam a apuração do efetivo dano decorrente das citadas irregularidades nas obras inspecionadas dos demais convênios.

Nesse cenário, em que pese a presunção de veracidade com que se revestem as informações constantes nos relatórios técnicos acostados aos autos, a instrução processual carece de documentos probatórios bastantes para determinar o efetivo dano material decorrente das irregularidades na construção ou reforma dos prédios escolares, excetuada, repita-se, a E. E. Eulália Antônia de Oliveira.

Como é sabido, a finalidade deve sobrepor-se à formalidade, haja vista que, em nosso ordenamento jurídico, os atos realizados com algum defeito de forma que não comprometam a obtenção do fim a que se destinava, não são atingidos pela nulidade.

Nesse sentido, trago à tona o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, que se aplica supletivamente nesse caso, conforme art. 379 da Resolução nº 12, de 2008 (RITCEMG), que traz consignado o princípio da finalidade do ato processual. De modo sintético, diz que: quando a lei prescrever certa forma, sem expressa cominação de nulidade para o caso de descumprimento, o julgador deverá considerar válido o ato se, realizado por outro modo, houver alcançado a finalidade que a lei lhe atribuíu. Foi o que ocorreu *in casu*.

Entendo que as exigências formais para a instrução das prestações ou tomadas de contas constituem técnicas que se destinam a impedir abusos e conferir lisura à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e de eventual dano. As formalidades não devem ser tratadas, pois, como fim em si mesmas, mas sim como instrumentos a serviço de um fim.

Os processos ora examinados são regidos pelo princípio do formalismo moderado, ou seja, no silêncio da lei ou de ato regulamentar, não é obrigatória a adoção de excessivo rigor em sua tramitação.

Nesse sentido, entende Odete Medauar, *in Direito Administrativo Moderno*, 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203:

O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.

O Superior Tribunal de Justiça também já consolidou entendimento quanto ao princípio do formalismo moderado, senão vejamos:

Processo RMS 8005/SC

RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
1996/0077859-0

RMS - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - FISCAL DE TRIBUTOS -
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO

PARA APRESENTAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL - NULIDADE DO PROCESSO – NÃO OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO PUNITIVA AFASTADA - CONJUGAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1 - O princípio da instrumentalidade das formas, no âmbito administrativo, veda o raciocínio simplista e exageradamente positivista. A solução está no formalismo moderado, afinal as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade e só nesta medida devem ser preservadas. A liberdade absoluta impossibilitaria a seqüência natural do processo. Sem regras estabelecidas para o tempo, o lugar e o modo de sua prática. Com isso, o processo jamais chegaria ao fim. A garantia da correta outorga da tutela jurisdicional está, precisamente, no conhecimento prévio do caminho a ser percorrido por aquele que busca a solução para uma situação conflituosa. Neste raciocínio, resta evidenciada a preocupação com os resultados e não com formas pré estabelecidas e engessadas com o passar dos tempos.

2- Neste contexto, despicienda a tentativa de anular todo o processo com base na existência de nulidade tida como insanável. A dilação do prazo para entrega do relatório final, em um dia, se deu por conta da complexidade do processo em testilha, oportunidade em que devem ser conjugados os princípios da razoabilidade e instrumentalidade das formas.

3 - Ademais, restando afastada a prescrição punitiva, não há que se falar em nulidade do processo administrativo, afinal "a extrapolação do prazo para a conclusão do processo administrativo não gera qualquer consequência para a validade do mesmo, podendo importar, porém, em responsabilidade administrativa para os membros da comissão". Precedentes (RMS 6.757 - PR; RMS 10.464 - MT; RMS 455 - BA e RMS 7.791 - MG).

4 -Recurso conhecido, mas desprovido. (sem grifos no original)

Conclui-se, pois, que, para o processo administrativo, basta a adoção de formas simples, que sejam suficientes a propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados ou jurisdicionados.

Há de ressaltar também o princípio da verdade material, que deve ser aplicado neste caso, segundo o qual qualquer prova de que a autoridade julgadora ou processante tenha conhecimento tem importância para a decisão. Em outras palavras, o princípio da verdade material, *in casu*, deve nortear a decisão com base nos fatos tais como se apresentaram na realidade, ou, pelo menos, o mais próximo possível desses fatos. Por tal princípio, deve o julgador apreciar todas as informações e documentos existentes a respeito da matéria tratada.

