



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 185.136/2015-AsJConst/SAJ/PGR

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 76, § 7º, da Constituição de Minas Gerais, e arts. 19, § 1º; 110-A a 110-F; 110-H a 110-J e 118-A, da Lei Complementar 102/2008. Aplicação de prescrição e decadência no Tribunal de Contas de Minas Gerais.]

O **Procurador-Geral da República**, com fundamento nos arts. 102, I, *a e p*, 103, VI, e 129, IV, da Constituição da República, no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, propõe

ação direta de inconstitucionalidade,

com pedido de medida cautelar, contra o art. 76, § 7º, da Constituição do Estado de Minas Gerais, acrescido pela Emenda Constitucional 78, de 5 de outubro de 2007; e os arts. 19, § 1º; 110-A; 110-B; 110-C; 110-D; 110-E; 110-F;

110-H; 110-I; 110-J e 118-A, todos da Lei Complementar 102, de 17 de janeiro de 2008, acrescidos pelas Leis Complementares 120, de 15 de dezembro de 2011, e 133, de 5 de fevereiro de 2014, do Estado de Minas Gerais, que dispõem sobre organização do Tribunal de Contas estadual.

Esta petição se acompanha de cópia dos atos impugnados (consoante o art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999) e de cópia de peças relevantes do processo administrativo 1.00.000.016412/2013-39, que se originou de representação encaminhada por membros da Procuradoria da República em Minas Gerais e do Ministério Público no Tribunal de Contas daquela unidade federativa.

I OBJETO DA AÇÃO

É o seguinte o teor das normas impugnadas nesta ação:

Constituição do Estado de Minas Gerais

Art. 76. [...]

§ 7º O Tribunal de Contas, no exercício de suas competências, observará os institutos da prescrição e da decadência, nos termos da legislação em vigor.

Lei Complementar 102/2008, de Minas Gerais

Art. 19. [...]

§ 1º O Presidente não admitirá denúncia ou representação nem determinará a autuação de processos quando verificar

a ocorrência de prescrição ou decadência, salvo comprovada má-fé.

[...]

TÍTULO V-A
DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 110-A. A prescrição e a decadência são institutos de ordem pública, abrangendo as ações de fiscalização do Tribunal de Contas.

Parágrafo único. O reconhecimento da prescrição e da decadência poderá dar-se de ofício pelo relator ou mediante provocação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ou requerimento do responsável ou interessado.

CAPÍTULO II
DA PRESCRIÇÃO

Art. 110-B. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas fica sujeita a prescrição, conforme o prazo fixado para cada situação.

Seção I

Das causas que interrompem ou suspendem a prescrição

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 especial pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receber denúncia ou representação;

VI – citação válida;

VII – decisão de mérito recorrível.

Art. 110-D. As causas suspensivas da prescrição serão disciplinadas em ato normativo próprio.

Parágrafo único. Cessada a causa suspensiva da prescrição, retoma-se a contagem do prazo do ponto em que tiver parado.

Seção II

Dos prazos da prescrição

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.

Art. 110-F. A contagem do prazo a que se refere o art. 110-E voltará 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. 110-G. (VETADO)

CAPÍTULO III DA DECADÊNCIA

Art. 110-H. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que interrompem ou suspendem a prescrição.

Parágrafo único. Nas aposentadorias, reformas e pensões concedidas há mais de cinco anos, bem como nas admissões ocorridas há mais de cinco anos, contados da data de entrada do servidor em exercício, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a administração já não puder anular, salvo comprovada má-fé.

CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 110-I. O Tribunal publicará em sua página na internet a relação dos atos, devidamente fundamentados, que reconhecerem a prescrição e a decadência a que se referem os arts. 110-A a 110-H desta Lei Complementar.

Art. 110-J. O processo será extinto com resolução de mérito quando for reconhecida a prescrição ou a decadência.

[...]

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.

Conforme se demonstrará, os dispositivos contrariam os arts. 25, *caput*;¹ 37, § 5º;² 73, *caput*;³ 75, *caput*;⁴ e 96, II, *b*,⁵ da Constituição da República.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

A Constituição da República de 1988 consolidou os tribunais de contas como órgãos de estatura constitucional, com incumbência de executar controle externo das atividades financeiras e operacionais de todos os poderes e órgãos da administração direta e indireta. Para devido desempenho de suas atribuições constitucionais, conferiu-lhes autonomia institucional, administrativa e

¹ “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”

² “Art. 37. [...]”

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. [...]”

³ “Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.”

⁴ “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.”

⁵ “Art. 96. Compete privativamente: [...]”

II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: [...]”

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias; [...]”

orçamentário-financeira e assegurou importantes garantias institucionais a seus membros.

Para HELIO SAUL MILESIN, a nova ordem constitucional trouxe inegável aprimoramento das regras de composição das cortes de contas, o que assegurou necessária independência ao órgão:

[...] ao destinar aos membros do Tribunal de Contas as mesmas garantias da magistratura (art. 73, § 3º, da CF), incluindo direitos, vencimentos e vantagens, quer a Constituição colocar o órgão de controle fora do alcance funcional dos Poderes do Estado, fazendo com que os Ministros e os Conselheiros possam ter, no exercício de suas funções de controle, uma atuação com total independência, dignidade e segurança, sem a possibilidade de serem atingidos por ameaças ou represálias dos órgãos e Poderes fiscalizados.⁶

Controle externo é função essencial à consolidação da democracia, à efetivação do direito à moralidade e à probidade administrativa. Apesar de possuir como atribuição auxiliar o Poder Legislativo, não há subordinação hierárquica ou administrativa entre cortes de contas e parlamento; o vínculo é meramente institucional. ODETE MEDAUAR observa sobre esse ponto:

Criado por iniciativa de RUY BARBOSA, em 1890, o Tribunal de Contas é instituição estatal independente, pois seus integrantes têm as mesmas garantias atribuídas ao Poder Judiciário (CF, art. 73, § 3º). Daí ser impossível considerá-lo subordinado ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua

⁶ MILESIN, Helio Saul. Comentário ao art. 73. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo. W.; STRECK, Lênio L.; (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.173.

função é atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas constitucionais, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes.⁷

Atividades de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública, desenvolvidas pelos tribunais de contas, são de inegável interesse público. Trata-se de funções de contenção do poder estatal e de verificação da legitimidade de suas contas ante princípios e normas constitucionais. Interessam, dessa maneira, diretamente à sociedade, porquanto essenciais à consolidação da moralidade, da eficiência, da probidade administrativa e da própria realização de direitos fundamentais. Por emanarem diretamente da Constituição, as funções de controle externo são indelegáveis, irrenunciáveis e insuscetíveis de mitigação por intermédio de legislação infraconstitucional.

