

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª
VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL.**

Distribuição por dependência:

Ação Popular 0708955-60.2017.8.07.0018

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por meio da Promotoria de Defesa do Patrimônio Público, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 127, *caput*, e 129, inciso III da Constituição Federal, artigo 6º, inciso XIV, alínea "f", da Lei Complementar nº 75/93, e artigos 1º, inciso IV, e 5º, da Lei nº 7.347/85, Lei nº 8429/12 e nos demais dispositivos legais pertinentes, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA

em desfavor de:

ANILCEIA LUZIA MACHADO, brasileira, XXXXXXXX, Conselheira do Tribunal de Contas do Distrito Federal, atualmente na Presidência do TCDF, a qual deverá receber a citação no seu local de trabalho, por ser o domicílio do servidor, Praça do Buriti, Palácio Costa e Silva, 2º Andar, Presidência.

Em linhas gerais, o objeto da presente ação visa à responsabilização da requerida por haver determinado o pagamento do benefício auxílio-moradia retroativo a 2009 a Conselheiros e

Procuradores do MPjTCDF, em desobediência aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Saliente-se a existência de Ação Popular que foi distribuída e julgada pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF sobre o mesmo tema, mas com finalidade diversa. Ainda saliente-se a existência de ação penal proposta pelo Vice-Procurador-Geral da República em relação à requerida, com fundamento nos mesmos fatos e pedido de condenação pela prática continuada do crime de prevaricação (art. 319 c/c art. 71, ambos do Código Penal).

DOS FATOS

Em 2014, o TCDF autuou o **Processo nº 26.790/14**, com a finalidade de estender, aos seus membros, a decisão cautelar proferida pelo Senhor Ministro Luiz Fux, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Originária nº 1773/DF, que reconheceu à magistratura federal o direito ao denominado "auxílio-moradia", por equiparação aos membros do Ministério Público da União.

À época, os autos, no TCDF, foram instruídos com a Informação nº 1050/14, que evidenciou a simetria constitucional entre os Conselheiros e Desembargadores, e Procuradores do MPjTCDF e membros do MPDFT.

Seguidamente, a Informação nº 611/14 também consignou que "aos membros deste Tribunal de

Contas são assegurados os mesmos direitos, garantias e vedações concedidos aos membros da magistratura nacional, de sorte que fariam jus à simetria e equivalência de direitos e vantagens asseguradas pela Constituição Federal, extensivas aos membros do respectivo órgão ministerial".

Não obstante, opinou-se pelo reconhecimento ao direito de forma escalonada, entre os níveis da Magistratura (parágrafo 6º).

A Consultoria Jurídica do TCDF também foi chamada a se pronunciar e ofertou o Parecer nº 139/14, favorável às manifestações anteriores, mas sem o escalonamento sugerido.

Em 17 de setembro de 2014, o então Presidente do TCDF, Conselheiro Inácio Magalhães Filho, concordou com os pareceres.

Em seguida, contudo, diante da edição da Portaria GPR nº 1552/14, do Egrégio TJDF, que estabeleceu o referido auxílio aos seus membros, solicitou-se novo pronunciamento da Consultoria Jurídica daquele Tribunal, o que foi feito pelo Parecer nº 144/14, uma vez mais, para afastar o escalonamento, isto é "no mesmo valor oferecido a Ministros do STF".

Em 1º de outubro de 2014, sob a aquiescência da Presidência, que, como visto, à época, foi precedida por pareceres jurídicos, deferiu-se o pagamento de forma linear aos 6 (seis) Conselheiros em exercício, ao Procurador-Geral do

MPjTCDF e aos outros 3 (três) Procuradores. Quanto ao Conselheiro Manoel de Andrade, que dispunha de imóvel funcional¹, fazia jus ao "reembolso/indenização da taxa mensal de ocupação" (Memorando nº 93/18, fls. 57, **DOCUMENTO 01**).

Vale ressaltar que o TCDF, na sequência, deferiu a retroação do benefício, mas, apenas, à data da Portaria PGR MPU nº 652/13, de 18 de setembro de 2013. Isso ocorreu em face da Decisão nº 34/14 (de 02/10/14, **DOCUMENTO 02**) **adotada em outro Processo, nº 27.257/14.**

A partir desses fatos, não houve nenhuma nova discussão na Corte, até que, em **6 de junho de 2017**, por força do Despacho nº 360/17, nos autos nº 26790/14, fls. 80 (**DOCUMENTO 03**), com o fito de subsidiar o reexame da matéria, até então solidificada, e "**de ordem da alta direção**" do TCDF, foram elaborados novos cálculos, **atinentes ao período compreendido no intervalo quinquenal contado da data da Decisão nº 34/14, acima referida, que não tratou da retroação a 2009**, procedendo-se à compensação dos valores já pagos.

Em seguida, foi juntada a Informação nº 551/17, **DOCUMENTO 04**, "**em atendimento a solicitação verbal proveniente da i. Presidência**" do TCDF, quando se apresentou simulação de valores relativos ao período de outubro de 2009 a setembro de 2013.

¹ A esse respeito, foi constituído processo próprio 27141/14, que se dispensa a juntada, por não ter a ver diretamente com a presente ação.

Dessa vez, contudo, **não houve parecer jurídico da Consultoria**. Ao contrário, o que se viu foi a remessa dos autos diretamente à **Presidente** do TCDF, Conselheira Anilcélia Machado, que, em **7 de agosto de 2017**, encaminhou o processo à Secretaria-Geral de Administração "**a fim de implementar o pagamento devido**" (fls. 102, DOCUMENTO 05).

Assim sendo, a ordem para o pagamento partiu **exclusivamente da Presidente do TCDF, que não motivou o seu ato**, de sorte a justificar o seu entendimento, em favor da retroação do pagamento a 2009. Além disso, tampouco houve solicitação dos beneficiários. A falta de parecer técnico-jurídico, repita-se, não permite antever quais foram os fundamentos fáticos e de Direito a autorizarem o referido pagamento.

Houve, dessa forma, evidente **falta de motivação nos atos praticados**, todos, como visto, apenas se referindo a autorizações verbais e da Presidência do TCDF.

Ato contínuo, no dia 10 de agosto de 2017, o Secretário-Geral do TCDF emitiu o Despacho nº 330/17 (**DOCUMENTO 06**), reconhecendo a dívida, pelo não pagamento do auxílio-moradia, por exercício anterior, no valor de R\$ 1.604.571,19 (um milhão, seiscentos e quatro mil, quinhentos e setenta e um reais, dezenove centavos).

De conseguinte, no dia 16 de agosto de 2017, às 17h41min., foi emitida a Nota de Empenho 2017NE00869 (**DOCUMENTO 07**), referente ao pagamento

das despesas em tela, no valor de R\$ 1.604.571,19 (um milhão, seiscentos e quatro mil, quinhentos e setenta e um reais, dezenove centavos).

Ocorre que a repercussão em relação aos fatos foi muito negativa, tendo atingido o clímax no dia 17 de agosto de 2017, fato que levou o TCDF a declarar:

Esse processo estava sem andamento desde 10 de outubro de 2014 e a tramitação foi retomada em junho deste ano. **Segundo nota da assessoria de imprensa do TCDF, "o pagamento não foi realizado e está condicionado à existência de recursos na dotação orçamentária do TCDF. O que ocorreu foi, apenas, o reconhecimento do direito".**

(<http://blogs.correiobraziliense.com.br/cbpoder/tcdf-pagara-auxilio-moradia-retroativo-a-conselheiros/>).

No entanto, não foi isso o que ocorreu, como se verá agora. Em realidade, o pagamento foi feito a galope, no dia seguinte à nota divulgada pelo próprio TCDF.

De ressaltar que, no **dia 18 de agosto de 2017, sexta-feira**, a Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do DF protocolou a Representação nº 30/17 (**DOCUMENTO 08**), registrada no sistema do TCDF, às 11h18min., com aceite recebido na **Presidência**, às 12h10min (**DOCUMENTO 09**).

Referida Representação, dirigida ao **controle externo**, visava questionar a concessão retroativa do auxílio-moradia aos membros do Plenário, com pedido de **medida cautelar**, para evitar o pagamento.

No entanto, ao contrário do que se podia esperar, o pagamento foi acelerado, ignorando completamente a Representação ministerial.

De fato, ao compulsar-se os autos do referido Processo nº 26790/14, no mesmo dia **18/08/17**, vê-se o Secretário-Geral do TCDF consignar nos autos que, atuando "**em atendimento à solicitação verbal da Presidente**", submeteu-lhe os autos, ficando no aguardo de orientação quanto aos próximos passos a serem "eventualmente" adotados no caso em apreço (**DOCUMENTO 10**).

