

VOTO GC-6

PROCESSO: TCE/RJ Nº 104.546-0/16
ORIGEM: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS DE ORDENADOR DE DESPESAS
EXERCÍCIO: 2015

**PRESTAÇÃO DE CONTAS DO ORDENADOR DE DESPESAS.
EXERCÍCIO DE 2015. REGULARIDADE DAS CONTAS DO
ORDENADOR DE DESPESAS, COM QUITAÇÃO. ARQUIVAMENTO.**

Trata-se da prestação de contas do ordenador de despesas do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - MPRJ, referente ao exercício de 2015, sob a gestão do Dr. Marfan Martins Vieira e outros. Conforme declaração à fl. 403, não há órgão de tesouraria na Procuradoria Geral de Justiça.

O processo é submetido ao Plenário pela terceira vez. Na última apreciação, deliberou-se por (i) comunicação ao atual Secretário-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, para que encaminhasse documentos e esclarecimentos; e (ii) comunicação ao então ordenador de despesas para ciência do feito.

Em atendimento, foi apresentado o doc. TCE-RJ nº 28.746-3/2017. Após analisar o seu conteúdo, o corpo instrutivo entendeu necessária a apresentação de justificativas pelo então ordenador de despesas, Sr. Marfan Martins Vieira, quanto a dois questionamentos. Confira-se o teor do encaminhamento sugerido:

- 1) CIÊNCIA do atendimento à decisão de 31/08/2017 que constituiu o Documento TCE-RJ nº 028.746-3/2017;
- 2) COMUNICAÇÃO ao Sr. Marfan Martins Vieira, então Procurador Geral da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no exercício de 2015, nos termos do art. 6º, § 1º, da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, a ser efetivada na forma do art. 25 da Deliberação TCE-RJ nº 261/14, para que apresente razões

de justificativa:

2.1) quanto à despesa com o pagamento retroativo relativo à indenização de transporte que, no exercício de 2015, resultou no valor de R\$ 11.068.769,15, considerando que a regulamentação da Lei Complementar n.º 113/06 somente ocorreu pela Resolução GPGJ n.º 1.886, de 23 de dezembro de 2013, com efeitos financeiros iniciando-se a contar de 01/01/2014 (art. 3.º da Resolução);

2.2) quanto à ausência de comprovação do atendimento das exigências previstas no art. 17 da Lei Complementar n.º 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), tendo em vista que o pagamento do benefício retroativo, de forma parcelada, com um custo total avaliado em R\$ 63.706.878,22, iria impactar mais de 3 (três) exercícios, tornando a despesa obrigatória de caráter continuado, que somente poderia ser executada após a implementação das citadas exigências, segundo o disposto no § 5º do mesmo artigo.

O Ministério Público Especial, representado pelo Procurador Henrique Cunha de Lima, **manifestou-se parcialmente de acordo com o corpo instrutivo, por entender que o primeiro questionamento se encontra superado nos autos**, devendo ser realizada comunicação para indagação apenas quanto ao segundo item.

É O RELATÓRIO.

Bem analisados os autos, concluo que o processo encontra-se adequadamente instruído e merece julgamento de mérito já nesta fase processual, não sendo necessário prolongar sua tramitação, por meio da obtenção de novos esclarecimentos. Faço, portanto, uma breve retrospectiva do conteúdo processual.

Em sua primeira informação, datada de 27/07/2016, o corpo técnico desta Corte verificou, em síntese, a ausência de determinadas notas explicativas, bem como de relatório geral descrevendo os procedimentos previstos no cronograma de ações para implantação dos procedimentos contábeis patrimoniais. Portanto, em de 09/02/2017, foi realizada comunicação ao jurisdicionado para envio dos documentos pendentes.

Após o atendimento à diligência, a equipe técnica reanalisou os autos, tendo se debruçado sobre as Despesas de Exercícios Anteriores – DEA, em relação às quais pontuou o seguinte:

Consta em Notas Explicativas que “o montante registrado em ‘Ajuste de Exercícios Anteriores’ compõe-se de Despesas de Exercícios Anteriores pagos conforme art. 50 da Lei 4.320/64, devidamente reconhecido, publicado e conforme recomendação da Auditoria Geral do Ministério Público, os processos que resultam em ajustes de contas de exercícios anteriores contêm justificativa dos Órgãos Gestores e de fiscalização dos contratos”.

Quanto ao ajuste relativo às despesas de exercícios anteriores, no montante de R\$68.514.121,48 é necessário trazer alguns aspectos considerados relevantes. Consideram-se Despesas de Exercícios Anteriores - DEA, as despesas para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, mas que não se tenham processado em época própria, consoante art. 37 da Lei Federal nº 4.320/64.

Seu registro ocorre nas seguintes hipóteses, a saber: a) Despesas de exercícios encerrados não processadas em época própria; b) Restos a pagar com prescrição interrompida; c) Compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício financeiro, criados em virtude de lei; d) Valor inscrito em Restos a Pagar menor que o valor real da despesa a ser paga.

Quanto à classificação orçamentária por natureza da despesa, a DEA corresponde a elemento de despesa próprio usado no orçamento do exercício corrente para despesas que pertencem ao exercício anterior: 92 – Despesas de Exercícios Anteriores.

A NBC T 16.5 dispõe que o reconhecimento de ajustes decorrentes de omissões e erros de registros ocorridos em anos anteriores ou de mudanças de critérios contábeis deve ser realizado à conta do patrimônio líquido e evidenciado em notas explicativas, desde que não se refira a eventos subsequentes.

Não obstante, observa-se que o montante empenhado a título de despesas de exercícios anteriores, no exercício de 2015, montou 75.374.317,46, conforme tabela a seguir:

(...)