II.2 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: USURPAÇÃO DA INICIATIVA LEGISLATIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL

Ao lado de reconhecer aos tribunais de contas prerrogativas institucionais de autonomia e de autogoverno, a Constituição da República reservou-lhes iniciativa para instaurar processo legislativo tendente a alterar sua organização e funcionamento. É o que

⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 421.

resulta, segundo já afirmou essa Corte, da interpretação sistemática dos arts. 73, *caput*, 75, *caput*, e 96, II, *d*:

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

[...]

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

[...]

Art. 96. Compete privativamente: [...]

II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: [...]

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias; [...].

Observou com propriedade o Ministro DIAS TOFFOLI, ao deferir medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 4.418/TO, que a iniciativa legislativa em questão se relaciona intimamente à independência institucional das cortes de contas e substancia meio eficaz de resguardar suas atribuições constitucionais e imunizá-las de pressões, tanto do Poder Executivo, quanto do Legislativo.⁸ No julgamento, o Supremo Tribunal Federal enfatizou a autonomia das cortes de contas e considerou plausível tese de inconstitucionalidade formal de alterações legislativas pro-

⁸ Supremo Tribunal Federal. Plenário. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 4.418/TO. Relator: Ministro DIAS TOFFOLI. 6/10/2010, unânime. *Diário da Justiça eletrônico* 35, 22 fev. 2011.

movidas em diversos dispositivos de lei orgânica de tribunal de contas estadual. Reconheceu que o fato de modificação de regime e forma de atuação do tribunal de contas decorrer de processo legislativo de iniciativa parlamentar seria suficiente para caracterizar invasão a prerrogativas da corte de contas, detentora da competência exclusiva para impulsionar projeto sobre sua lei orgânica, sob pena de se neutralizar sua atuação independente:

Ação direta de inconstitucionalidade. ATRICON. Lei estadual (TO) nº 2.351, de 11 de maio de 2010. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Violação às prerrogativas da autonomia e do autogoverno dos Tribunais de Contas.

1. Inconstitucionalidade formal da Lei estadual, de origem parlamentar, que altera e revoga diversos dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins. A Lei estadual nº 2.351/2010 dispôs sobre forma de atuação, competências, garantias, deveres e organização do Tribunal de Contas estadual.

2. Conforme reconhecido pela Constituição de 1988 e por esta Suprema Corte, gozam as Cortes de Contas do país das prerrogativas da autonomia e do autogoverno, o que inclui, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e seu funcionamento, como resulta da interpretação sistemática dos artigos 73, 75 e 96, II, *d*, da Constituição Federal (cf. ADI 1.994/ES, Relator o Ministro EROS GRAU, *DJ* de 8/9/06; ADI nº 789/DF, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, *DJ* de 19/12/94).

3. Deferido o pedido de medida cautelar para suspender a eficácia da Lei nº 2.351, de 11 de maio de 2010, do Estado do Tocantins, com efeitos *ex tunc*.⁹

⁹ STF. Plenário. MC na ADI 4.418/TO. Rel.: Min. DIAS TOFFOLI. 6/10/2010, un. *DJe* 35, 22 fev. 2011.

No tocante ao poder de apresentar emendas a proposições legislativas, conquanto constitua típica prerrogativa deferida a parlamentares, seu exercício encontra restrições em projetos de lei de iniciativa reservada. Em tais hipóteses, emendas parlamentares somente são admitidas quando: (i) não resultem em aumento da despesa originalmente prevista (CR, art. 63); (ii) guardem afinidade lógica (ou pertinência temática) com a proposição original; e (iii) observem, em projetos de leis orçamentárias, as restrições dos arts. 166, §§ 3º e 4º, da Constituição.¹⁰

Conforme evidenciou o Ministro CELSO DE MELLO, no julgamento da medida cautelar na ADI 2.681/RJ,¹¹ “o poder de emendar – que não constitui derivação do poder de iniciar o processo de formação das leis – qualifica-se como prerrogativa deferida aos parlamentares, que se sujeitam, no entanto, quanto ao seu exercício, às restrições impostas, em *numerus clausus*, pela Constituição Federal”.

As razões adotadas pela Corte na ADI 4.418/TO são suficientes para se afirmar vício formal a contaminar a integralidade das disposições constantes dos arts. 19, § 1º; 110-A a 110-F; 110-H a 110-J e 118-A da Lei Complementar 102/2008.

¹⁰ STF. Plenário. MC na ADI 1.050/SC. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 21/9/1994, un. *DJ*, 23 abr. 2004, p. 6.

¹¹ STF. Plenário. MC na ADI 2.681/RJ. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 11/9/2002, un. *DJe* 212, 25 out. 2013.

Acrescidas pelas Leis Complementares 120, de 15 de dezembro de 2011, e 133, de 5 de fevereiro de 2014, os dispositivos em questão disciplinaram os institutos da prescrição e da decadência relativamente às atribuições do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG). A LC 120/2011 originou-se dos Projetos de Lei Complementar (PLCs) 8/2011 e 20/2011, submetidos à Assembleia Legislativa mineira pelo Presidente do Tribunal de Contas. Contudo, o texto original das proposições não trazia disposição alguma sobre os institutos da prescrição e da decadência. Versava o PLC 8/2011 unicamente sobre celebração de termo de ajustamento de gestão pela corte de contas. Confira-se:

Art. 1º A Lei Complementar nº 102, de 17/1/2008, fica acrescida dos seguintes artigos:

“Art. 93-A O Tribunal de Contas poderá propor a assinatura de Termo de Ajustamento de Gestão para adequar atos e procedimentos dos Poderes, Órgãos ou Entidades controladas aos padrões de regularidade, cujo objeto não limite a competência discricionária do gestor;

§ 1º É vedada a assinatura de Termo de Ajustamento de Gestão nos casos em que esteja previamente configurado o desvio de recursos públicos;

§ 2º A assinatura do Termo de Ajustamento de Gestão afastará a aplicação de penalidades ou sanções, conforme condições dispostas no referido termo;

§ 3º Nos casos em que o Termo de Ajustamento de Gestão impuser obrigações a particulares, por via direta ou reflexa, estes deverão ser notificados previamente, observado o devido processo legal;

§ 4º Os efeitos decorrentes da celebração de Termo de Ajustamento de Gestão não serão retroativos caso re-

sultem no desfazimento de atos administrativos ampliativos de direito, salvo comprovada má-fé.

Art. 93-B O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais regulamentará a aplicação do Termo de Ajustamento de Gestão em ato normativo próprio.”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.¹²

Em 29 de junho de 2011, o Presidente do TCE/MG submeteu proposta de emenda à proposição legislativa, por meio do ofício 7/2011, com intuito de inserir regras relativas à estrutura do Ministério Público no Tribunal de Contas:

Emenda ao Projeto de Lei Complementar nº 8/2011

Altera a Lei Complementar nº 102, de 17 de janeiro de 2008, que dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas e dá outras providências.