Na mesma data, **a Presidente do TCDF** restituiu o processo à Secretaria-Geral, "**para incluir em folha de pagamento suplementar**" os retroativos em tela (outubro de 2009 a setembro de 2013, **DOCUMENTO 11**).

Dessa sorte, às 15h04min., foi emitida a Ordem Bancária 2017OB01284, no mesmo valor de R\$ 1.604.571,19 (um milhão, seiscentos e quatro mil, quinhentos e setenta e um reais, dezenove centavos, **DOCUMENTO 12**).

Ocorre que, logo depois, o Conselheiro Renato Rainha requereu a sua exclusão da referida folha.

Assim, essa primeira ordem de pagamento bancária - OB foi cancelada, mediante o documento 2017OC00087, e, em seguida, foi emitida a OB2017OB01285, no valor de R\$ 1.394.988,12 (um milhão, trezentos e noventa e quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais, doze centavos).

Ato contínuo, por meio da NE 2017NE00873, emitida em 18 de agosto, às **17h40min.**, o saldo da 2017NE00869, no valor de R\$ 209.583,07, foi anulado.

Os pagamentos foram, então, efetuados da seguinte maneira:

Servidor: BANCO DO BRASIL S/A (1)

Agencia: Geral
Qtd.: 3
Valor: 275.611,08

Matricula	Nome	CPF	Agencia	Conta	Valor
260-7	MARCIA FERREIRA CUNHA FARIAS	308.441.501-34	4885-2	14087-2	209.583,07
1476-8	MARCOS FELIPE PINHEIRO LIMA	633.893.393-53	452-9	45800-7	3.371,84
1458-0	PAULO TADEU VALE DA SILVA	417.796.061-68	4884-4	268013-0	62.656,17

Servidor: BANCO DE BRASILIA (70)

Agencia: Geral
Qtd.: 6
Valor: 1.119.377,04

Matricula	Nome	CPF	Agencia	Conta	Valor
689-1	ANILCEIA LUZIA MACHADO	184.643.601-00	211-0	1726-5	209.583,07
259-3	CLAUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA	380.122.351-53	211-0	102269-6	209.583,07
649-1	DEMOSTENES TRES ALBUQUERQUE	462.072.441-68	211-0	1528-9	209.583,07
650-5	INACIO MAGALHAES FILHO	309.857.061-04	211-0	107466-1	209.583,07
291-7	JOSE ROBERTO DE PAIVA MARTINS	012.259.601-34	211-0	002380-0	209.583,07
582-7	MANOEL PAULO DE ANDRADE NETO	093.089.031-00	211-0	1665-0	71.461,69

Servidor: Total Geral

Total Servidores
Qtd.: 9
Valor: 1.394.988,12

Banco	Qtd	Valor
BANCO DO BRASIL S/A (1)	3	275.611,08
BANCO DE BRASILIA (70)	6	1.119.377,04

O valor total, portanto, foi de R\$ 1.394.988,12 (um milhão, trezentos e noventa e quatro mil, novecentos e oitenta e dois reais, doze centavos), concedidos aos 4 (quatro) Procuradores do MPjTCDF e a 5 (cinco) dos 7 (sete) Conselheiros, exceção feita ao Conselheiro Renato Rainha, como já visto anteriormente, e ao Conselheiro Márcio Michel, o mais moderno, que dele não faria jus.

Vale ressaltar que a referida folha de pagamento suplementar, do mês de agosto/2017, foi tratada nos autos nº 82/17.

Com efeito, **somente após o pagamento efetuado**, é que, na **segunda-feira seguinte**, dia 21 de agosto de 2017, **resolveu a Presidente do TCDF dar andamento à Representação nº 30/17 do MPjTCDF**. Ou seja, a Representação em tela **não** foi distribuída ao controle externo, como se esperava; ao contrário, formou o Processo nº 26.769/17, **DOCUMENTO 13**, contando com despacho **"Autue-se"** somente em **21 de agosto de 2017**, da lavra da Presidente do TCDF.

Por oportuno, há que se registrar que o carimbo inicial na Representação não deixa dúvida que o seu aceite na Corte ocorreu no dia **18 de agosto de 2017, às 12h10min**.

Frise-se, então, que a **Representação só foi autuada no dia 21/08, quando o pagamento já havia sido concedido.**

Digno de nota, também, que a Representação foi enviada por meio eletrônico, diversamente da autuação do processo referido, ocorrida em meio físico, ou seja, em papel; e tanto isso é verdade que se observa que a Representação autuada não contém a assinatura da sua subscritora.

Na sequência, sem nenhuma instrução, encontra-se despacho da Presidente, assim redigido:

"Tendo em vista o teor do pedido formulado no bojo da presente representação - e me atendo aos limites objetivos do pedido - não há outra decisão a tomar, senão a de considerar a perda do seu objeto, uma vez que o pagamento da parcela relativa ao auxílio-moradia em atraso já foi efetuado, na data de 18/08/17, junto com a folha de pagamento do TCDF.

Assim, declaro a perda do objeto da Representação, determinando seja dada ciência à digna Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, após, sejam arquivados os autos.

Brasília-DF, 21 de agosto de 2017.

ANILCÉIA MACHADO

PRESIDENTE" (DOCUMENTO 14)

Ressalte-se que também a **ONG - Contas Abertas ofertou Representação ao TCDF e ao MPDFT, no dia 21 de agosto de 2017 (segunda-feira)**, reafirmando o dever de boa-fé que o TCDF deveria ter para com a sociedade do Distrito Federal, e requerendo, da mesma forma, medida cautelar:

“Até sexta-feira, nenhum centavo havia sido pago, segundo se apurou. Portanto, se for pago hoje, segunda, ou se foi pago, no final de semana, não teve tempo validamente, de integrar o patrimônio jurídico dos beneficiários. Ainda mais porque qualquer um que recebe um valor controvertido em seu contracheque e que está em discussão, tem o dever moral de cautela e de responsabilidade social de não o usar até que há decisão definitiva”.

No entanto, apesar do que fora dito, e tal como ocorrera com a representação do MpjTCDF, essa representação também teve o destino **arquivamento**, por perda do objeto (**DOCUMENTO 15**).

Por tal razão, irresignada, a referida ONG ofertou nova Representação, no dia 22 de agosto de 2017:

“De forma alguma a representante irá aceitar tal conclusão. A Peça ofertada pela Contas Abertas equivale a uma representação contra ato administrativo, praticado pela Presidente do TCDF, com reflexos nas finanças públicas do DF, não podendo, obviamente, ser julgada por quem praticou o ato, e, ainda por cima, monocraticamente” (grifamos)

O MPjTCDF, igualmente, discordou do arquivamento e ofertou nova **Representação, de nº 31/17, DOCUMENTO 16**, para reafirmar que a Representação nº 30/17 foi ofertada pelo MPjTCDF **antes do pagamento, o qual, segundo informado pelo Banco de Brasília, somente ocorreu após as 23 horas do dia 18 de agosto de 2017, ou seja, fora do horário comercial, no período noturno.**

Saliente-se, ainda, que, segundo informação do MPjTCDF, a Ordem Bancária e o pagamento respectivo do auxílio-moradia retroativo só ocorreram **após** o protocolo da representação ministerial, que, repita-se, possuía pedido de medida cautelar para impedir o pagamento. Isso equivale a dizer que desde as 12h10min do dia 18 de agosto de 2017, já se tinha conhecimento da Representação do MPjTCDF, tempo bastante para o conhecimento do pedido de medida cautelar e para que os pagamentos não ocorressem.

Concomitantemente a esses fatos, o MPDFT autuou a NF nº 08190.137721/17-44 e nela expediu o ofício nº 1.297 - 4ª PRODEP, de requisição de cópia dos autos ao TCDF no dia 18 de agosto de 2017, ofício este devidamente noticiado pela imprensa no domingo, dia 20/08/17, na coluna Eixo Capital, no Jornal Correio Braziliense (MP questiona auxílio-moradia retroativo no TCDF).

Além disso, o MPDFT ajuizou Ação Civil Pública (**PJe 0708955-60.2017.8.07.0018**) para anular a decisão da Presidente do TCDF e reverter aos cofres públicos o pagamento questionado.