A diferença de R\$ 6.860.195,98, identificada entre o total de DEA empenhada no exercício e o valor correspondente registrado na conta de Ajuste de Exercícios Anteriores, será levada à conclusão para fins de apresentação de novos documentos e esclarecimentos, inclusive, quanto às situações que caracterizaram essas despesas, considerando aquelas previstas no art. 37 da Lei Federal nº 4.320/64.

Será solicitado, ainda, esclarecimento acerca de apuração de eventual responsabilidade a quem deu causa à realização de despesa em exercícios anteriores sem, contudo, ter ocorrido o empenhamento em época própria, considerando que é vedada a realização de despesa sem prévio empenho, conforme previsto no art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64.

Destaca-se que, aproximadamente 63% das despesas de exercícios anteriores referem-se a Despesa com Pessoal e Encargos Sociais, que são gastos previamente conhecidos e obrigatórios para a Administração Pública, e que por isso deveriam estar registrados no passivo circulante.

Desta forma, percebe-se que o registro destas despesas representa o conhecimento de que ocorreram falhas no processamento da despesa pública, seja por parte do credor, seja por parte dos agentes responsáveis nas unidades gestoras.

Embora prevista em Lei, deve ser utilizada em caráter excepcional e com muito critério, tendo em vista os incentivos negativos para o registro da despesa por essa modalidade:

a) Não apresentar a real situação das contas no processo de discussão do orçamento pela subestimativa das despesas obrigatórias; b) Durante a execução, ao não realizar o empenho, distorcer o impacto sobre o resultado primário para fins de cumprimento das metas fiscais; c) Reduzir o comprometimento das despesas para fins de verificação dos limites da despesa de pessoal estabelecidas na LRF e da dívida em Resolução do Senado; d) Ocultar a assunção de obrigações nos últimos dois quadrimestres do mandato, sem deixar disponibilidades de caixa para cumprimento do artigo 42 da LRF.

Nesse sentido chama atenção o fato de despesas relativas à Pessoal e Encargos Sociais, que são gastos previamente conhecidos e obrigatórios para a Administração Pública, não estarem registrados contabilmente como uma obrigação e, por conseguinte, serem reconhecidos como DEA.

Seguindo a mesma lógica de entendimento, em consulta realizada no SIAFE-Rio 2016, constata-se que o montante de R\$43.927.743,35 foi empenhado no exercício de 2016, em elemento de despesa típico de 'Despesa De Exercício Anterior - DEA' (92), cujas competências pertencem a exercícios anteriores.

Salienta-se que o reconhecimento de passivos oriundos de despesas sem dotação orçamentária não fere a vedação constituição-legal de realização de despesa ou assunção de obrigações que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, vez que não é o registro contábil que está vedado e sim o ato que o origina, pois, como já ressaltado no presente, é vedada a realização de despesa sem prévio empenho, conforme previsto no art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64.

As obrigações devem ser reconhecidas no momento de ocorrência do fato gerador das despesas que lhe deram origem. Assim, em atendimento às normas vigentes, em especial à Lei Complementar nº 101/2000 no inciso II, do art. 50, ao Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público - MCASP e às Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, ocorrendo o fato gerador de uma despesa, mesmo nos casos sem dotação no orçamento, a contabilidade deverá registrar todos os atos e fatos relativos à gestão orçamentária, financeira e patrimonial, independentemente de sua legalidade.

Contudo, ressalta-se que o registro contábil tempestivo correspondente ao reconhecimento desse passivo (contrapartida VPD ou Ativo) exige um aprimoramento nos controles internos estabelecidos de forma que o possibilite, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem deu causa às autorizações para realização de despesas sem o respectivo empenhamento em época própria.

Com efeito, este fato não se verificou no presente, uma vez que não há registros correspondentes, no passivo circulante do balanço patrimonial (fl. 95), de obrigações sem a correspondente execução orçamentária, que se deu apenas no exercício subsequente a título de DEA.

Outra questão a ser esclarecida é quem deu causa às autorizações dessas despesas cujo fato gerador ocorreu em exercícios pretéritos, sem o devido empenhamento prévio, as causas que levaram à inexecução do empenhamento em época própria e as consequências quanto a eventual apuração de responsabilidade.

Será solicitada, ainda, cópia de normativo interno dispendo sobre procedimentos a serem adotados quando do reconhecimento de Despesas de Exercícios Anteriores, caso exista.

Dessa forma, os fatos serão levados à conclusão para fins de saneamento.

Diante da referida instrução, na sessão de 31/08/2017, o Plenário deliberou pela comunicação ao jurisdicionado para envio de documentos e esclarecimentos, nos seguintes termos:

VOTO:

I - pela CIÊNCIA AO PLENÁRIO acerca do cumprimento parcial da decisão plenária de 09 de fevereiro de 2017.