Art. 1º O art. 28 da Lei Complementar nº 102, de 17 de janeiro de 2008, com a redação que lhe foi conferida pela Lei Complementar nº 108, de 13 de janeiro de 2009, fica acrescido dos §§ 1º e 2º, passando o parágrafo único a § 3º:

“Art. 28 (...)

§ 1º Dentre os Procuradores a que se refere o *caput* deste artigo serão escolhidos o Procurador Geral, nos termos do art. 31, e o Subprocurador Geral, por ato do Procurador Geral.

§ 2º O mandato do Subprocurador Geral deverá coincidir com o do Procurador Geral.

§ 3º Ao Ministério Público junto ao Tribunal aplicam-se os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional.”

¹² Disponível no atalho: < <http://zip.net/bmrBjD> > ou < http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/arquivo_diario_legislativo/pdfs/2011/05/L20110506.pdf >; acesso em 15 set. 2015.

Art. 2º Os §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei Complementar nº 102, de 17 de janeiro de 2008, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 31 (...)

§ 2º O Procurador Geral será substituído pelo Subprocurador Geral, em caso de vacância do cargo e nas suas ausências e impedimentos por motivo de licença, férias ou outro afastamento legal, e, na ausência ou impedimento deste, por Procurador, observada a ordem de antiguidade, conforme o disposto no art. 18 desta Lei Complementar.

§ 3º O Subprocurador Geral ou o Procurador, nas substituições a que se refere o § 2º deste artigo, terá direito ao acréscimo previsto no § 1º deste artigo, proporcional ao período de substituição.”

Art. 3º A Lei Complementar nº 102, de 17 de janeiro de 2008, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 31-B:

“Art. 31-B Fica criado o Colégio de Procuradores, órgão administrativo e deliberativo máximo, constituído pela totalidade dos membros do Ministério Público junto ao Tribunal e presidido pelo Procurador Geral, a ser regulamentado por ato normativo próprio.”

Art. 4º O § 2º do art. 32 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 32 (...)

§ 2º As atribuições previstas nos incisos III, V e VI do caput deste artigo são de competência do Procurador Geral e, por delegação, do Subprocurador Geral e dos Procuradores.”

Art. 5º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.¹³

¹³ Disponível em: < <http://zip.net/bdrBPb> > ou < http://www.almg.gov.br/atividade_parlamentar/tramitacao_projetos/texto.html?a=2011&n=7&t=OTC > acesso em: 15 set. 2015.

O PLC 20/2011 basicamente reproduziu as disposições da emenda acima transcrita.¹⁴ A Lei Complementar 133/2014 nasceu do PLC 27/2012, o qual, na redação originária, dispunha:

Art. 1º Fica substituído o termo “Auditor” pela expressão “Conselheiro Substituto” nos incisos V e XI do art. 4º, no art. 16, nos incisos II, XIII e XXXIX do art. 19, no art. 25, no art. 26, no *caput* do art. 27, no inciso XIX do art. 35, no inciso V do art. 39, no art. 73, no art. 74, e no art. 114, todos da Lei Complementar nº 102, de 17/01/2008.

Art. 2º Fica substituído o termo “Auditores” pela expressão “Conselheiros Substitutos” na alínea *a* do inciso I do art. 8º, no *caput* do art. 9º, no *caput* e no parágrafo único do art. 11, no *caput* do art. 17, nos incisos III, VII, XXXIV, XXXV e XXXVI do art. 19, no art. 24, no inciso XIV do art. 35, todos da Lei Complementar nº 102, de 17/01/2008.

Art. 3º O parágrafo único do art. 17 da Lei Complementar nº 102, de 17/01/2008, passará a vigorar nos seguintes termos:

“TÍTULO I
DO TRIBUNAL DE CONTAS
(...)
CAPÍTULO II
DA COMPOSIÇÃO E DA ORGANIZAÇÃO
Seção I
Disposições gerais
(...)”

Art. 17 (...)

Parágrafo único As férias do Conselheiro corresponderão, quanto à duração, às que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional assegura aos membros do Poder Judiciário, na forma que dispuser o Regimento Interno do Tribunal.”

¹⁴ Disponível em: < <http://zip.net/bxrCjy> > ou < http://www.almg.gov.br/atividade_parlamentar/tramitacao_projetos/texto.html?a=2011&n=20&t=PLC >; acesso em: 15 set. 2015.

Art. 4º O art. 27 da Lei Complementar nº 102, de 17/01/2008, passará a vigorar nos seguintes termos:

“TÍTULO I
DO TRIBUNAL DE CONTAS

(...)

CAPÍTULO IV
DA AUDITORIA

(...)

Art. 27 Compete ao Conselheiro Substituto, além de outras atribuições previstas no Regimento Interno:

I – substituir o Conselheiro nas suas faltas e impedimentos, quando convocado pelo Presidente do Tribunal ou de suas Câmaras;

II – exercer, no caso de vacância, quando convocado pelo Presidente do Tribunal, as funções do cargo de Conselheiro até novo provimento, observado o critério estabelecido no parágrafo único do art. 265 da Constituição do Estado;

III – compor quórum das sessões, observados os critérios estabelecidos no Regimento Interno;

IV – atuar junto à Câmara do Tribunal para a qual for designado em caráter permanente, presidindo a instrução dos processos que lhe forem distribuídos e relatando-os com proposta de voto, por escrito, a ser apreciada pelos membros do respectivo colegiado; e

V – desempenhar outras atribuições por determinação do Presidente ou do Tribunal Pleno.”

Art. 5º O inciso XVIII do art. 35 da Lei Complementar nº 102, de 17/01/2008, passará a vigorar nos seguintes termos:

“TÍTULO I
DO TRIBUNAL DE CONTAS

(...)

CAPÍTULO VII
DO TRIBUNAL PLENO E DAS CÂMARAS

Seção I

Do Tribunal Pleno

(…)

Art. 35 (…)

XVIII – sortear, na última sessão ordinária do Tribunal Pleno de cada ano, o Conselheiro-Relator e o Revisor, para o acompanhamento da execução orçamentária das contas prestadas pelo Governador do Estado, observado o princípio da alternância;”

Art. 6º Fica acrescido o art. 114-B no Título VI da Lei Complementar nº 102, de 17/01/2008, nos seguintes termos:

“TÍTULO VI

DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

(…)

Art. 114-B Todas as menções a Conselheiro Substituto e a Conselheiros Substitutos constantes desta Lei Complementar referem-se ao cargo de Auditor do Tribunal de Contas, previsto no § 3º do art. 78, nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 79, no inciso XXIII do art. 90, e no *caput* e no parágrafo único do art. 265, todos da Constituição do Estado, cujos titulares, nos termos da Constituição, substituem os Conselheiros e exercem as demais atribuições da judicatura, presidindo processos e relatando-os com proposta de voto, segundo o que dispõe o art. 27 desta Lei Complementar.”

