

PROCESSO N.: 1007793 (Apensado à Representação n. 678.853)
ÓRGÃO: Prefeitura Municipal de Dolores do Indaiá
NATUREZA: Recurso Ordinário
RECORRENTE: Sr. Geraldo Marques da Silva – ex-Prefeito Municipal de Dolores do Indaiá

1 Relatório

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Geraldo Marques da Silva, ex-Prefeito Municipal de Dolores do Indaiá, em face de decisão proferida na sessão da Primeira Câmara do dia 13/12/2016 que lhe imputou o ressarcimento do montante de R\$ 136.272,91 (cento e trinta e seis mil, duzentos e setenta e dois reais e noventa e um centavos), devidamente atualizado.

Em 10/04/2017, na Coordenadoria de Protocolo e Triagem, os autos foram apensados ao processo principal n. 678853 (Processo Administrativo), em cumprimento ao disposto no art. 327 do Regimento Interno.

Os autos foram distribuídos à Conselheira Relatora Adriene Andrade que, a fls. 33, com base na certidão a fls. 32, passada pelo Diretor da Secretaria do Pleno, admitiu o recurso por ser a parte legítima e por sua tempestividade, e encaminhou os autos para exame das alegações do recorrente.

2 Argumentações do Recurso

Contra a decisão proferida no Processo Administrativo n. 678853, decorrente de conversão de denúncia oferecida pela Câmara Municipal, tendo em vista a apuração, por meio de Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI, que teve por objetivo a fiscalização e arrecadação de receitas, ordenamento de despesas e demais atos e procedimentos administrativos praticados nos exercícios de 2001 e 2002.

Citou que no acórdão da Relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão foram apontadas irregularidades na gestão da municipalidade.

2.1 Da consumação prescritiva da pretensão reparatória do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

O recorrente argumentou que o instituto da prescrição foi positivado no âmbito deste Tribunal com o advento da Lei Complementar n. 120, de 15/12/2011, que alterou a Lei Complementar n. 102, de 17/01/2008 (Lei Orgânica do TCEMG). Posteriormente, a Lei Complementar n. 133, de 05/02/2014, alterou significativamente o tratamento da matéria.

Ressaltou que, tendo as irregularidades analisadas ocorrido nos exercícios de 2001 e 2002, não havia legislação por parte deste Tribunal que regulasse o instituto da prescrição, tanto é verdade, que utilizava e ainda utiliza de maneira temerária, normas gerais do Direito Privado para suprir a lacuna então existente pela legislação no âmbito do Direito Público.

Afirmou que a lei não pode retroagir para prejudicar nos termos do inciso XL, do art. 5º da CR/88.

Citou jurisprudência do STJ e do TJMG.

Acrescentou que tão somente com o advento da Lei Complementar n. 120/2011 é que foi positivado o instituto da prescrição no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, na qual estabeleceu prazo prescricional de 05 (cinco) anos. Portanto, na falta de disciplina legal no âmbito estadual acerca da prescrição no TCEMG, até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 120/2011, por analogia, devem ser aplicadas aos processos de contas as regras estabelecidas na Lei Federal n. 9.873/1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. Citou o art. 1º da Lei n. 9.873/1999.

Afirmou que, por absurdo, insiste em alegar o TCEMG ser aplicável ao caso em apreço, o artigo 118-A, inciso II, da Lei Complementar n. 133/2014. A referida lei se aplica aos processos em andamento, porém não pode alcançar os fatos processuais anteriores à sua vigência, para requalificá-los de acordo com suas disposições, em homenagem às garantias constitucionais de irretroatividade das leis e de proteção ao ato jurídico perfeito, constitucionalmente esculpido no inciso XXXVI do art. 5º.

Citou entendimento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, quanto à retroatividade da norma prescricional, em caso análogo ao em tela, inclusive quanto ao exercício, qual seja, 1996, que opinou em 28/10/2014 nos autos do Processo Administrativo n. 487.978/1998:

16. Na hipótese, o prazo prescricional dever ser o de cinco anos estabelecido na LC nº 120/2011, independentemente da época em que vier a ser proferida a decisão que a declarar.

17. Assim, a norma que estabelece um prazo de oito anos para ocorrência da prescrição em processos autuados até 15 de dezembro de 2011 é inválida, pois visa alcançar fatos já regulados pela lei anterior (LC nº 120/2011).