II – pela COMUNICAÇÃO ao atual Secretário-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - MPRJ, nos termos da Lei Complementar nº63/90, para que, no prazo de 30 (trinta dias), encaminhe a esta Corte de Contas os documentos e esclarecimentos a seguir discriminados:

Documentos

a) esclarecer documentalmente a composição das Despesas de Exercícios Anteriores, no valor de R\$ 75.374.317,46, reconhecidas no exercício em análise, bem apresentar as justificativas para os fatos que deram origem às despesas, considerando as possíveis situações previstas no art. 37 da Lei Federal nº 4.320/64, e sua respectiva responsabilização, tendo em vista a inexecução prévia do empenho em época própria (art. 60 da LF nº 4.320/64); b) cópia de normativo interno dispendo sobre procedimentos a serem adotados quando do reconhecimento de Despesas de Exercícios Anteriores, caso exista;

Esclarecimentos

a) esclarecer a diferença entre o valor registrado como Despesas de Exercícios Anteriores na conta contábil “Ajustes de Exercícios Anteriores” (R\$ 68.514.121,48) e aquele efetivamente empenhado, referente às mesmas despesas (R\$75.374.317,46), conforme verificado em consulta ao Sistema de Informações Gerenciais – SIG; b) esclarecer o motivo por não haver registro contábil patrimonial tempestivo da obrigação, no Passivo do Balanço Patrimonial em 31.12.2015, com relação às despesas realizadas em exercícios pretéritos e empenhadas a título de Despesas de Exercícios Anteriores, no exercício de 2016 (R\$ 43.927.743,35), justificando eventual responsabilização, tendo em vista que os atos que originaram essas despesas, sem prévio empenho, são vedados pelo art. 60 da Lei Federal nº 4.320/64;

III - pela COMUNICAÇÃO ao Sr. Marfan Martins Vieira, ordenador de despesas do Ministério Público Estadual do Rio de Janeiro no exercício de 2015, a fim de que tome ciência da decisão plenária.

No retorno dos autos, o processo foi submetido a diversos setores do corpo instrutivo, com o objetivo de promover uma análise profunda e completa das matérias envolvidas.

Inicialmente, os autos foram submetidos à 4ª CAC que, em 02/05/2018, verificou que a principal temática envolvida no processo diz respeito ao **pagamento da parcela indenização de transporte, criado pela Lei Complementar Estadual nº 113/06 e regulamentado pela Resolução GPGJ nº 1886, de 23/12/2013, retroativamente à data de edição da Lei Complementar, em 25/08/2006.** Confirma-se o teor da manifestação da equipe técnica, na parte em que trata da matéria aqui mencionada:

Examinados, manifestação e documentos apresentados, verifica-se que foram trazidos aos autos os documentos que compõem o total das despesas de exercícios anteriores (R\$75.374.317,46), que foram reconhecidas no exercício em análise (2015).

Em relação aos documentos juntados aos autos, chamou-nos atenção os (documentos) relativos às despesas sob o título de Indenização de Transporte Retroativo (fls. 609 do Doc. TCE-RJ nº 28.746-3/17), que teve, no exercício em análise, um total de R\$11.068.769,15 reconhecidos a título de despesas de exercícios anteriores, isto

porque, segundo o que se extrai dos documentos constantes às fls. 1250/1273 do Doc. TCE-RJ nº 28.746-3/17, os valores foram pagos em razão de entendimento adotado pelo Procurador-Geral de Justiça à época, Marfan Martins Vieira, conforme se vê às fls. 1251 do documento referido, a seguir transcrito:

Chamo o feito à ordem e, em razão da identidade dos fundamentos jurídicos, DETERMINO seja observado, em relação à indenização de transporte, o mesmo entendimento adotado em relação ao auxílio pré-escolar no Processo MPRJ nº 2012.00874411, em que se reconheceu a juridicidade do pagamento retroativo do benefício, a contar de 25 de agosto de 2006, data de publicação da Lei Complementar nº 113, que o instituiu. Instruam-se os presentes autos com cópia do parecer jurídico exarado no Processo MPRJ nº 2012.00874411, encaminhando-os, posteriormente, à Diretoria de Recursos Humanos para o cálculo dos valores devidos e à Secretaria de Planejamento e Finanças para que informe sobre a disponibilidade financeira e orçamentária.

Examinando mais detidamente os autos, consoante fls. 1268/1269 do referido documento, verifica-se que o benefício de indenização de transporte foi criado pela Lei Complementar Estadual nº 113/06, publicada no Diário Oficial de 25.08.06, que alterou a redação do art. 86 da Lei Complementar Estadual nº 106/03, nos seguintes termos: Art. 86. A indenização de transporte, a bolsa de estudo de caráter indenizatório, o auxílio pré-escolar, o auxílio-alimentação e a aquisição de obras jurídicas destinadas ao aprimoramento intelectual dos membros do Ministério Público serão disciplinados em resolução do Procurador-Geral de Justiça.

Apesar de criado em 25.08.06, com a edição da Lei Complementar Estadual nº 113/06, o benefício em questão só foi regulamentado em 23.12.13, através da expedição da Resolução GPGJ nº 1886/13, com produção de efeitos financeiros a contar de 1º de janeiro de 2014, conforme disposto em seu artigo 3º. Ou seja, no período compreendido entre 25.08.06 e 31.12.13, da criação até a regulamentação do benefício em questão, pela ausência de norma que amparasse a sua concessão, e também pela própria disposição de seu art. 3º, não seria devido o pagamento do benefício de indenização de transporte. Ocorre que, menos de 4 (quatro) meses depois, em 07.04.14 (fls. 1251), o Procurador-Geral de Justiça, amparando-se em entendimento adotado em relação ao auxílio pré-escolar, consubstanciado no Parecer da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial do próprio MPRJ, acostado às fls. 1252/1267 do documento que acompanha a manifestação, reconheceu a legalidade do pagamento retroativo do benefício, a contar da data da instituição do benefício, ou seja, a partir de 25.08.06. A nosso ver, em princípio, não seria devido o pagamento retroativo do benefício em questão, uma vez que a sua concessão dependia de regulamentação, a qual somente veio a acontecer em dezembro de 2013, quando passados mais de 07 (anos) da edição da Lei que criou o benefício.