Art. 7º Esta Lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação.¹⁵

Pelo simples exame dessas proposições legislativas, todas oriundas da Presidência do TCE/MG, verifica-se inexistir nelas disposição relativa à aplicação dos institutos da decadência e prescrição em atribuições da corte de contas. Tal disciplina foi inserida

¹⁵ Disponível em: < <http://zip.net/bdrBQr> > ou < http://www.almg.gov.br/atividade_parlamentar/tramitacao_projetos/texto.html?a=2012&n=27&t=PLC >; acesso em: 15 set. 2015.

na tramitação dos projetos na Assembleia Legislativa mineira, por emendas de iniciativa parlamentar, apresentadas pela Comissão de Fiscalização Financeira e Orçamentária (emendas 4 e 5 ao PLC 8/2011¹⁶ e substitutivo 1 ao PLC 27/2012).¹⁷

Ao promover modificação substancial e inserir matéria absolutamente estranha em projetos de iniciativa exclusiva da corte de contas estadual, o Legislativo mineiro extrapolou os limites de sua competência. A matéria acrescida por emendas e substitutivos parlamentares (incidência de regras de decadência e prescrição em competências do tribunal de contas) não guarda afinidade lógica (ou pertinência temática) com as originalmente veiculadas nos PLCs 8/2011 (celebração de termo de ajustamento de gestão e estrutura do Ministério Público no órgão) e 27/2012 (competências do plenário e de conselheiros-substitutos).

Configura-se, portanto, inconstitucionalidade formal dos arts. 19, § 1º; 110-A a 110-F; 110-H a 110-J e 118-A da Lei Complementar 102/2008, de Minas Gerais.

¹⁶ Disponível em: < <http://zip.net/blrzQv> > ou < https://www.almg.gov.br/atividade_parlamentar/tramitacao_projetos/documento.html?a=2011&n=8&t=PLC&doc=2 >; acesso em: 15 set. 2015.

¹⁷ Disponível em: < <http://zip.net/bsrBJL> > ou < https://www.almg.gov.br/atividade_parlamentar/tramitacao_projetos/documento.html?a=2012&n=27&t=PLC&doc=2 >; acesso em: 15 set. 2015.

II.3 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA E AO ART. 37, § 5º, DA CR

O princípio da simetria tem por escopo garantir que contornos institucionais fundamentais adotados pela Constituição da República sejam preservados no ordenamento jurídico de cada ente da federação. Pode ser identificado em diversas normas do sistema constitucional, em especial no *caput* do art. 25, de acordo com o qual “Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”. Em virtude do princípio, certas funções e competências de poderes da União e de órgãos constitucionais autônomos estendem-se, no que couber, a seus homólogos dos Estados da Federação.

Inscrito nos artigos 73 a 75 da Constituição da República, o modelo de organização, composição e fiscalização dos tribunais de contas constitui norma de preordenação, na definição de RAUL MACHADO HORTA,¹⁸ e deve ser reproduzido pelos Estados-Membros. Não há espaço, nesse tema, para inovação por parte do poder constituinte decorrente estadual. Tal compreensão foi acertadamente afirmada pelo Ministro GILMAR MENDES, em voto no julgamento de medida cautelar na ADI 3.715/TO (p. 9 do acórdão):

¹⁸ HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 73-78.

A Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros. Nesse sentido, este Tribunal tem considerado que “os Estados-membros estão sujeitos, na organização e composição dos seus Tribunais de Contas, a um modelo jurídico heterônomo estabelecido pela própria Carta Federal, que lhes restringe o exercício e a extensão do poder constituinte decorrente de que se acham investidos”. Assim, “a norma consubstanciada no art. 75 do texto constitucional torna, necessariamente, extensíveis aos Estados-membros as regras nele fixadas” [...].¹⁹

A necessária observância do princípio da simetria na estruturação das cortes de contas estaduais foi reafirmada em diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal (sem destaques no original):

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. [...] TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. CRIAÇÃO DO CARGO DE SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO. DISCREPÂNCIA DO MODELO DELINEADO NA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 73, 75, PARÁGRAFO ÚNICO, 96, INCISO II, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **Estrutura dos Tribunais de Contas Estaduais. Observância necessária do modelo federal. Precedentes.** 2. Não é possível ao Estado-membro extinguir o cargo de Auditor na Corte de Contas estadual, previsto constitucionalmente, e substituí-lo por outro cuja forma de provimento igualmente divirja do modelo definido pela CB/88. 3. Vício formal de iniciativa no processo legislativo que deu origem à LC 142/99. A CB/88 estabelecendo que compete ao próprio Tribunal de Contas propor a criação ou extinção

¹⁹ STF. Plenário. MC na ADI 3.715/TO. Rel.: Min. GILMAR MENDES. 24/5/2006, un. DJ, 25 ago. 2006, p. 15.

dos cargos de seu quadro, o processo legislativo não pode ser deflagrado por iniciativa parlamentar [artigos 73 e 96, inciso II, alínea *b*]. [...].²⁰

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES POR MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. **SIMETRIA OBRIGATÓRIA COM O MODELO NACIONAL.** 1. A Lei Complementar mato-grossense n. 11/1991 foi revogada pela Lei Complementar n. 269, que estabeleceu a organização do Tribunal de Contas daquele Estado. Prejuízo, neste ponto, da Ação. 2. O Ministério Público Especial, cujas atividades funcionais sejam restritas ao âmbito dos Tribunais de Contas, não se confunde nem integra o Ministério Público comum. 3. **É obrigatória a adoção, pelos Estados, do modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público que perante ele atua. Aplicação do princípio da simetria.** [...].²¹

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 307, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ, ACRESCIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 40, DE 19/12/2007. INDICAÇÃO DE CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E DOS MUNICÍPIOS. DISPOSITIVO QUE AUTORIZA A LIVRE ESCOLHA PELO GOVERNADOR NA HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE AUDITORES OU MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL APTOS À NOMEAÇÃO. OFENSA AOS ARTIGOS 73, § 2º, E 75, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMINAR DEFERIDA.

I – O modelo federal de organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas, fixado pela

²⁰ STF. Plenário. ADI 1.994/ES. Rel.: Min. EROS GRAU. 24/5/2006, un. *DJ*, 8 set. 2006, p. 33.

²¹ STF. Plenário. ADI 3.307/MT. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. 2/2/2009, un. *DJe* 99, 29 maio 2009.