Acrescentou que, em parecer datado de 22/02/2016, nos autos do Processo Administrativo n. 742.109/2007 que também se refere a atos de gestão praticados no exercício de 1996, manteve o mesmo entendimento acima citado.

Afirmou que dúvidas não restam que a norma estadual ao estabelecer um prazo de 08 (oito) anos para ocorrência da prescrição em processos autuados até 15/12/2011 é inconstitucional, pois visa alcançar fatos já regulados pela lei anterior (Lei Complementar n. 120/2011).

Alegou que o justo prazo prescricional a ser considerado para fins de cálculo do lapso temporal da consumação prescritiva da Corte de Contas, deve ser o de 05 (cinco) anos, sendo que para a prescrição intercorrente o de 03 (três) anos, estabelecidos na Lei Complementar n. 120/2011, independentemente da época em que vier a ser proferida a decisão que a declarar, uma vez que os fatos tidos como irregulares se deram nos exercícios de 2001 e 2002.

2.2 Da prescritibilidade da pretensão reparatória

Citou o §5º do art. 37 da CR/88: *A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.*

Afirmou que a infeliz redação do artigo supra deve ser interpretada à luz da segurança jurídica, imanente ao estado democrático de direito.

Invocou o princípio da isonomia, pois não se afigura razoável privilegiar o Estado com o favor da imprescritibilidade das ações de ressarcimento, que poderia propor, a qualquer tempo, enquanto o administrado está sujeito a prazos prescricionais para propor ações contra o administrador.

Entendeu que, se o dispositivo constitucional não determina o prazo prescricional para as ações de ressarcimento, não se deve interpretar de forma restritiva e dizer que elas são imprescritíveis, pois toda vez que o texto constitucional estabelece a imprescritibilidade o faz expressamente.

Afirmou ser absurda e incoerente a interpretação deste Tribunal de Contas e que, caso a imprescritibilidade fosse a real intenção do legislador, ele deveria ter obrigado o Estado à guarda eterna dos documentos para fins probatórios, o que certamente não ocorre, pois todo o aparato normativo vigente reconhece a possibilidade de descarte de documentos após o transcurso de um prazo determinado.

Disse que interpretar o §5º do art. 37 da CR/88 pela imprescritibilidade viola o disposto no inciso XLVCC, do art. 5º, do mesmo diploma legal, que veda a instituição de penas de caráter perpétuo.

Citou Celso Antônio Bandeira de Mello e afirmou que, segundo esse autor, o homem médio não guarda, além de um prazo razoável, não demasiadamente longo, documentação que seria necessária à sua defesa em juízo. Por outro lado, vislumbra que o Poder Público pode manter em seus arquivos, por longos períodos, elementos para manejar suas acusações a terceiros, que remanesceriam desarmados perante tais imputações.

Citou também Fábio Medina Osório que defende que se até mesmo um crime de homicídio sujeita-se a prazo prescricional, por que uma ação por danos materiais ao erário escaparia desse tratamento? Acrescenta que gera uma intolerável insegurança jurídica a ausência de qualquer prazo prescricional.

Informou que o Procurador do Estado de Minas Gerais e Professor da Faculdade de Direito da UFMG, Érico Andrade, leciona que a Constituição veda penas perpétuas e “a se entender imprescritível o ressarcimento, estar-se-ia criando a possibilidade, eterna, de se demandar, v.g., um tataraneto de um administrador ímprobo”.

No julgamento do Mandado de Segurança n. 26.210/DF realizado em 2008 pelo STF, destacou a tese ventilada pelo Ministro Marco Aurélio que entende que o constituinte de 1988 não deixou sobre a cabeça de possíveis devedores do erário, inclusive quanto ao ressarcimento por ato ilícito, uma ação exercitável a qualquer momento.

Colacionou decisão do STJ no sentido de que “não decorrente o prejuízo ao Erário de ato tipificado como ímprobo, segue-se que não há que se cogitar de imprescritibilidade”.

Citou ainda decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Afirmou que a problematização teve a repercussão geral da matéria conhecida pelo STF, de modo que o posicionamento final acerca do assunto mudou substancialmente e citou a seguinte decisão: STF RE – 669.069/MG, Plenário Rel. Min. Teori Zavascki, 03/02/2016.

Enfatizou que o STF entende não ser racional admitir que o ilícito (principal) possa prescrever enquanto a ação de ressarcimento (secundário), seja imprescritível.