Todavia, em virtude da controvérsia existente, e considerando a especialização em matéria de Pessoal da Subsecretaria de Controle de Pessoal – SUP, desta Corte de Contas, sugeriremos o encaminhamento destes autos à SUP, com base no disposto no art. 21 do Ato Normativo TCE-RJ nº 156, de 30.01.18, objetivando pronunciamento quanto à legalidade do ato que reconheceu a juridicidade do pagamento retroativo do benefício de Indenização de Transporte, no período de 25.08.06 a 31.12.13, tendo em vista o fato da Lei Complementar nº 113/06, no que tange ao benefício em questão, somente ter sido regulamentada em 23.12.13, através da expedição da Resolução GPGJ nº 1886/13.

Outra questão a ser abordada em relação ao benefício de Indenização de Transporte Retroativo, especificamente quanto ao ato constante às fls. 1272, no qual o Procurador-Geral de Justiça ordenou o pagamento retroativo do benefício em questão de forma parcelada, diz respeito à observância aos ditames da Lei Complementar nº 101/00 (LRF), segundo disposições constantes de seus artigos 15 a 17.1

A questão se revela pelo fato do pagamento do benefício retroativo, com custo total avaliado em R\$63.706.878,22, impactar mais de 03 (três) exercícios financeiros, e, assim, ser considerada uma Despesa Obrigatória de Caráter Continuado (art. 17 da LRF), por isso, para sua execução, deveria comprovar uma série de requisitos, a seguir descritos:

- Estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes (§ 1º do art. 17 da LRF);
- Compatibilidade com o plano plurianual e as regras da lei de diretrizes orçamentárias (§ 4º do art. 17 da LRF);
- Demonstração da origem dos recursos para o seu custeio da despesa (§ 1º do art. 17 da LRF);
- Comprovação de que a despesa não afetará as metas anuais de resultados previstas para o exercício e os dois seguintes (Anexo de Metas Fiscais), que deve ser acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas (§§ 2º e 4º do art. 17 da LRF);
- Medidas utilizadas para compensação dos efeitos financeiros da despesa nos dois exercícios seguintes (§ 2º do art. 17 da LRF).

Destaque-se que a despesa em questão somente poderia ser executada após a implementação das medidas de compensação, segundo o disposto no § 5º do art. 17 da LRF. Além disso, segundo o disposto no art. 15 da LRF, as despesas geradas ou as obrigações assumidas sem o atendimento do artigo 17 da mesma lei serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público.

No exame da documentação juntada aos autos não se observa o atendimento de qualquer das exigências previstas no art. 17 da LRF, que resultará na Notificação do Procurador-Geral de Justiça, Marfan Martins Vieira, Ordenador de Despesa e responsável pela criação da despesa à época, para apresentar Razões de Defesa quanto ao fato descrito.

Em prosseguimento, os autos foram encaminhados à 1ª CAP, que, em 07/08/2018, analisou os questionamentos levantados pela 4ª CAC e manifestou-se no sentido de que a norma que instituiu o benefício era de eficácia limitada, de modo que a regulamentação posterior não poderia ensejar pagamento retroativo à data de vigência da lei e, ainda que assim não fosse, o pagamento retroativo não poderia ultrapassar o prazo prescricional quinquenal. Portanto, restaria inviabilizado o pagamento relativo ao período de agosto de 2006 a dezembro de 2008, considerando que a regulamentação fora editada em 23 de dezembro de 2013, com efeitos financeiros a partir de 01 de janeiro de 2014 – cenário em que apenas o período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013 estaria preservado do curso do prazo prescricional. Veja-se a transcrição abaixo:

Ampliando o entendimento da questão submetida a esta Coordenadoria, com o advento da Resolução GPGJ n.º 1.886/13, que regulamentou o direito à indenização de transporte, concedida pela Lei Complementar n.º 113/06, o Ordenador de Despesa do Ministério Público Estadual outorgou, a aproximadamente 920 (novecentos e vinte)

servidores ativos e inativos do órgão, no exercício financeiro de 2015, o pagamento retroativo da citada indenização para o período de 25 de agosto de 2006 a 31 de dezembro de 2013, gerando uma dívida ativa não-tributária na ordem do total de R\$ 11.068.769,15 (onze milhões, sessenta e oito mil, setecentos e sessenta e nove reais e quinze centavos) reconhecidas a título de despesas de exercícios anteriores.

Portanto, o cerne da questão repousa na data inicial do direito à indenização de transporte, ou seja, se o pagamento era devido desde o surgimento da lei ou da sua regulamentação.

Como é sabido por todos do mundo jurídico, qualquer direito advém de lei, em lato sensu, como se pode observar no artigo 5.º, II da CRFB/88 – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Dentre os diversos atributos de uma lei, sua eficácia dependerá da forma que o Legislador disporá da norma. Se compararmos a lei com a celebrada classificação das normas constitucionais, inferimos que sua eficácia pode ser plena, limitada ou contida.

No caso em análise, a definição que interessa é das normas constitucionais de eficácia limitada, cuja aplicabilidade é mediata, indireta e reduzida. Dependem da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador atribui-lhes eficácia mediante lei, dando capacidade de execução dos interesses visados.

Para um melhor entendimento, a seguir estão transcritas as normas jurídicas que ensejaram o direito à indenização de transporte.