Constituição, é de observância compulsória pelos Estados, nos termos do *caput* art. 75 da Carta da República. Precedentes. [...].²²

Além da simetria com o desenho constitucional do Tribunal de Contas da União (TCU), no aspecto organizacional, o art. 75 da Lei Fundamental também exige paridade no que se refere às competências e ao modelo de fiscalização. Nesse sentido (sem desates no original):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. TRIBUNAL DE CONTAS. NORMA LOCAL QUE OBRIGA O TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL A EXAMINAR PREVIAMENTE A VALIDADE DE CONTRATOS FIRMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. **REGRA DA SIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO SEMELHANTE IMPOSTA AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.** 1. Nos termos do art. 75 da Constituição, as normas relativas à organização e fiscalização do Tribunal de Contas da União se aplicam aos demais tribunais de contas. 2. O art. 71 da Constituição não insere na competência do TCU a aptidão para examinar, previamente, a validade de contratos administrativos celebrados pelo Poder Público. Atividade que se insere no acervo de competência da Função Executiva. 3. É inconstitucional norma local que estabeleça a competência do tribunal de contas para realizar exame prévio de validade de contratos firmados com o Poder Público. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente. Medida liminar confirmada.²³

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. COMPETÊNCIA

²² STF. Plenário. MC na ADI 4.416/PA. Rel.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. 6/10/2010, un. *DJe* 207, 28 out. 2010.

²³ STF. Plenário. ADI 916/MT. Rel.: Min. JOAQUIM BARBOSA. 2/2/2009, un. *DJe* 43, 6 mar. 2009.

PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE. NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). **Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, por violação ao princípio da simetria** (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido.²⁴

Em desconformidade com o entendimento adotado em tais precedentes, promulgou o Estado de Minas Gerais a Emenda Constitucional 78, de 5 de outubro de 2007, a qual acrescentou o § 7º ao art. 76 da Constituição mineira e impôs ao TCE obrigatoriedade de observar, no exercício de suas competências, os institutos de prescrição e decadência, a serem disciplinados pelo legislador infraconstitucional:

²⁴ STF. Plenário. Recurso extraordinário 223.037/SE. Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA. 2/5/2002, un. DJ, 2 ago. 2002, p. 61.

Art. 76. [...]

§ 7º O Tribunal de Contas, no exercício de suas competências, observará os institutos da prescrição e da decadência, nos termos da legislação em vigor.

O regramento constitui inovação indevida do constituinte derivado mineiro, porquanto não possui correspondência no modelo federal de configuração das cortes de contas. Ao dispor sobre fiscalização contábil, financeira e orçamentária da União, a Constituição da República não trouxe regras de prescrição e decadência, limitadoras das atribuições fiscalizatórias do tribunal de contas (CR, arts. 70 a 75). Tampouco o fez o legislador ordinário federal, ao estatuir a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei 8.443, de 16 de julho de 1992). Por isso, a inovação contida no art. 76, § 7º, da Constituição mineira afronta os arts. 25, *caput*, e 75, *caput*, da CR.

Mas não é só. Ao regulamentar o preceito, o legislador mineiro editou as Leis Complementares 120, de 15 de dezembro de 2011, e 133, de 5 de fevereiro de 2014, as quais promoveram alterações na Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Minas Gerais (Lei Complementar 102, de 17 de janeiro de 2008) e estabeleceram disciplina atinente à incidência de prescrição e decadência sobre atividades de controle externo desempenhadas pelo órgão.

Os diplomas incluíram normas que determinam incidência de prescrição e decadência sobre todas as ações de fiscalização do tribunal (LC 102/2008, arts. 110-A e 110-B); estabelecem causas inter-

ruptivas ou suspensivas (arts. 110-C e 110-D); definem prazo prescricional geral e termo inicial (arts. 110-E, 110-F e 110-H); determinam extinção de processos prescritos (art. 110-J); e fixam regras especiais aplicáveis a processos de controle autuados até 15 de dezembro de 2011 (art. 118-A). Impõem, ainda, ao presidente da corte, obrigatoriedade de rejeitar sumariamente notícias (“denúncias”) e representações, caso verificada prescrição ou decadência (art. 19, § 1º), e possibilitam ao relator reconhecê-las de ofício ou mediante provocação do Ministério Público no TCE ou de qualquer interessado (art. 110-A, parágrafo único).

Poder-se-ia argumentar ser pertinente adoção de prazos para apreciar processos de competência de tribunal de contas, com intuito de impedir que se estendam indefinidamente e de concretizar os princípios da segurança jurídica, da proibição de excesso e da razoável duração do processo.

Esses postulados, adotados pelo sistema constitucional brasileiro, impõem, como regra, prescritibilidade de condutas administrativas. Daí dispor a parte inicial do art. 37, § 5º, da CR que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário”. No entanto, por opção do constituinte, ressalvaram-se da imposição de fixação de prazos prescricionais ações de ressarcimento ao erário causados por ilícitos administrativos.

A cláusula de imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário, além de inserida no capítulo da Constituição relativo à administração pública (Capítulo VII, Seção I), está indissociavelmente relacionada à primeira parte do art. 37, § 5º, da CR, no que preceitua serem exceção à regra de fixação legal de prazos prescricionais para ilícitos administrativos as ações de ressarcimento de danos causados ao erário. Explicita, corretamente, JOSÉ AFONSO DA SILVA:

A prescricibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direitos, pela inércia de seu titular, é um princípio geral do Direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram *prescrições administrativas* sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim **é especialmente em relação aos ilícitos administrativos**. Se a Administração não toma providências para sua apuração e responsabilização do agente, sua inércia gera a perda do *ius persequendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao Erário, ressalvada as respectivas ações de ressarcimento”. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito; não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização do prejuízo causado ao Erário. É uma ressalva constitucional – e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*). Deu-se, assim, à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade, na hipótese considerada.²⁵

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.353-354. Sem destaques no original.

O art. 37, § 5º, da Constituição, ao empregar o termo “ações”, fê-lo no sentido da **faculdade de acionar** quem teria possibilidade de agir, a fim de ressarcir danos causados ao erário, seja a administração pública, tribunal de contas ou órgão como o Ministério Público. O alcance da expressão não se limita a ações judiciais de ressarcimento ao erário, mas inclui processos administrativos de competência de tribunais de contas. Primeiro, por não fazer o texto constitucional essa distinção; segundo, por dirigir-se a norma constitucional não apenas ao Judiciário, mas a todos os órgãos e entes da República incumbidos da conservação do patrimônio público e do cumprimento dos princípios da administração pública.