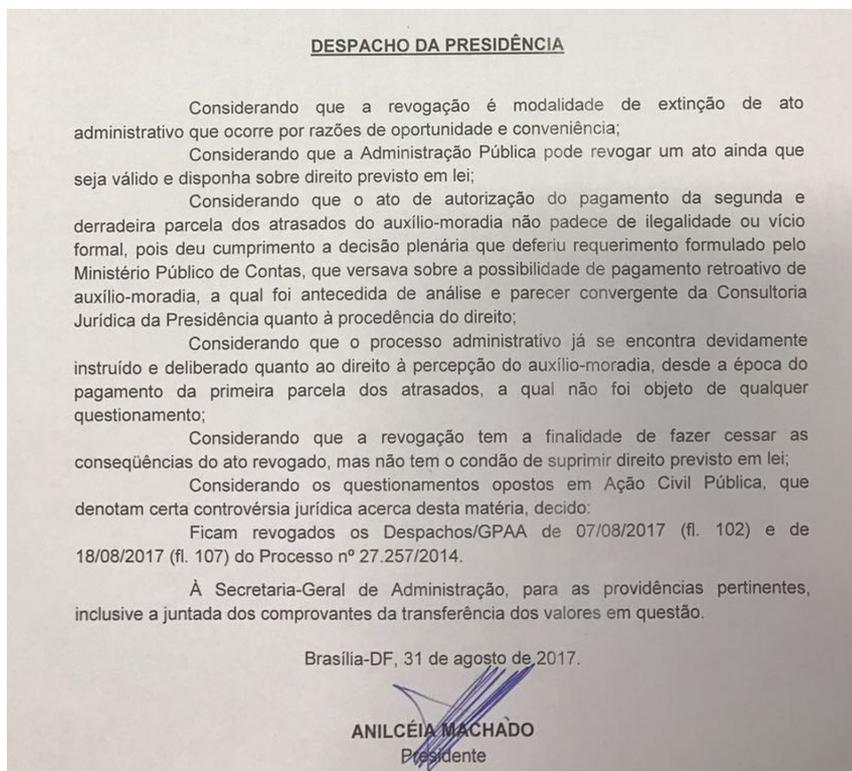
Houve, também, o ajuizamento de uma Ação Popular, com objeto, todavia, diverso, em face do seu alcance, posto que o questionamento dirigiu-se não apenas ao pagamento retroativo, mas ao próprio auxílio-moradia, isto é, à equiparação dos conselheiros e procuradores, respectivamente, aos magistrados e membros do MPDFT.

Pois bem, após tudo isso, a Presidente do TCDF, mais uma vez, por ato próprio, decidiu **impedir** o curso das Representações do MPjTCDF e da ONG - Contas Abertas (DOCUMENTOS 17 e 18), desta feita, para "**sobrestar**" ambas, para se aguardar o deslinde de ação judicial.

A sucessão desses atos causou extrema comoção na cidade, com sucessivas reportagens na imprensa escrita, televisiva e em blogs, ao ponto de ter sido marcado ato de protesto para ocorrer no dia 31 de agosto de 2017, na frente do prédio do TCDF (<https://www.bsbcapital.com.br/auxilio-moradia-para-membros-do-tcdf-revolta-medico-do-hospital-de-base/>)

Na mesma data, dia 31/08/17, o MPF pediu ao STJ a abertura de IP, para apurar suspeita de prevaricação e peculato ("Polícia Federal investiga o pagamento do auxílio-moradia retroativo no Tribunal de Contas do DF", Jornal Correio Braziliense, 31/08/17, <http://blogs.correiobraziliense.com.br/cbpoder/policia-federal-apura-pagamento-de-auxilio-moradia-retroativo-no-tribunal-de-contas-do-df/>).

Somente após tudo isso, a Presidente do TCDF decidiu revogar os seus atos e determinar a devolução dos referidos valores, **mas, ainda assim, afirmando que o pagamento feito era regular.**



O fato não passou despercebido pela imprensa:

“o despacho de revogação da decisão, por si só, já é uma fonte de contradições. O despacho confunde a opinião pública e dá a entender que foi o Ministério Público de Contas que requereu o retroativo a 2009 e que a matéria contou com parecer jurídico e decisão colegiada. Mas, segundo o MPDFT, não foi isso o que ocorreu. Em sua ação, o Ministério Público do Distrito Federal afirma que com relação ao pagamento retroativo a 2009 nenhum

beneficiário requereu a vantagem e o pagamento se deu sem parecer da consultoria jurídica do TCDF, apenas por ordem da Presidente. Mais, a decisão do TCDF, de relatoria do Conselheiro Inácio Magalhães Filho, não aprovou o pagamento retroativo a 2009, até porque no processo essa questão não foi tratada” (Presidente do TCDF revoga Portaria, mas isso não significa fim dos problemas, Gama Livre, 31/08/17).

Visando a dirimir a questão, a 4a PRODEP ouviu depoimentos, inclusive da Procuradora-Geral do MPjTCDF (**DOCUMENTO 19**), que esclareceu os fatos.

Com efeito, ao que se apurou, **o único processo no TCDF que contou com requerimento do MPjTCDF a respeito do auxílio-moradia foi o de nº 27257/14, que, todavia, não aludiu à retroatividade a 2009.** Ademais, esses autos também não contêm parecer jurídico ou decisão colegiada favoráveis à retroatividade do benefício a 2009. Ao contrário, todo o processo tratou, apenas, da retroatividade à Portaria nº 652/13-MPU, qual seja, outubro de 2013, sendo lavrada a Decisão nº 34/14.

Em agravo, nota-se claramente que **a retroatividade a 2009 foi tratada, a partir de junho de 2017, nos autos nº 26790/14,** sendo que, diversamente da primeira parte deste processo administrativo, essa questão foi toda conduzida sem parecer jurídico, sem requerimento dos beneficiários ou de decisão plenária do TCDF, conforme a narrativa vista anteriormente.

Corroborava esse entendimento o fato de os despachos no feito admitirem que o pagamento pretendia "rever" a Decisão nº 34/14, e, ainda, que o prazo quinquenal contava-se a partir dessa decisão, que, repita-se, em momento algum, reconheceu qualquer direito a 2009.

Apesar disso, a imprensa publicou mais uma confusa nota do TCDF, desta vez, para afirmar, contrariamente aos fatos, que "o direito ao recebimento de auxílio-moradia **foi concedido pelo Supremo Tribunal Federal**, no âmbito daquela Corte, além de CNJ, STJ, CNMP, CJF e de diversas magistraturas estaduais, inclusive do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios". Depois, mais uma vez, reafirma que "**a aplicação aos conselheiros deste Tribunal de Contas e membros do Ministério Público junto ao TCDF ocorre por força de equiparação constitucional, não de decisão desta Corte de Contas**"².

Em suma, ora o TCDF, pela Presidente requerida, afirmava que o pagamento se baseou em decisão do TCDF (despacho revogador); e ora em que, ao contrário, se baseou em decisão do STF.

Tais fatos demonstram que a Presidente do TCDF, até mesmo quando tratou de informar e revogar o seu ato, distorceu os fatos ao público e aos órgãos constituídos. Não houve, diversamente do que afirma em seu despacho, requerimento do MPjTCDF, parecer da Consultoria Jurídica ou decisão colegiada, favoráveis ao pagamento

² <http://blogs.correiobraziliense.com.br/cbpoder/mpdft-entra-com-acao-contra-auxilio-no-tcdf/>

retroativo a 2009. A retroação, igualmente, distanciou-se da decisão do STF, que, em nenhum momento, aludiu ao exercício de 2009, e da própria Decisão nº 34/14-TCDF, que fazia alusão apenas ao exercício de 2013. E mais: de acordo com o Departamento de Pessoal do próprio TCDF, ao ler sua peça, verifica-se que tudo foi ato da própria presidente que quis rever a decisão multi-citada.

Com efeito, qualquer declaração diferente dos fatos é inverídica e, pelas circunstâncias constantes nos autos, emanada com vício, confundindo a opinião pública, como salientou o blog, atrás transcrito, e, assim, tentando colar ao ato praticado a aparência de legalidade.

Na sequência, ainda vieram à baila peças pontuais do Processo nº 29810/14, com o que parecia querer-se dar a entender que havia manifestação jurídica favorável à retroação do benefício em discussão a 2009.

No entanto, referidos autos corroboraram, ainda mais, a declaração inverídica a respeito dos fatos no despacho revogador do benefício.