“Lei Complementar n.º 113/06 Art. 86. A indenização de transporte, a bolsa de estudo de caráter indenizatório, o auxílio pré-escolar, o auxílio-alimentação e a aquisição de obras jurídicas destinadas ao aprimoramento intelectual dos membros do Ministério Público serão disciplinados em resolução do Procurador-Geral de Justiça.* Inserido pela Lei Complementar n.º 113/2006.” (grifamos)

Resolução GPGJ n.º 1.886/13 Art. 1.º - O valor mensal devido aos membros do Ministério Público a título de indenização de despesas com transporte pessoal, para fins estritamente funcionais, será fixado em ato do Procurador-Geral de Justiça. Art. 2.º - A indenização de transporte não será devida: I - durante os períodos de fruição de férias ou das licenças referidas no art. 92 da Lei Complementar n.º 106, de 3 de janeiro de 2003; II - nos casos de afastamento previstos no art. 104 da Lei Complementar n.º 106, de 3 de janeiro de 2003, desde que tal situação jurídica perdure por mais de 5 (cinco) dias; III - se o membro do Ministério Público tiver à sua disposição veículo oficial. Art. 3.º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos financeiros a contar de 1º de janeiro de 2014.”

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, em seu artigo 6.º dispõe que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Acontece que esta é regra geral das normas jurídicas de efeito imediato, podendo o Legislador condicionar a eficácia de uma lei à sua regulamentação, quando expõe em seu texto que o direito será disciplinado por outra norma jurídica.

Observando o artigo 86 da Lei Complementar n.º 113/06, em sua parte final, o Legislador condicionou a eficácia da norma à sua regulamentação por resolução editada pelo Procurador-Geral de Justiça, deixando claro que a norma só teria eficácia com a edição da resolução que foi elaborada somente em 2013.

A citada condição se equipara às normas constitucionais de eficácia limitada, que necessitam de lei para sua eficácia plena, sendo que a lei complementar, neste caso, necessitou de regulamentação via ato administrativo, ou seja, regulamentação por resolução. A sistemática legislativa, dentro das funções de independência e harmonia dos Poderes, nos conduz ao processo laborativo em que o Legislativo estatui as leis e o Executivo as regulamenta para sua total aplicabilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) teve a oportunidade de apreciar a questão em diversos julgados, corroborando o entendimento exposto anteriormente, conforme se

pode verificar a seguir. (...)

Recorremos às técnicas de interpretação de normas jurídicas, a fim de obter a mens legis e com intuito de esclarecer o significado da norma, mostrando sua validade, eficácia e o alcance social para cada um desses pontos. Dentre as técnicas existentes, para o caso em análise, pode-se destacar a interpretação literal, mesmo sendo a técnica mais fragilizada, e a teleológica, que busca a finalidade social a que norma se aplicará. Essas técnicas aplicadas em conjunto conduzem a mesma conclusão exposta até o momento, ou seja, de que a eficácia da norma legal, em análise, adveio com sua regulamentação.

Quando o Legislador expõe claramente que o direito à indenização de transporte será regulamentado por ato administrativo, que se revestiu na estrutura de resolução, não deixou dúvida quanto à necessidade do titular do Parquet especificar de que forma será aplicada o direito, haja vista que a lei foi genérica. A literalidade da expressão normativa é incontestável diante dos preceitos técnicos de interpretação que conjugada com o fim social a que se aplica, pois somente o titular do órgão saberia dizer de que forma mais justa seria dimensionado o direito de acordo com a realidade do grupo de servidores e, portanto, somente o titular para regulamentar a lei e com isso conceder a sua eficácia.

Caso haja divergência sobre o entendimento exposto até o presente momento, não se deve olvidar que a administração pública está sujeita ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos para pagamento de direitos de servidores, bem como do cidadão comum.

Como instituto, a prescrição visa preservar a segurança jurídica e a estabilidade das relações, coibindo a inércia do credor. A resistência à pretensão do credor é mero acidente no curso do procedimento, sendo que “a prescrição é de ordem pública, não podendo ser relevada pela administração”.

Dessa feita, não se poderia admitir tal pagamento, em sede administrativa, diante do comando legal expresso que proíbe ao administrador desconsiderar a prescrição (em analogia: Lei n.º 8.112/90, art. 112). Aliás, autorizar, em sede administrativa, o adimplemento de dívida prescrita traduziria verdadeiro erro, passível inclusive de responsabilização do agente público.

Os servidores públicos do Estado do Rio de Janeiro são regidos por regime jurídico único (Lei n.º 1.698, de 23/08/1990) sendo aplicáveis as normas constantes do Decreto-Lei n.º 220, de 18/07/75, e respectivo regulamento, Decreto n.º 2.479, de 08/03/79, conforme expõe seu artigo 1.º, transcrito a seguir. (...)

Seguindo esta linha de raciocínio, o artigo 32, I do Decreto n.º 220/75 expõe o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para prescrição de direitos patrimoniais, como, por exemplo, o direito a indenização de transporte, em análise. (...)

Além da orientação legal, os tribunais superiores já se manifestaram sobre a matéria, segundo se pode verificar nas transcrições a seguir. (...)

Os enunciados sumulares têm indiscutível consistência lógica, ao fazer alusão à prescrição das prestações “vencidas” ou “anteriores”, sem qualquer referência à prescrição da própria ação ou pedido.

Como se vê, nas relações jurídicas materiais entre o servidor público e o Estado, o que prescreve são as parcelas não cobradas nos 05 (cinco) anos anteriores ao reconhecimento do direito por parte do ordenador de despesa, mas não o próprio direito. A Administração Pública é sinônimo de administração legal, mesmo em detrimento do direito de seus próprios servidores.

Aplicando-se a teoria (relativa à prescrição) ao caso concreto, a Lei Complementar n.º 113, de 25 de agosto de 2006, que gerou o direito à indenização de transporte, somente foi regulamentada pela Resolução GPGJ n.º 1.886, de 23 de dezembro de 2013, cujos efeitos financeiros iniciaram-se a contar de 1.º/01/2014 (art. 3.º da Resolução). Assim, em se tratando da aplicação da prescrição quinquenal, o ordenador de despesa somente poderia autorizar o pagamento dos últimos 05 (cinco) anos, ou seja, entre janeiro de 2009 e dezembro de 2013, e não autorizar o pagamento de dívida prescrita do período

de agosto de 2006 a dezembro de 2008. O pagamento desse período encontra-se imerso na prescrição e não deveria ter autorização, visto que a prescrição é norma de ordem pública.