O dispositivo constitucional em questão veicula duas normas: (i) uma relativa à sanção por ato ilícito que cause danos ao erário; (ii) outra relacionada à reparação de dano ao erário.. Pela primeira norma, há possibilidade de lei ordinária fixar prazos prescricionais; pela segunda, garante-se *imprescritibilidade de ações* que objetivem reparar danos causados aos cofres públicos. A expressa ressalva da parte final do art. 37, § 5º, leva à conclusão de que o texto constitucional excluiu do campo de conformação do legislador infraconstitucional a fixação de prazo prescricional para medidas (em sentido amplo, abrangendo procedimentos administrativos e processos judiciais) que visem ao ressarcimento de prejuízos causados ao erário. Comenta DIÓGENES GASPARINI:

A prescritibilidade é princípio geral do direito, aplicável também à Administração Pública. Por ela o titular do direito perde, em razão de sua inércia, o poder de exigir o direito. Assim, são comuns as situações em que a Administração Pública vê extinto o direito de punir seu servidor pela prática de ilícito administrativo, dado ter ocorrido a prescrição. De sorte que não há surpresa alguma, salvo na sua desnecessidade e na instituição da imprescritibilidade das ações de ressarcimento, na previsão do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. Por esse dispositivo os ilícitos administrativos prescrevem nos prazos estabelecidos em lei, mas não prescreve o direito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública ao ressarcimento do dano que seu agente, com dolo ou culpa, causou a terceiro, e a obrigou, nos termos do art. 37, § 6º, da Lei Maior, a ressarcí-lo. O mesmo regime aplica-se aos casos em que o dano é causado à própria Administração Pública direta, autárquica ou fundacional pública. [...].²⁶

Nessa diretriz teórica se manifestam CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO,²⁷ MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO,²⁸ MARCELO FIGUEIREDO,²⁹ JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO,³⁰ CELSO

²⁶ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 201.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 1.035.

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 789-790.

²⁹ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 328.

³⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. A probidade na era dos desencantos. Crise e propostas de restauração da integridade dogmática da Lei 8.429/92. In: ANJOS, R. Dos; DINO, N.; FREITAS, N. de Sampaio; ____ (orgs.). *Improbidade administrativa: 10 anos da Lei 8.429/92*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 170-171.

RIBEIRO BASTOS,³¹ EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES,³² entre outros.

A diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, conquanto a matéria esteja submetida ao crivo do Plenário pelo sistema de repercussão geral (recurso extraordinário 669.069/MG)³³ orienta-se por imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos causados ao erário. Vejam-se, por exemplo, os julgados a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGÇÃO DA SEGURANÇA.

I – O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.

II – Precedente: MS 24.519, Rel. Min. EROS GRAU.

III – Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV – Segurança denegada.³⁴

³¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 3, t. 3, p. 167.

³² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 500.

³³ Tema 666: “Imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos causados ao erário, ainda que o prejuízo não decorra de ato de improbidade administrativa”.

³⁴ STF. Plenário. Mandado de segurança 26.210/DF. Rel.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. 4/9/2008, maioria. *DJe* 192, 10 out. 2008; *Revista trimestral de jurisprudência*, vol. 207, pág. 634.

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO.

1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, *in fine*, da CF). Precedentes.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.³⁵

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Ação de ressarcimento de danos ao erário. Art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Imprescritibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.³⁶

O Tribunal de Contas da União (TCU), cujo modelo federal é de observância compulsória pelos Estados-membros (CR, art. 75),³⁷ consolidou entendimento de imprescritibilidade dos procedimentos de tomada de contas que visem à reparação de danos ao erário por parte de gestores públicos, consoante item 9.1 do acórdão proferido pelo Plenário no incidente de uniformização de jurisprudência instaurado na tomada de contas 005.378/2000-2:

³⁵ STF. Primeira Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento 712.435/SP. Rel.: Min. ROSA WEBER. 13/3/2012, maioria. *DJe* 71, 12 abr. 2012; *RTJ*, v. 222, p. 603.

³⁶ STF. Segunda Turma. AgR no RE 646.741/RS. Rel.: Min. GILMAR MENDES. 2/10/2012, un. *DJe* 207, 22 out. 2012.

³⁷ “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37, § 5º, da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de procedimento de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007;

[...].³⁸

Parecer do ex-Procurador-Geral do Ministério Público no TCU LUCAS FURTADO atribui o seguinte valor normativo ao preceito da parte final do art. 37, § 5º, da CR (sem destaques no original):

Ao interpretar esse dispositivo constitucional, a doutrina e a jurisprudência têm se manifestado de forma pacífica no sentido de que a pretensão punitiva – criminal e administrativa – do Estado contra aquele que tenha causado danos ao erário é alcançada pela prescrição, devendo esta ser disciplinada em lei. Essa remansosa concordância, todavia, não tem sido verificada em relação ao tratamento a ser dado à pretensão de ressarcimento dos cofres públicos lesados. A redação do referido § 5º do artigo 37 da Constituição tem dado margens a que se deduzam, quanto a essa pretensão, duas interpretações distintas e divergentes: a que defende ser imprescritível aquela pretensão e a que sustenta que, tal como ocorre com a pretensão punitiva, a pretensão de ressarcimento também é limitada pela prescrição, regulada esta pela lei ordinária.

³⁸ Tribunal de Contas da União. Plenário. Incidente de uniformização de jurisprudência na tomada de contas 005.378/2000-2. Rel.: Min. BENJAMIN ZYMLER. 26/11/2008. *Diário Oficial da União*, 1º dez. 2008.

É justamente essa divergência que constitui o objeto do presente incidente de uniformização de jurisprudência. De um lado, sustenta-se que a ressalva contida na parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal é expressa e taxativa no sentido de eximir da prescrição a pretensão de ressarcimento do erário. Nessa linha, soa o argumento de que a necessidade de ressarcimento do erário é questão intrinsecamente relacionada ao princípio constitucional da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. De outro lado, sustenta-se que a mencionada ressalva disposta no final do § 5º do artigo 37 da Constituição fez-se apenas com o intuito de frisar que a prescrição relativa à pretensão de ressarcimento há de ser observada, mas sua regulação mediante lei não deverá necessariamente coincidir com a regulação legal que se der à prescrição da pretensão punitiva. Argumenta-se, nesse sentido, que a prescrição da pretensão de ressarcimento homenageia o princípio constitucional da segurança jurídica.

É de se reconhecer que, com efeito, o exame isolado do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal leva a que se conclua que as duas interpretações acima expostas revelam-se logicamente possíveis. Todavia, a óbvia necessidade de se extrair do referido dispositivo constitucional um único comando normativo, que chegue claro, isonômico e isento de incertezas a todos os seus destinatários, leva a que se decida por uma daquelas interpretações a partir da consideração do conflito dos princípios constitucionais envolvidos na questão.

[...]