É que, de início, já se nota que o citado processo, **só muito depois revelado**, iniciou, sim, com requerimento para a concessão de pagamento retroativo a 2009, mas formulado pela **Associação dos Conselheiros dos Tribunais de Contas (ATRICON)**, ou seja, os próprios Conselheiros, ainda que não tenha sido juntado o quadro associativo da entidade.

Referido processo jamais tramitou pelo MPjTCDF, o que, mais uma vez, revela que não partiu deste órgão o requerimento de pagamento retroativo a 2009. Despiciendo dizer que membros do MPjTCDF não integram a ATRICON, possuindo associação própria, a AMPCON (Associação Nacional do MP de Contas).

Além disso, estes autos foram instruídos com parecer contrário à retroatividade a 2009, em tudo coincidente com a opinião do MPDFT na ação civil pública movida e nesta ação. Trata-se da Informação nº 1292/14 (**DOCUMENTO 20**), assinada por Paulo César Carneiro, Chefe da Divisão de Pessoal, que assim se manifestou sobre o pagamento retroativo pleiteado pela ATRICON:

"(...) Ressalte-se que a concessão do auxílio moradia aos membros do Ministério Público deu-se com a publicação da Portaria no. 652, de 18 de setembro de 2013, do Ministério Público da União (...), cuja vigência é a contar de 01.10.13. Considerando a regra constitucional da simetria, consubstanciada em reciprocidade de direitos, garantias, privilégios e prerrogativas, os direitos são aplicáveis aos membros do TCDF.

(...)

*Oportuno esclarecer que o Plenário, ao examinar o Processo 27257/14 acolheu o requerimento (...) no sentido de deferir o pagamento retroativo, **DESDE O ADVENTO DA PORTARIA 652/13.***

Consta (...) cópia de Portaria do TJDFT (..) determinando o imediato pagamento da ajuda de custo para moradia (...). **NÃO HÁ NESSA NORMA INDICAÇÃO DE PAGAMENTO RETROATIVO.** (...)

(...)

Concluindo, *POR INEXISTIR NO MOMENTO NORMA ESPECÍFICA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM VALOR RETROATIVO DO BENEFÍCIO (...)*”.

Diante do exposto, sugeriu-se:

II – a expedição de ofício à ATRICON, informando que o benefício já foi concedido em conformidade com a Decisão Presidencial proferida no Processo nº 26790/2014, com pagamento retroativo, a contar do advento da Portaria nº 652/13-PGR, por força da Decisão nº 34/2014-AD;

Após, todavia, foi proferida nova Informação, fls. 78/84, (**DOCUMENTO 21**), que, apesar de reconhecer a exatidão do parecer precedente, alinhou outras considerações, mas não a ponto de opinar favoravelmente ao reconhecimento do direito ao pagamento retroativo, tendo, ao contrário, assim se manifestado:

“(...) seria interessante confirmar se os Juízes e Desembargadores do TJDFT perceberam esses mesmos valores (...). Esse CUIDADO se justificaria, a nosso ver, pelo fato de se tratar de parcela concedida aos membros desta Corte ao fundamento de norma constitucional que estabelece equivalência de direitos e benefícios em relação aos membros do TJDFT”

O derradeiro parecer foi, então, exarado pela Consultoria Jurídica da Presidência do TCDF, favorável ao pagamento (**DOCUMENTO 22**).

Ocorre que o Conselheiro Presidente em exercício na época, apenas em 19 de janeiro de 2015, proferiu despacho enviando o processo para a Secretaria competente, para o tratamento da questão, inclusive, sob o aspecto da identidade de tratamento com os Desembargadores do TJDF, deixando de acatar os pronunciamentos favoráveis à retroação do benefício a 2009 (**DOCUMENTO 23**).

De tudo que se viu, revela-se, então, que **não houve decisão colegiada favorável ao pagamento do auxílio-moradia retroativo a 2009**, refutando-se, novamente, a afirmação da requerida/Presidente em seu despacho revogador. Assim, como já visto, não houve requerimento do MPjTCDF, nem decisão Plenária, e o parecer jurídico da Consultoria Jurídica da Presidência citado, não só não foi acatado, como em nada tem a ver com o debate posto, visto que foi constituído a *latere*, em um processo que jamais passou em Plenário do TCDF.

Portanto, forçoso concluir, quanto ao despacho revogador do benefício, exarado pela requerida:

“pois deu cumprimento a decisão plenária”:

- inverdade, pois não houve decisão plenária, admitindo a retroatividade do benefício a 2009;

“que deferiu requerimento formulado pelo Ministério Público de Contas, que versava sobre a possibilidade de pagamento retroativo de auxílio-moradia”:

- inverdade, pois não houve requerimento do MPJTCDF para pagamento retroativo a 2009, mas, sim, da ATRICON, Associação dos Conselheiros;

“a qual foi antecedida de análise e parecer convergente da Consultoria Jurídica da Presidência quanto à procedência do Direito”:

- inverdade, pois o único parecer da Consultoria Jurídica da Presidência, somente depois apresentado, não tramitou em qualquer dos processos que discutiam a questão do auxílio-moradia, deixando-se de citar o parecer contrário. Ademais, a retroatividade não se referiu ao período quinquenal à impetração da Ação Ordinária, em trâmite no STF, mas ao “período compreendido no intervalo quinquenal contado da Decisão 23/2014”, que nunca se referiu à retroação a 2009 (conforme Despacho nº 360/17, Processo nº 26790/14, fls. 80). E, ainda assim, como se viu, à exaustão, não houve decisão do STF favorável à retroação a 2009.

DO DIREITO

DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

I - Violação aos princípios constitucionais da moralidade e da economicidade

É evidente o desacerto dos atos adotados pela Presidente do TCDF para ordenar o pagamento do retroativo em questão, em manifesto vilipêndio aos princípios constitucionais da Administração Pública, em nítido açodamento, máxime em face do questionamento feito pelo MPjTCDF, no dia 18 de agosto de 2017.

Reforça a responsabilidade da Requerida o fato de que, além do alerta do MPjTCDF, via Representação n° 30/17, um de seus Pares, o Conselheiro Renato Rainha, requereu a sua exclusão da folha. Com isso fica demonstrado que a requerida tinha condições de antever a ilicitude de seu ato.

Ora, como é sabido, na Administração Pública vigoram os princípios constitucionais da Administração Pública, dentre eles, o da moralidade, economicidade e legitimidade (artigos 37 e 70 da Constituição Federal), além dos princípios da razoabilidade, motivação, transparência, eficiência e interesse público (artigo 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal).

O pagamento do retroativo em tela desobedeceu, às escâncaras, referidos princípios.

Evidenciou-se, também, que a Presidente do TCDF deixou de autuar no tempo devido a Representação do MPjTCDF, para, após o pagamento, arquivá-la com base no fato consumado.

É claro, ainda, que o pagamento ocorrido não afastava o dever de análise de sua legalidade; ao contrário, o reforçava, não sendo o caso de perda do objeto.

É o que alega, inclusive, a ONG Contas Abertas, com evidente singeleza:

“É tão absurda a conclusão, com a devida vênia, que seria o mesmo que admitir que questionamento sobre um pagamento irregular perde o objeto no momento em que a irregularidade se consuma, sendo inaceitável que essa r. Corte aquiesça com tal posicionamento.

A entidade, repita-se, não apenas requereu a suspensão, discutiu a ilegalidade do pagamento, **afirmando em negrito e sublinhado**, que o pagamento retroativo é indevido, até prova em contrário, porque o STF, no MS 34260, validando as decisões do CNJ, inadmitiu a retroação desses valores a juízes, parâmetro seguido pelos Tribunais de Contas”.

Assim, o motivo invocado pela Presidente do TCDF para mandar arquivar ambas as Representações (do MPjTCDF e da entidade Contas Abertas) não procede e, por tudo o que já se apontou, baseou-se em motivação indevida e não correspondente aos fatos, e tampouco se reveste de juridicidade.

Trata-se de clara violação ao princípio da moralidade, posto que o objetivo a alcançar era apenas o pagamento, independentemente do dever de boa-fé.

Não fosse isso bastante, o pagamento efetuado também atentou contra a economicidade, em face do cenário de grave crise financeira e fiscal que o DF atravessava, e ainda se encontra, de modo que sequer a oportunidade e conveniência poderiam justificar ou autorizar a Corte de Contas a fazer tal pagamento.

A esse respeito, tanto a ONG Contas Abertas, como o MPjTCDF fizeram considerações, senão vejamos, respectivamente:

"A boa-fé que se exige do cidadão é a mesma boa-fé que se exige do TCDF. É dizer: que ponderem os interesses em conflito e considerem a realidade em seu entorno".