Diante de todo o exposto, pode-se inferir dos fundamentos jurídicos adotados para a análise da questão suscitada, como a jurisprudência, técnicas legislativas e a prescrição, a uma, que o pagamento retroativo ao início da eficácia da norma legal não possui amparo em nosso sistema jurídico, pois o legislador não conferiu ao disposto no art. 86 da Lei Complementar n.º 113/06 eficácia plena, em face da necessidade da edição de ato regulamentar; assim, somente com o advento da Resolução GPGJ n.º 1.886/13, do Ministério Público Estadual, é que o pagamento da indenização de transporte teria se tornado exequível (a contar de 1.º/01/2014, data da produção dos efeitos financeiros), haja vista o implemento da condição estabelecida no referido artigo, o que implica dizer que a dívida ativa não-tributária na ordem total de R\$11.068.769,15 (onze milhões, sessenta e oito mil, setecentos e sessenta e nove reais e quinze centavos), reconhecida a título de despesas de exercícios anteriores, constitui caráter ilegal; ou, a duas, considerando a possibilidade jurídica, em razão da regulamentação tardia do direito à indenização de transporte, não obstante, frise-se, a inércia dos beneficiários da regra, da aplicação do instituto da prescrição (quinquenal) em favor dos servidores, o pagamento da indenização poderia retroagir a janeiro de 2009, o que importa afirmar que não caberia o pagamento referente ao período de agosto de 2006 a dezembro de 2008, haja vista o prazo prescricional quinquenal (destaques acrescentados).

Finalmente, os autos retornaram à 4ª CAC, para instrução final do processo, em 10/12/2019, tendo sido sugerida a comunicação ao então ordenador de despesas, para que apresentasse razões de justificativa quanto aos seguintes temas: 2.1) quanto à despesa com o pagamento retroativo relativo à indenização de transporte que, no exercício de 2015, resultou no valor de R\$ 11.068.769,15, considerando que a regulamentação da Lei Complementar n.º 113/06 somente ocorreu pela Resolução GPGJ n.º 1.886, de 23 de dezembro de 2013, com efeitos financeiros iniciando-se a contar de 01/01/2014 (art. 3.º da Resolução); 2.2) quanto à ausência de comprovação do atendimento das exigências previstas no art. 17 da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), tendo em vista que o pagamento do benefício retroativo, de forma parcelada, com um custo total avaliado em R\$ 63.706.878,22, iria impactar mais de 3 (três) exercícios, tornando a despesa obrigatória de caráter continuado, que somente poderia ser executada após a implementação das citadas exigências, segundo o disposto no § 5º do mesmo artigo.

Ao final, **os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial, que entendeu superado o questionamento relacionado ao pagamento retroativo da indenização de transporte**. Confira-se o teor do parecer, exarado em 05/03/2020:

Questiona-se a legalidade do pagamento retroativo da indenização de transporte instituída pela LC-RJ nº113, de 25/8/2006, regulamentada em 23/12/2013 por meio da resolução GPGJ nº1886/13. **Posteriormente, o então Procurador-Geral de Justiça entendeu que havia base legal para o pagamento retroativo à data de edição da LC 113, adotando entendimento já firmado quanto ao auxílio pré-escolar. Em que pese o art. 86 da citada lei complementar exigir regulamentação, entendo que, uma vez regulamentado o benefício, nada impede que haja efeitos financeiros retroativos, pelo simples fato de haver fundamento legal para tanto. Isto porque o benefício em questão foi instituído por lei complementar em 25/8/2006. Mesmo que seja necessária regulamentação para a aplicação do dispositivo legal, nada impede que a autoridade competente, uma vez regulamentado, entenda que o benefício seja devido a quem de direito desde o momento em que a lei o instituiu.** Assim sendo, opino pela CIÊNCIA e COMUNICAÇÃO APENAS PARA ESCLARECIMENTO DO ITEM 2.2 DO RELATÓRIO, pelo que considero o item 2.1 superado.

Pois bem. Feita essa retrospectiva do conteúdo processual, entendo adequadas as ponderações lançadas pelo Ministério Público Especial, tornando superado o item 2.1 da comunicação sugerida pelo corpo instrutivo, conforme fundamentação a seguir.

A documentação acostada aos autos pelo jurisdicionado dá conta de que a decisão administrativa pelo pagamento retroativo da verba amparou-se nos seguintes fundamentos:

Chamo o feito à ordem e, em razão da identidade dos fundamentos jurídicos, DETERMINO seja observado, em relação à indenização de transporte, o mesmo entendimento adotado em relação ao auxílio pré-escolar no Processo MPRJ n 2012.00874411, em que se reconheceu a juridicidade do pagamento retroativo do benefício, a contar de 25 de agosto de 2006, data de publicação da Lei Complementar n 113, que o instituiu.

Instruam-se os presentes autos com cópia do parecer jurídico exarado no Processo MPRJ n 2012.00874411, encaminhando-os, posteriormente, à Diretoria de Recursos Humanos para cálculo dos valores devidos e à Secretaria de Planejamento e Finanças para que informe sobre a disponibilidade financeira e orçamentária.