Temos, então, que o conflito entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, envolvido na interpretação do disposto na parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, reclama que se faça um juízo de ponderação entre aqueles dois princípios constitucionais. Esse juízo de ponderação deve ser feito à luz do princípio da proporcionalidade, significando isso dizer que deverá ser considerada e ponderada, de forma racional, a real necessidade de se privilegiar, em detrimento do outro, um dos princípios em choque, a partir da consideração do que isso representa, em termos de adequação entre meios e fins. A nosso ver, o problema assim esboçado equi-

vale ao enfrentamento da seguinte indagação: o que significa e a quem aproveita privilegiar, na interpretação da parte final do § 5º do artigo 37, um dos princípios constitucionais em colisão, em detrimento do outro? Passemos, então, a tentar responder a essa indagação.

A tese da prescritibilidade homenageia o princípio da segurança jurídica porque coloca, para o Estado, uma limitação temporal à sua pretensão, frente ao indivíduo agente do ilícito, de ressarcimento do erário lesado em decorrência daquele ilícito. Com o decurso do prazo prescricional, a situação se considera constituída, não mais dispondo o Estado de meios jurídicos para exigir do agente do ilícito a recomposição dos cofres públicos. Isso evidencia que é ao agente do ilícito que realmente aproveita a segurança jurídica proporcionada pela prescrição (despiciendo lembrar, neste ponto, que o Direito proporciona mecanismos capazes de resguardar os interesses do terceiro de boa-fé eventualmente envolvido em demandas em que se busca a reparação de um dano). **A tese da imprescritibilidade, por seu turno, privilegia o princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público porque proporciona a possibilidade de se buscar, a qualquer tempo, a recomposição dos cofres que, em verdade, abrigam não o patrimônio de uma entidade distinta e abstrata, chamada Estado, mas o patrimônio de todos – a coisa pública. Assim, se esse patrimônio é formado a partir das contribuições de toda a coletividade, é a esta, certamente, que aproveita a imprescritibilidade.**

Assim contrapostos os princípios constitucionais, frente à questão ora em discussão, chega-se, então, à seguinte conclusão: homenagear o princípio da segurança jurídica, em detrimento do princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, leva à satisfação de um interesse individual, do agente do ilícito, à custa do sacrifício do interesse coletivo traduzido na diminuição da coisa pública. Por outro lado, homenagear o princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, em detrimento do princípio da segurança jurídica, leva à satisfação do interesse coletivo, a par de contrariar o interesse individual do agente do ilícito.

Fica assim evidente, na questão ora em tela, que o choque entre os princípios da segurança jurídica e da supremacia e indisponibilidade do interesse público assenta-se, em verdade, sobre o conflito entre um direito do indivíduo frente ao Estado e um direito da coletividade, representada pelo Estado, frente àquele mesmo indivíduo.

Lembre-mos de que foi com o Estado Liberal que se buscou estabelecer e proteger os direitos do indivíduo frente ao Estado, com a crença de que isso constituiria um meio de consecução do bem-estar geral. Porém, o modelo estatal calcado no liberalismo deu origem a graves problemas econômicos e a grandes desigualdades sociais. Visando a afastar esses problemas surgiu, então, o Estado Social – ou Estado do Bem-Estar Social –, mediante o qual procurou-se definir e preservar os direitos da coletividade, limitando-se a liberdade individual característica do modelo estatal anterior. As preocupações do Estado voltaram-se, então, para o bem comum, para o bem-estar coletivo e para o interesse público. Porém, o Estado Social também experimentou sua crise. Esta foi ocasionada, principalmente, pelas próprias ações do Estado – alto endividamento e excessiva concentração de poderes e atribuições – que se fizeram necessárias à satisfação das várias e crescentes demandas sociais. Para contornar essa crise, o Estado passou a adotar medidas no sentido de devolver à sociedade parte das iniciativas e liberdades que lhe haviam sido subtraídas pelo Estado Social. Contudo, a experiência histórica não aconselhava que isso se fizesse com a retomada da mesma postura do Estado Liberal. Daí, tem-se procurado, no Estado contemporâneo, compatibilizar e equilibrar os direitos do indivíduo com os direitos da coletividade. Nesse sentido, não se tolera, no modelo estatal contemporâneo, que o Estado, alegando agir em nome da coletividade, cometa abusos contra o indivíduo. Mas igualmente não se tolera, no Estado contemporâneo, que se privilegiem certos direitos individuais, mormente os que não se consideram indisponíveis, em detrimento do interesse coletivo. Lembre-se, por exemplo, e nesse sentido, do tratamento dado pela nossa atual Constituição à questão da propriedade da terra: a par de garantir o direito de propriedade, aten-

dendo-se, assim, ao interesse individual, procurou-se harmonizar aquela garantia com o interesse coletivo, com a exigência de que a propriedade atenda a sua função social, sob pena de desapropriação (artigo 5º, incisos XXII e XXI-II, c/c artigos 182 e 184).

É com base nesse espírito do atual modelo de Estado que não se pode conceber um direito pretensamente fundamental e intocável do indivíduo consistente na segurança jurídica de poder ele se livrar, com o decurso do tempo, da obrigação de recompor o erário que ele mesmo lesou. **O princípio da segurança jurídica deve soar forte, sem dúvida, nas relações entre particulares e nas hipóteses em que se evidencia necessário resguardar o indivíduo de eventuais abusos praticados pelo Estado. Mas, afinal, o que configuraria, na vertente hipótese de imprescritibilidade, o abuso do Estado contra o indivíduo? Nada, no nosso entender. Não há nenhum abuso em não se impor uma limitação temporal à possibilidade de se buscar a recomposição da coisa pública lesada por ato ilícito do próprio indivíduo. Invocar a garantia da segurança jurídica do indivíduo face ao Estado, nessa hipótese, representa, em verdade, legitimar ato praticado por esse indivíduo contra o interesse e o bem-estar de todos.** Equivale a fazer com que o coletivo arque com o prejuízo causado por um indivíduo apenas para que se ‘estabilizem’, com o tempo, suas relações jurídicas com o Estado. Equivale, em outras palavras, ao sacrifício de muitos apenas para se proporcionar a um indivíduo a tranquilidade de, transcorrido determinado prazo, não ter que tocar no seu patrimônio privado – não raro formado com o produto do próprio ato ilícito – para reparar o dano que ele mesmo causou ao patrimônio público.

Por certo, a imprescritibilidade constitui exceção no Direito. Mas ela pode se justificar e ter lugar quando se prestar a resguardar um interesse coletivo considerado de alta e excepcional relevância. Foi com esse intuito que, por exemplo, visando ao elevado interesse de se preservar a nação e o Estado brasileiros, foram considerados imprescritíveis pelo constituinte os crimes de racismo e os relativos às ações de

grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (incisos XLII e XLIV, respectivamente, do artigo 5º da Constituição). E é também com o mesmo intuito de se satisfazer ao elevado interesse de se preservar o patrimônio de toda a coletividade que se justifica e tem lugar a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento da coisa pública lesada pelo indivíduo.