Alegou não ser razoável admitir que a Fazenda Pública seja privilegiada com um prazo de prescrição quinquenal, nas demandas contra ela propostas, e não possa o cidadão, entre eles o agente público, ter direito ao mesmo prazo, em qualquer ação movida pelo Ente Federado, especialmente quando se trata de situação a envolver direito de natureza meramente patrimonial, como se dá no caso da ação de ressarcimento por dano ao erário.

Mencionou que já houve reconhecimento da prescrição por este Tribunal, haja vista passado prazo superior a uma década desde a ocorrência dos fatos.

Citou entendimentos do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais em pareceres emitidos em 14/09/2012 e 27/11/2014 que atestaram a ausência do reconhecimento de dano ao erário.

Entende, portanto, que não há que se falar em ressarcimento nos presentes autos.

Afirmou que mesmo diante da utilização imprópria do instituto da disponibilidade no caso em análise, talvez até por precipitação do gestor à época, não vislumbra a ocorrência de dano ao erário nos apontamentos da unidade técnica a fls. 3247/3250.

Disse ser evidente que não houve qualquer indício de dano material ao estado, e ainda que houvesse sido constatado por este Tribunal estar-se-ia a aceitar a perpetuação de uma lide por dezenas, centenas, quiçá, milhares de anos, o que se afigura absurdo.

Afirmou que o prazo prescricional se inicia da ocorrência do fato danoso e não da data de autuação do processo, transcorrida uma década e meia prescrito encontra-se o direito de exigir o ressarcimento aos cofres públicos, por isso não há fundamento para que não seja reformado o Acórdão.

Colacionou decisão do STJ no sentido de que “não decorrente o prejuízo ao Erário de ato tipificado como ímprobo, segue-se que não há que se cogitar de imprescritibilidade”.

2.3 Da prescrição intercorrente

Afirmou ser possível o reconhecimento da prescrição intercorrente nos processos em andamento nas Cortes de Contas, desde que se verifique a paralisação ou a demora na conclusão do feito em decorrência de inércia ou desídia de órgãos oficiais do próprio Tribunal. No presente caso, relatou que os autos permaneceram paralisados aguardando julgamento por mais de uma década, em período anterior a 15/12/2011 (Lei Complementar n. 120/2011), desde a primeira causa de interrupção que se deu em 27/02/2003 até a data da decisão de mérito que se deu em 13/12/2016, somando 13 anos, 09 meses e 16 dias.

Destacou que o Órgão Ministerial desde 2012 vem opinando pela consumação da prescrição intercorrente da Corte de Contas e, em 27/11/2014, manteve em seu parecer o reconhecimento do decurso do tempo considerado razoável para análise dos fatos submetidos ao controle deste Tribunal.

Acrescentou que inadmitir a prescrição nos processos administrativos equivaleria à ausência de segurança jurídica e de estabilidade das relações.

Alegou que o poder punitivo do TCEMG encontra-se prescrito, uma vez que o Processo Administrativo sob análise ficou parado na Unidade Técnica, perfazendo um lapso temporal de uma década e meia, culminando na ocorrência de prescrição antes mesmo da prolação da decisão de mérito ora combatida.

Destacou que a pretensão reparatória do TCEMG, ao tempo do julgamento, encontrava-se fulminada pela prescrição intercorrente.

2.4 Do mérito

2.4.1 Contratação de servidores temporários para desempenhar as funções de servidores efetivos ilegalmente exonerados.

Informou que a CPI instaurada pela Câmara Municipal de Dorés do Indaiá apurou 250 contratações em caráter temporário para preencher vagas de servidores públicos efetivos, que foram colocados em disponibilidade ou exonerados.

Ressaltou que os servidores foram postos em disponibilidade até o julgamento da legalidade do Concurso Público n. 01/1999 e para não prejudicar a prestação de serviços pelo Município foi que o ex gestor contratou temporariamente outros servidores, sendo os atos devidamente justificados e não causaram prejuízo ao erário.

Citou decisões deste Tribunal a fls. 23 e parecer do Ministério Público de Contas a fls. 24.

Requeru o reconhecimento de ausência de dano ao erário bem como da prescrição punitiva e ressarcitória do TCEMG.

2.4.2 Aumento do vencimento de servidores sem respaldo legal

A citada CPI apurou que o ex prefeito autorizou o pagamento de vencimentos em desacordo com o valor estabelecido pela legislação municipal para os servidores Manoel Fidélis Rodrigues, Alberto Alves de Araújo e Marco Túlio Marques de Sousa.