Como se vê, o gestor importou os fundamentos adotados em outro procedimento, que versava sobre requerimento de pagamento retroativo de auxílio alimentação e do auxílio pré-

escolar. Na referida sede, a decisão havia se amparado no parecer jurídico proferido pelo Promotor de Justiça Emerson Garcia, que elencou os seguintes fundamentos:

- (i) o art. 86 da Lei Complementar nº 113/06 carecia de regulamentação para que pudesse produzir efeitos jurídicos, sendo necessária resolução do Procurador-Geral de Justiça para delinear os requisitos para fruição do benefício, fixar valor e indicar termo a quo para fruição;
- (ii) entre a edição da lei complementar e o respectivo ato regulamentar, os membros do Ministério Público tinham mera expectativa de que viriam a receber o benefício, não tendo direito de exigi-lo da Administração;
- (iii) por outro lado, é possível a retroatividade do ato regulamentar à data de edição da norma complementar, uma vez que não importa criação retroativa de benefício estatutário, mas viabilização de gozo de benefício preexistente, o qual, até então, era destituído de eficácia, não permitindo o surgimento de situações jurídicas de natureza subjetiva;
- (iv) ato regulamentar não é meio hábil de criação de benefícios estatutários, tratando-se de matéria sujeita à reserva de lei;
- (v) a retroação dos efeitos jurídicos do ato regulamentar não consubstancia direito subjetivo dos beneficiários em potencial, sujeitando-se ao juízo de conveniência da autoridade competente, que levará em consideração uma séria de aspectos circunstanciais – em especial, o orçamentário e financeiro -, para que possa escolher o caminho mais adequado ao caso concreto e ao interesse público;
- (vi) a Administração Pública não está autorizada a pagar dívidas prescritas, em razão da indisponibilidade dos interesses que tutela e em decorrência da ausência de comando legal que assim o determine;
- (vii) a prescrição quinquenal não se aplica à retroação dos efeitos da norma regulamentadora do benefício, considerando que não havia relação jurídica de natureza obrigacional entre o Ministério Público e os membros da instituição. *“Como o benefício carecia de regulamentação, não havia direito subjetivo à sua fruição, daí a impossibilidade de os membros do Ministério Público adotarem*

qualquer medida para protegê-lo. Não dormiram porque sequer estavam acordados...”;

- (viii) por inexistir um direito, mas mera expectativa que ele viesse a surgir, não há que se falar em pretensão condenatória e, conseqüentemente, em prescrição. Inexistindo ação ou direito oponível à Administração Pública, não há que se falar em prescrição pelo decurso do tempo;
- (ix) portanto, não vislumbramos qualquer óbice a que o Procurador-Geral de Justiça venha a retroagir os efeitos de eventual resolução até 25 de agosto de 2006;

Assim, verifico que a decisão amparou-se em parecer jurídico¹, cuja orientação se alinha a outros precedentes firmados na matéria. Nesse sentido, confirmam-se:

TIRI. Processo Nº 2012.0092866. 05/07/2012: ...DIANTE DO EXPOSTO, ACOLHO O REQUERIMENTO FORMULADO **RECONHECO O DIREITO DOS MAGISTRADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO A PERCEPCAO RETOATIVA DE AUXILIO ALIMENTACAO REFERENTE AO PERIODO COMPREENDIDO ENTRE 19/05/2004 E 01/11/2010.** DETERMINO QUE A DGPES/DIMAG E A DGPCF PROVIDENCIEM O CALCULO DOS VALORES DEVIDOS A TITULO DE AUXILIO ALIMENTACAO RETROATIVO,UTILIZANDO-SE NO CALCULO DOS MESMOS CRITERIOS UTILIZADOS PELO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTICA FEDERAL. O PAGAMENTO DO AUXILIO ALIMENTACAO ATRASADO FICIRA CONDICIONADO A DISPONIBILIDADE FINANCEIRA E ORCAMENTARIA DESTE TRIBUNAL, AUTORIZO, NO ENTANTO, O DESEMBOLSO, JA NO MES DE JUNHO DE 2012, DO VALOR INDIVIDUAL LIMITADO DE R\$ 2.000,00 PARA CADA MAGISTRADO ATIVO. OFICIE-SE A AMAERJ DANDO-LHE CIENCIA DA PRESENTE DECISAO.

Resolução n. 175, do Conselho da Justiça Federal, de 16 de dezembro de 2011:

Art. 1º A concessão aos magistrados da Justiça Federal de primeiro e segundo graus do auxílio-alimentação observará o disposto nesta resolução.

Art. 2º O auxílio-alimentação, de caráter indenizatório, será concedido, em pecúnia, na folha de pagamento do mês anterior ao de competência do

¹ **Acórdão 1264/2019 Plenário** (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes) Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Parecer jurídico. Desconsideração. Princípio da motivação. Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa.

benefício, aos magistrados da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, desde que efetivamente no exercício das atividades do cargo.

Art. 3º O magistrado terá direito ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados.

§ 1º Para o pagamento do auxílio de que trata esta resolução, também são consideradas como dias trabalhados as ausências remuneradas.

§ 2º Para desconto do auxílio-alimentação por dia não trabalhado, considerar-se-á a proporcionalidade de 22 dias.

Art. 4º As diárias, inclusive a meia diária, sofrerão o desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o magistrado, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 2º do art. 3º desta resolução.

Art. 5º O valor mensal do auxílio-alimentação será fixado e atualizado mediante autorização do Presidente do Conselho da Justiça Federal, tendo por base estudos sobre a variação acumulada de índices oficiais, os valores adotados em outros órgãos públicos federais, os preços de refeição no mercado e a disponibilidade orçamentária.

Art. 6º Não será percebido o auxílio cumulativamente com outros similares, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício à alimentação.