Tendo em vista, pois, os princípios da razoabilidade, economia processual e do formalismo moderado, os atos processuais já praticados devem ser aproveitados.

DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA LEGALIDADE

Os fatos narrados nos processos ocorreram há quase vinte anos, uma vez que os convênios datam de 1995 e 1996. Não seria melhor reconhecer que o tempo fez incidir sobre os processos seus efeitos para, em homenagem à segurança jurídica, impor o arquivamento puro e simples destes autos no tocante ao dano que não foi apurado?

O questionamento é oportuno, mesmo porque, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a efetiva prestação jurisdicional passou a ter relevância de

princípio fundamental, pois foi acrescentado o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição da República, que consagra o princípio da razoável duração do processo, nestes termos: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Despiciendo dizer que, como princípio constitucional, a razoável duração do processo harmoniza-se com o valor da segurança jurídica, que permeia toda a extensão do texto constitucional.

Ocorre que o arquivamento puro e simples destes autos, no tocante às obras irregulares, encontra óbice no RITCEMG, que estabelece, no art. 176, as hipóteses que, em regra, ensejarão a medida. São elas a decisão definitiva, o trancamento de contas ilíquidáveis, a decisão terminativa por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, a decisão que declare que o processo tenha cumprido o objetivo para o qual foi constituído. Além desses casos previstos nos incisos I a IV do *caput* do dispositivo, adotou-se linguagem, no inciso V, que permite ao intérprete concluir que existem outras hipóteses de arquivamento, ao serem mencionados os “demais casos previstos neste Regimento”.

Logo abaixo, o art. 177 permite o arquivamento “a título de racionalização administrativa e economia processual, e com o objetivo de evitar que o custo da cobrança seja superior ao valor devido”. Ocorre que, nesse caso, o Tribunal determinará o arquivamento “sem cancelamento do valor respectivo, a cujo pagamento continuará obrigado o devedor para lhe ser dada quitação”. A decisão pelo arquivamento é discricionária, como indica o verbo adotado na norma, mas a discricionariedade não chega ao ponto de permitir o arquivamento sem a menção ao valor ao qual o devedor continuará responsável.

Surge, neste ponto, o entrave à adoção dessa solução. *In casu*, sabe-se que a conduta do gestor pode ter gerado dano ao erário estadual, ao construir irregularmente as escolas, mas não há como, com base no art. 177 regimental, proceder ao arquivamento dos autos, pois seria imprudente declarar valor de dano sobre o qual não se tem certeza.

Arquivar os autos, sem mencionar o valor do dano ao qual permaneceria obrigado o responsável, é inaceitável, à luz do princípio da legalidade, que também incide sobre este Tribunal de Contas, que também é parte da Administração Pública. A averiguação acerca de apuração de efetivo dano material, depois de quase duas décadas, não seria possível, ainda que fosse realizada nova inspeção *in loco*, haja vista a natural deterioração que qualquer obra sofre com o decurso do tempo, sem mencionar as eventuais modificações e acréscimos que as construções podem ter sofrido. Sendo assim, a pretensão ressarcitória do Estado no tocante às obras irregulares, é incompatível com a segurança que a Constituição Federal de 1988 empresta às relações jurídicas.

Por isso, a solução que é, ao mesmo tempo, tecnicamente correta e conveniente é o trancamento das contas por se mostrarem ilíquidáveis, à exceção daquelas relativas ao Convênio nº 1201/96.

Isso porque, em relação ao indicado convênio, que se refere à Escola Estadual Eulália Antônia de Oliveira, como ficou demonstrado ao longo desta fundamentação, o dano ao erário estadual pôde ser apurado, tendo em vista que o Estado de Minas Gerais repassou ao Município de Januária a quantia de R\$119.310,10 (cento e dezenove mil trezentos e dez reais e dez centavos) e não houve o emprego desses recursos na construção ou reforma do prédio dessa unidade escolar. Nesse aspecto, as contas do Convênio nº 1201/96 devem ser julgadas irregulares e o gestor deve ser condenado a ressarcir o erário estadual.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, em preliminar de mérito, voto pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, relativamente às irregularidades passíveis de multa constatadas nos autos em exame, por aplicação dos artigos 110-A, 110-B, 110-C e parágrafo único do art. 118-A da Lei Complementar nº 102, de 2008, que foram a ela acrescentados pelas Leis Complementares nº 120, de 2011, e 133, de 2014.