"No momento, o Governo do Distrito Federal-GDF estuda parcelar salários de servidores e até de aposentados, não podendo ignorar-se que uma decisão nesse sentido tem potencial efeito negativo nas finanças públicas, em geral, situação que esta Corte não pode ignorar, a teor dos princípios constitucionais expressos nos Artigos 37 e 70 da Constituição Federal".

A ONG Contas Abertas, inclusive, transcreveu trechos de voto do Relator das Contas do Governo (exercício de 2015), Conselheiro Paiva Martins (recebedor do pagamento retroativo), tecendo críticas à forma como direitos corporativistas são concedidos. O voto foi proferido dias antes da ordem para o pagamento em foco nesta ação:

“A hora é de austeridade fiscal. Despesas, mesmo que autorizadas no orçamento, antes de serem executadas, devem ser analisadas sob a ótica de sua oportunidade, conveniência, face a demanda sociais mais relevantes” (Conselheiro Paiva Martins, 01/08/17, sala de Sessões do TCDF).

Assim, segundo a expressa dicção do Tribunal de Contas do DF, não basta que haja autorização orçamentária e financeira para uma vantagem ser concedida, é preciso verificar se o benefício atende à legalidade e aos demais princípios constitucionais.

A essa altura, está claro que o pagamento ocorreu em ofensa aos princípios constitucionais da Administração Pública, notadamente, os da moralidade, da economicidade, da transparência e do interesse público.

Ademais, o Eg. Supremo Tribunal Federal, ao ratificar a decisão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ nos autos do Pedido de Providências nº 0006056-54.2015.2.00.000, no âmbito do MS nº 34.260, **determinou a suspensão do pagamento dos valores retroativos referentes ao auxílio-moradia do período de maio de 2009 a fevereiro de 2014, que não haviam sido pagos pelo TJ-AP, sinalizando que o Alta Corte não entende como legal a retroação do pagamento do auxílio-moradia, como ocorreu neste caso.**

Então: haviam representações da ONG e do MPJTCDF questionando o pagamento retroativo do auxílio-moradia e **Decisão do STF**, cumprindo à Presidente do TCDF, no mínimo, sobrestar, e não acelerar o procedimento questionado, dispensando, inclusive, o parecer jurídico devido. É, assim, que agem e devem agir os gestores de boa-fé, evitando que seus atos sejam questionados, e primando, antes de tudo, pela correção e certeza.

Ademais, o argumento da "perda do objeto" não pode passar pelo crivo atento do Poder Judiciário e nem deste MPDFT.

O pagamento, portanto, foi feito de forma absolutamente ilegal, conforme também deixa clara a decisão do Egrégio STF na AO n° 1773, de 15/09/14, que reconheceu o direito ao auxílio-moradia aos Magistrados, **mas não garantiu o pagamento retroativo a 2009.**

Ao contrário, o Parecer do MPF, apresentado na referida ação, é cristalino, no sentido de que o pagamento deveria ocorrer apenas dali para diante, *ex nunc*. Isso porque a equiparação que se reconhecia naquela oportunidade, à falta de lei, deveria dar-se na forma preconizada para o MPU. Ora, nesse caso, então, é de se notar que foi a Portaria n° 652/13, MPU, de 1° de outubro de 2013, que indicou o Distrito Federal como localidade cujas condições de moradia são excessivas. E, como aqui já visto, assim sendo, aí nasceu o direito, a teor do que entendeu o próprio TCDF ao deferir pleito nesse sentido. Vejamos:

Norma de eficácia contida, pois **dependente de ato infralegal para sua implementação** (...)

Deixou a Norma Complementar ao descortino do Procurador Geral da República a definição de localidades cujas condições de moradia apresentam onerosidade excessiva ou de difícil locação.

Andou bem o legislador, neste ponto, pois **evidente** que a situação econômica e mesmo social de cada município ou localidade **é dinâmica, variando ao longo do tempo e espaço**. Determinada cidade hoje pode apresentar custo imobiliário baixo e, em futuro próximo, devido a circunstâncias econômicas, sociais, ambientais etc., ter um elevado aumento nas suas condições de moradia.

(...)

Deixa-se ao Chefe do MPU tal definição, como forma de melhor se adequar às eventuais mudanças nas características de cada localidade.

Ora, o TCDF considerou como marco normativo a Portaria n° 652/13 e, assim, mandou pagar o benefício (Decisão n° 34/14), não lhe cabendo, portanto, receber qualquer outro valor.

De outra parte, importante atentar que esse reconhecimento à retroatividade a 2013 só foi possível a partir do afastamento, ainda que implícito, de dispositivos da Portaria n° 652/13, ora por considerar que eram **inconstitucionais** ("discriminação entre membros do MP, com base em razão metajurídica" e violação da igualdade, entre membros que possuem e membros que não possuem moradia própria), ora por considerar que **extrapolaram a lei**.

Portanto, o TCDF, ao proferir a Decisão n° 34/14 (que cuidou da inconstitucionalidade/ilegalidade da Portaria do MPU), **não decidiu conceder qualquer retroação a 2009**. A Decisão n° 34/14, exarada nos autos n° 27257/14, reconheceu o direito ao pagamento retroativo, apenas, à Portaria citada.

Com relação ao MPU, observe-se, ainda, por oportuno, que a **Portaria n° 652, de 18/09/13, que lastreou a Decisão n° 34/14, de 02/10/14, foi revogada dias após**³. É isso que se extrai do PARECER n° 802/2017/CONJUR, MPU a respeito do assunto:

“Nesse contexto, no âmbito do Ministério Público da União, o Procurador-Geral da República, com fundamento na simetria constitucional entre os regimes jurídicos da Magistratura Nacional e do Ministério Público, determinou a aplicação do entendimento firmado na decisão emanada do Ministro Luiz Fux, dada na Ação Originária n° 1.773/DF, aos membros da Instituição, para conceder o auxílio moradia previsto no art. 227, inciso VIII, da Lei Complementar n° 75, de 1993, desde que não seja oferecida residência oficial condigna ao membro na localidade de sua lotação.

Diante de referida decisão, no âmbito do Parquet, em sessão ocorrida no dia 7/10/2014, o Conselho Nacional do Ministério Público aprovou a Resolução n° 117, de 7 de outubro de 2014, que regulamenta o pagamento da ajuda de custo para moradia aos membros do Ministério Público, seguindo os mesmos moldes da decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux na ação

3 O processo 27257/14 foi autuado em 23/09/14, e a decisão exarada em 02/10/14.

originária citada e da Resolução nº 199, de 7 de outubro de 2014 do CNJ. Desse modo, a regulamentação da matéria ficou a cargo da Resolução CNMP nº 117/2014, e da **Portaria PGR/MPU nº 71, de 9 de outubro de 2014, que, revogando os termos da Portaria PGR/MPU nº 652, de 18 de setembro de 2013, dispôs sobre a concessão de ajuda de custo para moradia aos membros do Ministério Público da União.**"

Ressalte-se, também, que a LOMAN, com relação à "ajuda de custo", exigia integração legislativa⁴, de sorte que a considerá-la como marco, dever-se-ia atentar para a severa discussão atinente à chamada prescrição do fundo de Direito⁵, que poderia gerar o efeito inverso: ausência de direito a qualquer parcela após a sua consumação⁶.

De outra banda, a decisão do Egrégio STF se deu em sede liminar, e, por isso, é próprio de provimentos cautelares a sua irretroatividade.

4 Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, **nos termos da lei**, as seguintes vantagens (...) II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado. [\(Redação dada pela Lei nº 54, de 22.12.1986\)](#)

5 Vide a discussão no RESP 534.671-CE, quando o STJ afastou o direito à indenização em face de ação que vindicava parcelas mensais, a título de pensão, ajuizada 13 anos após o fato. Não prevaleceu a tese do tribunal *ad quo* no sentido de que estavam apenas prescritas as parcelas anteriores aos 05 anos da propositura da ação, por se tratar de trato sucessivo: "No caso em tela, tendo a parte interessada deixado escoar o prazo quinquenal para propor a ação objetivando o reconhecimento do seu direito, não resta opção ao Poder Judiciário senão decretar extinto o processo, sem julgamento do mérito".

6 Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem (Decreto 20910/32).

Ademais, a matéria ainda está sendo questionada por meio de outras ações em trâmite naquela Corte.

De fato, na ADI nº 5645, a Requerente aponta a ofensa ao princípio da legalidade e da moralidade (Art. 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB/1988); e a violação à regra do subsídio (CRFB/1988, art. 128, I), além de invocar outras normas relacionadas.