Art. 7º O auxílio-alimentação não será incorporado ao subsídio, aos proventos ou à pensão, não constitui salário-utilidade ou prestação salarial *in natura*, não sofre incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSSS) nem se configura como rendimento tributável.

Parágrafo único. O auxílio-alimentação não poderá sofrer nenhum desconto, exceto o previsto no § 2º do art. 3º desta resolução.

Art. 8º O magistrado que estiver convocado ou prestando auxílio a outro órgão deverá optar pela percepção do auxílio-alimentação por um dos órgãos.

Art. 9º O magistrado que acumular lícitamente cargos fará jus à percepção de apenas um auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 10. Para habilitar-se a receber o auxílio-alimentação, o magistrado deverá preencher formulário próprio de cadastramento e, se for o caso, apresentar:

I - em se tratando de juiz convocado ou juiz auxiliar, declaração do outro órgão informando que não percebe o benefício;

II - na hipótese de acumulação lícita de cargos públicos, declaração do outro órgão informando que o magistrado não percebe auxílio de natureza idêntica.

§ 1º Na hipótese do inciso I deste artigo, caso opte o magistrado por receber o auxílio-alimentação de órgão diverso daquele que paga sua remuneração, o valor do benefício será creditado em sua conta-corrente.

§ 2º A desistência da percepção do auxílio-alimentação, a solicitação de reinclusão e qualquer alteração na situação de optante ou de não optante deverão ser formalizadas junto à área competente.

Art. 11. Cabe às unidades técnicas competentes operacionalizar o disposto nesta resolução, bem como fiscalizar a ocorrência de acúmulo vedado nestas disposições.

~~Art. 12. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros retroativos a 24 de junho de 2011, data da publicação da Resolução n. 133 do Conselho Nacional de Justiça.~~

Art. 12. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros retroativos a 19 de maio de 2004. (Redação dada pela Resolução n. 180, de 26.12.2011)

Ministro ARI PARGENDLER

Publicada no Diário Oficial da União

Seção 1, de 19/12/2011, pág. 732/733

Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Processo nº CSJT-PCA-6633-22.2011.5.90.0000. 25/11/2011: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – RESOLUÇÃO Nº 133/2011 DO CNJ – CARÁTER DECLARATÓRIO – PAGAMENTO RETROATIVO DE AUXÍLIO A MAGISTRADOS, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A decisão do Eg. Conselho Nacional de Justiça de, por meio da nº 133, de 21 de junho de 2011, reconhecer o direito ao pagamento do auxílio-alimentação aos magistrados, deriva diretamente do texto constitucional, razão pela qual é evidente o seu caráter meramente declaratório.

2. Afirmado na Constituição da República o princípio da simetria entre as carreiras da magistratura e do Ministério Público, o pagamento retroativo aos magistrados do auxílio-alimentação é devido, devendo ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, por se tratar de parcela de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mensalmente.

3. Na espécie, a formulação de pedido administrativo para pagamento do auxílio-alimentação aos magistrados em 19/5/2009 implica a suspensão da prescrição (art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 20.910/32). Assim, o quinquênio prescricional deve ser contado a partir de tal data, razão pela qual apenas as parcelas anteriores a 19/5/2004 encontram-se prescritas.

4. Reconhecido o pagamento do auxílio-alimentação aos magistrados, retroativo a 19/5/2004, deve incidir correção monetária e juros de mora, nos moldes determinados no Ato nº 48/2010 – CSJT.GP.SE, condicionado à existência de dotação orçamentária.

Em prosseguimento, no que que concerne ao item 2.2, divirjo da sugestão de Comunicação para esclarecimentos, uma vez que a despesa em referência foi instituída na já mencionada Lei Complementar, cujo projeto deve conter, obrigatoriamente, as estimativas e os estudos necessários à verificação do impacto orçamentário-financeiro decorrente de tal medida, como estabelece o art. 17 da Lei Complementar Federal nº 101/00 – LRF.

Não obstante, as propostas orçamentárias anuais dos Poderes e Órgãos com autonomia administrativa e financeira, porém, sem receitas próprias, são elaboradas em conformidade com as orientações emanadas pelo Poder Executivo quanto à limitação de despesas e à capacidade fiscal do Estado para o exercício em referência e para os dois seguintes, de modo a não afetar as

metas de resultados fiscais pretendidas.

Neste sentido, verifico a adequada suficiência orçamentária e, por conseguinte, financeira, quando da efetiva realização da despesa pelo órgão ministerial, no exercício ora em apreciação e nos dois seguintes, cuja execução revelou uma economia orçamentária, em relação ao orçamento inicial, de R\$ 13.377.586,28 (em 2015), de R\$ 262.633.820,69 em 2016 (processo TCE-RJ nº 103.298-0/17) e, por fim, de R\$ 162.601.495,88 no exercício de 2017 (processo TCE-RJ nº 114.818-7/18).

Diante do exposto, posiciono-me **EM DESACORDO** com o corpo instrutivo e **PARCIALMENTE DE ACORDO** com o Ministério Público Especial e

VOTO:

I - pela **REGULARIDADE** das contas do ordenador de despesas do Ministério Público Estadual do Rio de Janeiro, Sr. Marfan Martins Vieira, no exercício de 2015, nos termos do inciso I do artigo 20 c/c artigo 21, ambos da Lei Complementar nº 63/90, dando-lhe **QUITAÇÃO** plena, devendo ser **COMUNICADO** a respeito da presente decisão, para ciência;

II - finda a providência *supra*, pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos do processo.

GC-6,

MARIANNA M. WILLEMANN
CONSELHEIRA-RELATORA
Documento Assinado Digitalmente