Quanto à pretensão ressarcitória, reconheço a ocorrência de dano ao erário estadual, uma vez que não houve a execução de obras para construção ou reforma da Escola Estadual Eulália Antônia de Oliveira, objeto do Convênio nº 1201/96. Conseqüentemente, voto pela irregularidade das contas relativas ao Convênio nº 1201/96, razão pela qual, com arrimo no art. 94 da Lei Complementar nº 102, de 2008, c/c o art. 316 do Regimento Interno, Resolução nº 12, de 2008, determino que o Sr. João Ferreira Lima, Prefeito Municipal de Januária e ordenador de despesas, à época da celebração e da vigência do convênio, restitua, aos cofres estaduais, o valor de R\$119.310,10 (cento e dezenove mil trezentos e dez reais e dez centavos), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora.

Em relação às prestações de contas dos demais convênios examinados nos autos epigrafados (Convênios nº 3540/95, 3541/95, 3542/95, 3543/95, 3544/95, 3545/95, 3546/95, 3547/95, 3548/95, 3549/95, 3550/95, 3551/95, 3552/95, 3553/95, 3554/95, 3555/95, 3556/95, 3557/95, 3745/95, 3746/95, 1198/96, 1199/96, 1200/96, 1202/96, 1203/96, 1204/96, 1205/96, 1206/96, 1207/96, 1208/96, 1209/96, 1210/96, 1211/96, 1212/96, 1213/96, 1214/96, 1215/96, 1216/96 e 1217/96), também de responsabilidade do Sr. João Ferreira Lima, com arrimo no § 1º do art. 255 da Resolução nº 12, de 2008 (RITCEMG), voto pelo trancamento das contas, por considerá-las ilíquidas, com o conseqüente arquivamento dos autos, na forma do inciso II do art. 176 da Resolução nº 12, de 2008.

Transitada em julgado a decisão, cumpram-se as disposições do art. 364 do Regimento Interno, Resolução nº 12, de 2008, e encaminhem-se os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, para adoção das medidas que entender cabíveis na esfera de sua atuação legal.

Após, 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 expostas no voto do Relator, em reconhecer, na preliminar de mérito, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal. Quanto à pretensão ressarcitória, julgam irregulares as contas relativas ao Convênio nº 1201/96, em face da ocorrência de dano ao erário estadual, determinando que o Sr. João Ferreira Lima, Prefeito Municipal de Januária e ordenador de despesas, à época da celebração e da vigência do convênio, restitua aos cofres estaduais o valor de R\$119.310,10 (cento e dezenove mil trezentos e dez reais e dez centavos), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora. Determinam, ainda, em relação às prestações de contas dos Convênios nº 3540/95, 3541/95, 3542/95, 3543/95, 3544/95, 3545/95, 3546/95, 3547/95, 3548/95, 3549/95, 3550/95, 3551/95, 3552/95, 3553/95, 3554/95, 3555/95, 3556/95, 3557/95, 3745/95, 3746/95, 1198/96, 1199/96, 1200/96, 1202/96, 1203/96, 1204/96, 1205/96, 1206/96, 1207/96, 1208/96, 1209/96, 1210/96, 1211/96, 1212/96, 1213/96, 1214/96, 1215/96, 1216/96 e 1217/96), também de responsabilidade do Sr. João Ferreira Lima, o trancamento

das contas, por considerá-las iliquidáveis, com o consequente arquivamento dos autos, na forma do inciso II do art. 176 da Resolução nº 12, de 2008. Transitada em julgado a decisão, cumpram-se as disposições do art. 364 do Regimento Interno e encaminhem-se os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, para adoção das medidas que entender cabíveis na esfera de sua atuação legal. Após, arquivem-se os autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro em Substituição Hamilton Coelho. Declarada a suspeição do Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à Sessão o Procurador Marcílio Barenco.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de maio de 2015.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(Assinado eletronicamente)



CERTIDÃO

Certifico que o “Minas Gerais” de ___/___/___ publicou a Súmula do Acórdão supra para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/___

Coord. Taquigrafia e Acórdão