O Relator reconheceu que "o assunto reveste-se de plausibilidade normativa, caracterizada pela relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e para a segurança jurídica, com indiscutíveis efeitos econômicos e sociais quanto à capacidade orçamentária e à prestação de serviços públicos e ao desempenho de funções institucionais no âmbito do Ministério Público brasileiro".

Não se ignore, ainda, que no citado Mandado de Segurança - MS 34.260, o Ministro Dias Toffoli, do STF, **analisou a questão e manteve a decisão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que suspendeu o pagamento de valores retroativos do auxílio-moradia de juízes estaduais para o período entre maio de 2009 a fevereiro de 2014.** Referida decisão foi amplamente divulgada pela mídia.

Evidenciada, portanto, com a prática de tais atos, a ofensa ao artigo 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa.

II - Falta de competência para decidir monocraticamente as Representações do MPjTCDF e da entidade da sociedade civil Contas Abertas.

Em agravo a tudo o que aqui já se destacou, verificou-se que a Presidente do TCDF atuou com nítido abuso, ao não enviar as Representações n° 30/17 (arquivada pela Requerida por indevida perda do objeto) e a n° 31/17 do MPjTCDF (sobrestando-a até o deslinde de ação judicial) para o controle externo, ambas com pedido de medidas cautelares. Do mesmo modo, procedeu com arbítrio com relação às Representações da entidade Contas Abertas.

Referidas Representações, dirigidas ao **controle externo**, visavam a questionar a concessão retroativa de auxílio-moradia aos membros do TCDF, **com pedido de cautelar para evitar o pagamento.**

Com efeito, **a Requerida devia ter mandado autuar as referidas representações, no mesmo dia em que oferecidas, com tramitação urgente, porque possuíam pedido de medida cautelar, enviando-as para um Relator.** É tão óbvio isso que, ao autuar a Representação n° 30/17, somente após o pagamento, a Presidente o fez em meio físico, papel, sem possibilidade de constar a assinatura da autora da Representação, pois fora assinada eletronicamente para processamento pelo controle externo.

Ora, não é possível imaginar que a Presidente do TCDF ignorasse o proceder administrativo: a atuação do referido Tribunal, em controle externo, não se confunde com a atuação da Presidente, em processo administrativo.

A diferença é substancial. Atos administrativos, enquanto praticados nesta órbita, são objeto de processos administrativos, analisados pelos serviços auxiliares ligados à **Presidência do TCDF**, que praticou o ato. Atos levados ao controle externo são submetidos aos Auditores de Controle Externo, Relator, escolhido por sorteio, parecer do MPjTCDF e julgamento em sessão plenária do TCDF.

A hipótese em discussão tratava de questionar o ato administrativo praticado pela Presidente do TCDF que, por possuir reflexos financeiros, capaz de gerar prejuízos ao erário, deveria ser levado à discussão perante o TCDF, em sede de **controle externo**, o que foi obstado pela Requerida.

Assim, poderia a Presidente do TCDF ter procedido desta maneira?

A resposta é negativa.

Isso é o que as normas do TCDF infringidas com o arquivamento da Representação nº 30/11, autuada em processo administrativo, e o não processamento da Representação nº 31/11, revelam, bem como as duas representações da entidade Contas Abertas.

Vejamos o que diz o Regimento Interno (RI) do TCDF:

Art. 1º **Ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, órgão de controle externo**, nos termos da Constituição Federal, da Lei Orgânica do Distrito Federal e da Lei Complementar do DF nº 1, de 9 de maio de 1994, compete:

(...)

XIX - apurar e decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por cidadão, partido político, **associação** ou sindicato, **bem como sobre representações em geral, versando sobre irregularidades e ilegalidades de atos sujeitos ao seu controle;**

(...)

Art. 13. Compete privativamente ao Plenário:

I - deliberar originariamente sobre:

(...)

h) **representação formulada por Conselheiro, Auditor e membro do Ministério Público junto ao Tribunal;**

E, ainda, apenas para argumentar, porque não se estava diante de processo administrativo, mas de Representação, a ser analisada pelo Plenário do TCDF, a Presidente do TCDF não pode sequer deliberar sobre matéria que discute ato por ela apreciado:

Art. 16. Compete ao Presidente:

VIII - participar das deliberações, com voto, nos termos deste Regimento:

c) nas questões administrativas **que não envolverem apreciação de ato da Presidência;**

De outra parte, era **incontestável a urgência**:

Art. 125. **Consideram-se urgentes e, nessa qualidade, terão tramitação preferencial os processos e documentos referentes a:**

IV - denúncias ou **representações** que revelem, objetivamente, a ocorrência de irregularidade grave;

V - medidas cautelares;

Artigo 230

§ 1º Têm **legitimidade para representar ao Tribunal**

IV - membros do Ministério Público, inclusive do **Ministério Público junto ao TCDF;**

Claro, portanto, que o MPjTCDF e a entidade Contas Abertas estavam legitimados para ofertarem suas representações ao controle externo. E, ainda que assim não fosse, por força do artigo 16, VIII do RI, a Presidente não podia deliberar sobre peça que discutia ato por ela praticado. Parece óbvio que o direito não tutela o arbítrio. A pensar de outra forma, toda e qualquer representação contra ato praticado pela Presidente da Corte será submetido e decidido por ela mesma, afastando-se qualquer decisão colegiada.

Da mesma forma, por requererem a adoção de medidas cautelares, as Representações do MPjTCDF e da ONG referida requeriam tratamento urgente.

Nesse caso, a Presidente devia, repise-se, ter mandado autuar as representações, distribuindo-as a um Relator, para que este pudesse analisar o pedido, podendo conceder a cautelar *ad referendum* do Plenário, mas desde que submetesse sua decisão, na primeira sessão após o *decisum* (ver, ainda, artigo 16, XLIV e 165, parágrafo 4º do RI).

Desse modo, o que não podia a Presidente ter feito se traduz em:

1) Ter recebido a Representação nº 30/17 do MPjTCDF, com pedido de medida cautelar, no dia 18 de agosto de 2017 e a ignorado, somente mandando autuá-la no dia 21 de agosto 2008, para, em seguida, arquivá-la, por decisão monocrática, sob alegação de perda do objeto, que não ocorreu;

02) Determinar o sobrestamento da Representação nº 31/17, sem mandar autuá-la; e

03) Determinar o arquivamento e o sobrestamento das Representações da entidade Contas Abertas.

Em reforço, o RI, mais uma vez, esclarece:

Art. 277. O Plenário, o relator, ou, o Presidente, na hipótese do art. 16, inciso XIV, deste Regimento, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de

ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências necessárias à preservação da legalidade e do patrimônio público, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei Complementar nº 1/94.

§ 1º A decisão do Presidente ou do relator, por despacho singular, de que trata o caput, bem como a revisão da cautelar concedida, nos termos do § 7º deste artigo, será submetida ao referendo do Plenário na primeira sessão subsequente, mesmo quando o assunto for de natureza administrativa⁷..

Portanto, é clara a ilegalidade cometida, verdadeiro ato de improbidade, em razão do *animus* que motivou tais atos.

Não se reveste, portanto, de relevo a argumentação da Conselheira Presidente, ora Requerida, ao tentar justificar os fatos perante o MPDFT (Ofício nº 217/18, **DOCUMENTO 24**), mais uma vez, usando de expediente para eximir-se de sua responsabilidade.

Como observado, a Representação nº 31/17 do MPjTCDF, oferecida em 22/08/17, não foi autuada. Ao contrário, a Presidente da Corte, por ato de sua própria vontade, decidiu sobrestá-la, como visto, para aguardar as ações judiciais em curso, impedindo o seu prosseguimento. O mesmo foi feito em relação à Representação da ONG, Contas Abertas.

⁷ Apesar de não se o caso de processo administrativo, mas, apenas, para argumentar.

Somente no dia 15 de março de 2018, a Presidente mandou autuar a Representação n° 31/17, **dando origem ao Processo n°8447/18 (DOCUMENTO 25)**.

Este fato, ao invés de isentar a responsabilidade da Requerida, deixa claro que ela jamais podia ter determinado monocraticamente o arquivamento da Representação 30/17 ou sobrestado a Representação n° 31/17, esta sequer sem formar processo, à época, ambas do MPjTCDF, para com tais atos, deixar de submetê-las ao Plenário do TCDF. A mesma pecha se estende aos atos praticados em relação à entidade Contas Abertas.