Em conclusão, pois, temos que, na interpretação da parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, em que se colocam em conflito os princípios da segurança jurídica e da supremacia e indisponibilidade do interesse público, deve prevalecer este sobre aquele, de modo que se deve extrair daquele dispositivo constitucional a inteligência de que a prescrição não alcança a pretensão de ressarcimento dos cofres públicos lesados em decorrência de ilícitos, nem os meios de que se pode valer para dar eficácia à exigibilidade contida naquela pretensão.³⁹

Conquanto o Estado de Direito tenha como um de seus pilares o princípio da segurança jurídica – como elemento de pacificação social que confere estabilidade e previsibilidade às relações jurídicas –, não há, frente a ato ilícito que gere efeitos deletérios a toda a coletividade, como acolher a extinção da pretensão estatal da reparação da coisa pública pelo simples transcurso de tempo.

É, portanto, inconstitucional fixação de prazo prescricional em procedimentos administrativos da competência de tribunais de contas (TCU e TCs estaduais), no que alcance pretensões estatais – que, nesse caso, são de toda coletividade – de ressarcimento de danos causados ao erário, ao patrimônio público.

³⁹ *Vide* nota 38. Sem destaques no original.

II.4 DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO

Caso o Tribunal não acolha a tese de inconstitucionalidade integral dos arts. 19, § 1º; 110-A a 110-F; 110-H a 110-J e 118-A da Lei Complementar 102/2008, acrescidos pelas Leis Complementares 120/2011 e 133/2014, em que pese aos argumentos até aqui expostos, pugna-se, subsidiariamente, por declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, para excluir do campo de incidência dessas normas procedimentos de controle externo que visem a ressarcir danos ao erário.

Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e interpretação conforme a Constituição, embora possuam certo campo de similitude, constituem técnicas de decisão adotadas pelo sistema de fiscalização abstrata de constitucionalidade brasileiro que não se confundem. Sobre elas, pondera VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA:

A diferença primordial entre interpretação conforme a constituição e declaração de nulidade parcial sem modificação do texto consiste no fato de que, a primeira, ao prender dar um significado ao texto legal que seja compatível, localiza-se no âmbito da aplicação, pois pretende excluir alguns casos específicos da aplicação da lei.⁴⁰

⁴⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. *Revista Direito GV*, v. 2, n. 1, jan/jun. 2006, p. 200-201. Disponível em: < <http://zip.net/bmrqdW> > ou < http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/rdgv_03_p191_210.pdf >. Acesso em: 15 set. 2015.

Na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto (*Teilnichtigklärung ohne Normtextreduzierung*), destaca GILMAR FERREIRA MENDES, o tribunal limita-se a considerar inconstitucional apenas determinada hipótese de aplicação da lei, sem proceder a alteração de seu programa normativo.⁴¹ Portanto, “quando a ação de inconstitucionalidade impugna a aplicação da norma em determinada situação, o Tribunal, ainda que reconhecendo a inconstitucionalidade da aplicação nesta situação, pode preservá-la por admitir sua aplicação em outras situações”.⁴²

As disposições questionadas da Lei Complementar 102/2008, de Minas Gerais, ao determinarem aplicação de prazos prescricionais e decadenciais a todos os processos administrativos relativos à administradores e demais responsáveis, da competência do TCE, abarcam incidência vedada pela cláusula de imprescritibilidade inscrita no art. 37, § 5º, da Constituição da República.

Dessa maneira, caso não seja acolhida a alegação de inconstitucionalidade integral das normas questionadas, parece indispensável pronúncia de inconstitucionalidade ao menos para declarar nulidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 19, § 1º; 110-A a 110-F; 110-H a 110-J e 118-A da Lei Complementar

⁴¹ BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (co-ords.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, p. 1.623.

⁴² SARLET, Ingo W; MARINONI, Luiz G. MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.139.

102/2008, a fim de excluir de seu campo de incidência procedimentos de competência do TCE/MG que visem a ressarcimento de danos causados ao erário.

III PEDIDO CAUTELAR

Os requisitos para concessão de medida cautelar estão presentes.

O sinal do bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial.

Perigo na demora processual decorre da possibilidade de serem arquivadas inúmeras notícias (“denúncias”) e representações pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais, assim como procedimentos de controle externo vocacionados a ressarcimento de danos ao erário, em decorrência da aplicação indevida dos institutos da prescrição e da decadência, em afronta direta ao art. 37, § 5º, da Constituição da República.

A incidência inconstitucional daqueles institutos no TCE/MP não apenas terá efeitos graves sobre o erário como também impedirá a responsabilização de gestores públicos e outros cidadãos nas esferas eleitoral e penal, porque o órgão de contas deixará indevidamente de apreciar procedimentos dos quais essas consequências poderiam advir, mediante comunicação à Justiça Eleitoral e ao Ministério Público, por exemplo. Com isso, cau-

sa-se gravíssima lesão aos princípios constitucionais da administração pública, previstos no art. 37 e em outras normas da CR, e ao sistema constitucional de atribuição de responsabilidade pela gestão e aplicação de recursos públicos, isto é, de bens de toda a sociedade.

É necessário, portanto, que a disciplina inconstitucional imposta pelos arts. 19, § 1º; 110-A a 110-F; 110-H a 110-J e 118-A da Lei Complementar 102/2008, seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia e, ao final, invalidada por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, além do sinal de bom direito, há premência em que essa Corte conceda medida cautelar para esse efeito.

IV PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Requer, de início, que esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, medida cautelar para suspensão da eficácia das normas impugnadas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário.

Requer que se colham informações da Assembleia Legislativa, do TCE e do Governador do Estado de Minas Gerais e que se ouça o Advogado-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º,

da Constituição da República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para

- a) declarar inconstitucionalidade do art. 76, § 7º, da Constituição do Estado de Minas Gerais, acrescido pela Emenda Constitucional 78, de 5 de outubro de 2007;
- b) declarar inconstitucionalidade dos arts. 19, § 1º; 110-A; 110-B; 110-C; 110-D; 110-E; 110-F; 110-H; 110-I; 110-J e 118-A, todos da Lei Complementar 102, de 17 de janeiro de 2008, acrescidos pelas Leis Complementares 120, de 15 de dezembro de 2011, e 133, de 5 de fevereiro de 2014, do Estado de Minas Gerais;
- c) sucessivamente, declarar nulidade parcial das normas, sem redução de texto, a fim de excluir de seu campo de incidência procedimentos de competência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais que visem a ressarcimento de danos causados ao erário por gestores públicos.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2015.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República