Ressaltou que não houve intenção de burlar a legislação, tendo os pagamentos sido efetuados por erro de interpretação de aplicação das leis, sendo os únicos beneficiários os servidores que receberam as remunerações em contrapartida aos serviços efetivamente prestados.

Afirmou ser farta a jurisprudência no sentido de que se o pagamento indevido decorreu de interpretação da lei e pago de boa fé, não há que se falar em ressarcimento ao erário e citou jurisprudências.

Citou novamente decisão deste Tribunal e parecer do Ministério Público de Contas, a fls. 27/28.

Por fim, requereu fosse acolhida a preliminar de prescrição, com extinção do processo com resolução de mérito ou que fosse o Recurso Ordinário conhecido e provido para reformar o acórdão ora em combate, declarando extinta a obrigação do Recorrente quanto ao ressarcimento ao erário municipal.

3 Análise Técnica

Os Conselheiros da Primeira Câmara deste Tribunal, a fls. 3604/3608 do Processo n. 678853, acordaram, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Conselheiro Relator, a seguinte decisão:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira 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 prescrição da pretensão punitiva desta Corte; **(II)** julgar irregulares os seguintes procedimentos adotados no âmbito do Município de Dorcas do Indaiá, de responsabilidade do Senhor Geraldo Marques da Silva, prefeito municipal à época e ordenador de despesas: **(a)** exoneração irregular de 150 (cento e cinquenta) servidores admitidos mediante concurso e sua substituição por servidores temporários; **(b)** aumento do vencimento de servidores sem respaldo legal; **(III)** determinar que o referido responsável promova o ressarcimento, aos cofres municipais, do montante total de R\$136.272,91 (cento e trinta e seis mil duzentos e setenta e dois reais e noventa e um centavos), a ser devidamente atualizado, nos termos da fundamentação; e **(IV)** determinar a intimação do responsável do teor dessa decisão, nos termos do art. 166, §1º, II, do Regimento Interno. Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

Votaram, nos termos acima, a Conselheira Adriene Andrade e o Conselheiro Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de dezembro de 2016.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO

Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

Em que pesem as argumentações do recorrente quanto à ocorrência de prescrição, cita-se o entendimento deste Tribunal proferido na decisão ora recorrida:

O reconhecimento da prescrição não inviabiliza, entretanto, a análise acerca da existência de eventual prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que, nos termos do § 5º do art. 37 da Constituição da República, as ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis.

Portanto, não há que se questionar a prescrição, que inclusive foi reconhecida no acórdão questionado, com amparo no art. 118-A, II, c/c o art. 110-J, ambos da Lei Orgânica deste Tribunal, com a redação da Lei Complementar n. 133/14.

Na verdade a condenação dos autos decorre da apuração de dano ao erário nos termos a seguir citados:

Diante do exposto, entendo que o Senhor Geraldo Marques da Silva, prefeito de Dolores do Indaiá à época e responsável pela ilegal exoneração dos servidores nomeados após aprovação no concurso público regido pelo Edital nº 01/99, deve ressarcir aos cofres municipais o montante de R\$133.821,22 (cento e trinta e três mil oitocentos e vinte e um reais e vinte e dois centavos), devidamente atualizado.

(...)

Desse modo, constata-se que houve reajuste de remuneração sem autorização legislativa, caracterizando prejuízo ao erário no valor histórico total de R\$2.451,69 (dois mil quatrocentos e cinquenta e um reais e sessenta e nove centavos), o qual deve ser ressarcido aos cofres municipais pelo Senhor Geraldo Marques da Silva, prefeito municipal e ordenador das despesas à época, devidamente atualizado.

Pondera-se que o Recorrente demonstrou a existência de entendimentos divergentes deste Tribunal no sentido de que, se o prejuízo causado pelo agente público não resultou de ato de improbidade administrativa, ocorre a prescrição da respectiva ação de ressarcimento, com fundamento nos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal.

É importante ressaltar, no entanto, que os argumentos apresentados nas razões do recurso não acrescentam aos autos dados ou fatos novos

4 Conclusão

Diante do exposto, considerando que a despeito das várias opiniões divergentes trazidas pelo recorrente para a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo n.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão



678853, entende este órgão técnico, *s.m.j*, que o recurso não deve ser provido pelo Plenário, uma vez que não traz elementos novos que levem este Tribunal a rever sua decisão.

À Consideração Superior

CFAA/DFAP, em 25 de setembro de 2017.

Júnia Cristine Greco e Melo
Técnico do Tribunal de Contas
TC 2546-9