É lamentável ver que, ao responder oficialmente documento público, a Requerida tenha demonstrado total desprezo pelos princípios constitucionais, agindo como se pudesse travestir os fatos, e, assim, operar confusão perante os operadores do Direito, na mesma linha de coincidência com seu despacho revogador e notas à imprensa e aos cidadãos.

Aliás, a Representação n° 31/18 do MPjTCDF só foi autuada no Processo n° 8447/18 07 (sete) meses após protocolada, talvez, antevendo a Requerida o seu erro, numa tentativa de corrigi-lo, mas foi feita como se de processo administrativo se tratasse, justamente para afastar a argumentação das entidades representantes, e certamente buscando de seus Pares o apoio, para tentar apagar o desacerto cometido.

Sem êxito, todavia.

Como é oportuno verificar, o processo tardiamente autuado apenas decidiu que houve perda do objeto, pois houve a devolução dos valores. Apesar de estar revestido da falaciosa classificação, "processo administrativo", não se adentrou nesta questão e nada se falou sobre isso.

Ademais, o TCDF pouco ou nada podia fazer a essa altura, pois toda a questão já estava solucionada pela Justiça, MPDFT, MPF e cidadãos, que não aceitaram os atos isolados e arbitrários, praticados pela Presidente do TCDF.

Portanto, a alegação da Requerida no sentido de que os membros que integram o TCDF são os mesmos que decidem as questões de controle externo e administrativas não pode ter qualquer influência na argumentação desenvolvida por este MPDFT, que sustenta que esses membros foram alijados do processo decisório pela Presidente, na época dos fatos; e que, por isso, seguramente, a decisão poderia ter sido outra, diversa da que foi proferida 7 (sete) meses depois e após a devolução dos valores questionados.

Na peça ofertada ao MPDFT, em resposta, a Presidente ainda usa o pronunciamento do MPjTCDF em Plenário, feito por Procurador que recebeu o benefício, quando da votação do malsinado processo. Note-se que a fala do representante ministerial, provocada por solicitação de Conselheiro da Corte, versou apenas sobre a perda do objeto, em razão da devolução dos valores pelos beneficiários.

Trata-se, portanto, de ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8429/92, artigo 1º, inciso IX, e 11, *caput*, incisos I e II:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública **qualquer ação ou omissão** que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e **lealdade às instituições**, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou **diverso daquele previsto, na regra de competência;**

II - **retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;**

III - Informação inverídica

Em agravo, por pelo menos três vezes, as informações emitidas, ora pela Assessoria de Comunicação do TCDF, órgão subordinado à Presidente, ora por esta própria, foram propaladas com a clara intenção de confundir a opinião pública. Vejamos:

Segundo Nota da assessoria de imprensa do TCDF, **"o pagamento não foi realizado e está condicionando à existência de recursos na dotação orçamentária do TCDF. O que ocorreu foi, apenas, o reconhecimento do direito"**. (<http://blogs.correiobraziliense.com.br/cbpoder/tcdf-pagara-auxilio-moradia-retroativo-a-conselheiros/>)

"O ato de autorização do pagamento da segunda e derradeira parcela dos atrasados do auxílio-moradia não padece de ilegalidade ou vício formal, pois deu cumprimento a decisão plenária que deferiu requerimento formulado pelo Ministério Público de Contas, que versava sobre a possibilidade de pagamento de retroativo do auxílio-moradia, a qual foi antecedida de análise e parecer convergente da Consultoria Jurídica da Presidência" (Despacho de revogação).

"o direito ao recebimento de auxílio-moradia foi concedido pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito daquela Corte, além de CNJ, STJ, CMP, CJF e de diversas magistraturas estaduais, inclusive do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios" (...) ! **a aplicação aos conselheiros deste Tribunal de Contas e membros do Ministério Público junto ao TCDF ocorre por força de equiparação constitucional, não de decisão desta Corte de Contas"**

(<http://blogs.correiobraziliense.com.br/cbpoder/mpdft-entra-com-acao-contr-auxilio-no-tcdf/>).

Nada verdadeiro, como amplamente demonstrado.

Na primeira, como se viu, a Nota tentou passar uma certa "tranquilidade" à população, dando a entender que o pagamento questionado estava na dependência de outros atos, quando, na verdade, fora liberado imediatamente após, no dia seguinte, o que demonstrou que não revelava a verdade.

Na segunda, ao anunciar a devolução, a Presidente, textualmente, afirmou que o pagamento do auxílio-moradia retroativo havia sido autorizado por decisão do TCDF, precedida de parecer jurídico da Consultoria Jurídica da Presidência e de Requerimento do MP de Contas, o que jamais ocorreu, como se demonstrou.

No entanto, não existe qualquer decisão do TCDF ou requerimento do MPjTCDF que corrobore a afirmação feita, tentando passar a ideia de que as discussões, que culminaram com a edição da Decisão nº 34/14-TCDF, tratavam da retroatividade a 2009, o que jamais aconteceu. Basta compulsar o processo e se deparar com essa realidade cristalina.

Na terceira, o TCDF, representado pela Requerida, abandona as anteriores informações e tenta fazer passar a ideia de equiparação, que os autos do Processo nº 29810/14 desmascaram, pois, como lá se viu, apesar dos apelos e ressalvas, não se procurou verificar como recebiam os Desembargadores e Procuradores do MPDFT, os quais, como se sabe, não receberam qualquer pagamento retroativo a 2009.

Assim agindo, mais uma vez, afrontou-se a probidade administrativa.

Vejamos ainda o que diz a Lei de Acesso à Informação:

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento **ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa;**

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, **desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo,** emprego ou função pública;

Não se ignore, também, que a autuação tardia da Representação nº 31/17 e o aparecimento isolado de peças do Processo nº 29810/14 corroboram, ainda mais, a tentativa de distorcer os fatos como eles realmente ocorreram, nem que para isso se infrinja a boa fé processual.

IV - Conclusão

Como se vê, sobram argumentos para se considerar que o pagamento do retroativo autoconcedido pela Presidente do TCDF não pode ser aceito.

A uma, porque os pagamentos desobedeceram aos princípios constitucionais da Administração Pública, ofendendo a economicidade, em tempo de grave crise financeira e fiscal do Estado.

A duas, porque se deixou de autuar em tempo a Representação do MPjTCDF, e, de outra parte, acelerou-se a liberação dos valores, a fim de fazer valer a teoria do fato consumado, em manifesta afronta aos princípios da moralidade e da legitimidade.

A três, porque a decisão foi tomada, isolada e monocraticamente, pela Presidente do TCDF Anilcélia Machado, sem motivação. Leiam-se e releiam-se os autos do processo e não se constata a existência de nenhum argumento apto a justificar o referido pagamento e tampouco há parecer da consultoria jurídica. Manifesto, portanto, o atropelo do procedimento administrativo em flagrante atentado ao artigo 19 da Lei Orgânica do DF.

A quatro, porque diversamente do que quer fazer crer a Presidente do TCDF, o pagamento não foi autorizado nem pelo STF nos autos da Ação Ordinária em referência, nem pelo TCDF, por meio da Decisão nº 34/14.

A cinco, porque, sem competência regimental, a Presidente extrapolou as suas atribuições e tudo fez para barrar as representações que questionavam o seu ato; e

A seis, porque a Presidente do TCDF, ainda mal informando à população, inseriu em despacho revogador informação incompleta e inverídica.

O DOLO, A CAPITULAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE E O PREJUÍZO MORAL.

Da narrativa dos fatos anteriores, com subsunção à Lei nº 8429/92, vê-se que é clara a prática de atos de improbidade administrativa.

Ora, a ilegalidade da conduta, como já explicado, está materializada no vasto acervo probatório, a comprovar que a decisão para mandar pagar o auxílio moradia retroativo foi ilegal e arbitrária.

Não reside nenhuma dúvida de que toda a sucessão de ações ilícitas que dão as cores da empreitada ímproba levada a efeito pela Rrequerida violou o interesse público e orientou-se na direção da satisfação de interesse privado.

A moldura fática do evento tem correspondência com o que prevê a Convenção Interamericana contra a Corrupção, incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto nº 4.410/2002, artigo VI, item 1. Observe-se:

"1. Esta Convenção é aplicável aos seguintes atos de corrupção:

(...)

c. a realização, por parte de um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer ato ou omissão no exercício de suas funções, a fim de obter ilicitamente benefícios para si mesmo ou para um terceiro" (destaque acrescido).

Na mesma linha, o evento se iguala ao que o art. 19 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, incorporada ao ordenamento pátrio pelo Decreto nº 5.687/2006, classifica como **abuso de funções**, *in verbis*:

Artigo 19

Abuso de funções

*"Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o **abuso de funções ou do cargo**, ou seja, a realização ou omissão de um ato, em violação à lei, por parte de um funcionário público no exercício de suas funções, com o fim de obter um benefício indevido para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade" (destacamos)*

A Constituição da República, no art. 37, § 4º, por sua vez, consagra como **improbidade administrativa** os vícios comportamentais graves de agentes públicos e de particulares que com eles se aliam, remetendo à lei específica o papel de tipificação das condutas.

A Lei nº 8.429/1992, que regulamenta o dispositivo constitucional, demarca no seu art. 4º que *"Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos."*

Mais adiante, em seu art. 11, a Lei de Improbidade Administrativa apresenta-nos o rol onde se encontram tipificados os atos praticados pela Requerida, conforme transcrição feita acima.

Assim sendo, de acordo com todo o delineamento já apresentado, vê-se que está perfeitamente configurado e tipificado o evento ímprobo.

O dolo é, também, cristalino e fala por si mesmo. Com efeito, conforme decidido pela Segunda Turma do STJ no REsp nº 765.212/AC, o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa censurada pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 **é o dolo genérico, consistente na vontade de realizar ato que atente contra os princípios da Administração Pública.**

É inegável tal consciência, pois a falta do parecer jurídico e de discussão sobre o tema em Plenário, como ocorrera quando da emissão da Decisão nº 34/14, demonstram que a Requerida tinha plena consciência da potencial ilicitude de seus atos. Caso contrário, teria submetido o reconhecimento de dívida e a ordem de pagamento à Consultoria Jurídica, para parecer, e à deliberação do Plenário do TCDF.

Assim, perfeitamente cabível o entendimento do STJ (1ª e 2ª Turmas), segundo o qual **não se exige a presença de dolo específico**, mas apenas o dolo eventual, presumido, ou seja, não há necessidade de comprovação de *intenção especial* do ímprobo, além de realizar a conduta tida por incompatível com os princípios administrativos. Mas ainda assim, foi justamente o que ocorreu no caso presente.

Trata-se de dolo *in re ipsa*, ou seja, presumido, que fala por si mesmo (RE 1141721/MG). Assim, o dolo na presente ação está plenamente configurado, pois é manifesta a vontade da Requerida de realizar conduta contrária ao princípio da legalidade e do interesse público.

Oportuno frisar, ainda, que o enriquecimento ilícito e o dano ao erário são apenas secundários com relação à norma residual contida no art. 11 da mesma lei, abaixo transcrito. Isso é o mesmo que afirmar que, para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se desnecessária a comprovação de enriquecimento ilícito do requerido ou a caracterização de prejuízo ao erário. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE FRASES DE CAMPANHA ELEITORAL NO EXERCÍCIO DO MANDATO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 267, IV, DO CPC, REPELIDA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

INFRINGÊNCIA DO ART. 12 DA LEI 8.429/92 NÃO CONFIGURADA. SANÇÕES ADEQUADAMENTE APLICADAS. PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU.

(...)

2. A ação civil pública protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O seu objetivo não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa a par de ver observados os princípios gerais da administração. Essa ação constitui, portanto, meio adequado para resguardar o patrimônio público, buscando o ressarcimento do dano provocado ao erário, tendo o Ministério Público legitimidade para propô-la. Precedentes. Ofensa ao art. 267, IV, do CPC, que se repele.

3. **A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo.** A inobservância dos princípios acarreta responsabilidade, pois o art. 11 da Lei 8.429/92 censura "condutas que não implicam necessariamente locupletamento de caráter financeiro ou material" (Wallace Paiva Martins Júnior, "Probidade Administrativa", Ed. Saraiva, 2ª ed., 2002).

(...) 6 . A tutela específica do art. 11 da Lei 8.429/92 é dirigida às bases axiológicas e éticas da Administração, realçando o aspecto da proteção de valores imateriais integrantes de seu acervo com a censura do

dano moral. Para a caracterização dessa espécie de improbidade dispensa-se o prejuízo material na medida em que censurado é o prejuízo moral. A corroborar esse entendimento, o teor do inciso III do art. 12 da lei em comento, que dispõe sobre as penas aplicáveis, sendo muito claro ao consignar, "na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver..." (sem grifo no original). O objetivo maior é a proteção dos valores éticos e morais da estrutura administrativa brasileira, independentemente da ocorrência de efetiva lesão ao erário no seu aspecto material.

7. A infringência do art. 12 da Lei 8.429/92 não se perfaz. As sanções aplicadas não foram desproporcionais, estando adequadas a um critério de razoabilidade e condizentes com os patamares estipulados para o tipo de ato acoimado de ímprobo.

8. Recurso especial conhecido, porém, desprovido.

(REsp 695.718/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 234, grifei).

Enfatize-se, ainda:

20. É desnecessário perquirir acerca da comprovação de enriquecimento ilícito o administrador público ou da caracterização de prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de

realizar conduta contrária ao dever de legalidade, corroborada pelos sucessivos aditamentos contratuais, pois é inequívoca a obrigatoriedade de formalização de processo para justificar a contratação de serviços pela Administração Pública sem o procedimento licitatório (hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação).

21. Este Tribunal Superior já decidiu, por diversas ocasiões, ser absolutamente prescindível a constatação de dano efetivo ao patrimônio público, na sua acepção física, ou enriquecimento ilícito de quem se beneficia do ato questionado, quando a tipificação do ato considerado ímprobo recair sobre a cláusula geral do caput do artigo 11 da Lei 8.429/92.

22. Verificada a prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992, consubstanciado na infringência aos princípios da legalidade e da moralidade, cabe aos julgadores impor as sanções descritas na mesma Lei, sob pena de tornar impunes tais condutas e estimular práticas ímprobas na Administração Pública.
STJ, REsp 1377703 / GO RECURSO ESPECIAL

2011/0305987-5

De fato, a moral administrativa foi afetada, e, também, do próprio órgão de controle externo, que teve a sua imagem e credibilidade questionadas:

Auxílio-moradia para membros do TCDF revolta médico do Hospital de Base

Cirurgião Kleber Nogueira de Campos organiza ato público contra gasto previsto em R\$ 1,6 milhão no Tribunal de Contas. Ele diz que isso foi a gota d'água para virar manifestante. O protesto está marcado para esta quinta-feira (31)

Ele pretende também passar com carro de som em várias cidades-satélites denunciando o que "o tribunal que deveria estar zelando pela boa aplicação do dinheiro público, está se apropriando dele"⁸.

"O Tribunal de Contas samba na cara da sociedade. (...) Enganaram a sociedade. Tudo já estava pronto para o pagamento, embora houvesse pedido do Ministério Público de Contas e da ONG Contas Abertas para que o pagamento não fosse realizado. (...) O dinheiro já está na conta corrente dos Conselheiros, inclusive dos que pediam sacrifícios e austeridade à população. (...) O Tribunal de Contas, ao dizer uma coisa e fazer outra, sambou na cara da sociedade, na cara dos pacientes que aguardam a morte nas filas dos hospitais públicos, dos servidores públicos que não estão recebendo a recomposição salarial prevista em lei e que devem ter os salários parcelados. Que vergonha, Excelentíssimos Senhores Conselheiros"⁹.

Ademais, como se sabe, o STJ pune, por igual, a tentativa em improbidade administrativa:

⁸ <https://www.bsbcapital.com.br/auxilio-moradia-para-membros-do-tcdf-revolta-medico-do-hospital-de-base/>

⁹ <http://edsonsombra.com.br/post/o-tribunal-de-contas-do-distrito-federal-samba-na-cara-da-sociedade20170822>

STJ, 2ª Turma, REsp 1014161 (17/09/2010): É punível a tentativa de improbidade administrativa nos casos em que as condutas não se realizam por motivos alheios ao agente, haja vista a ocorrência a de ofensa aos princípios da Administração Pública.

Ora, a revogação dos atos ilícitos ocorreu apenas quando todos os meios já haviam sido utilizados para impedir a consumação do pagamento indevido, sem êxito (Representações da sociedade e MPjTCDF, ação judicial ajuizada pelo MPDFT; Ação Popular e pedido de abertura de Inquérito Policial, assinado pelo MPF).

Desse modo, então, a devolução dos valores indevidamente recebidos não é capaz de fazer apagar a clara improbidade ocorrida, consistente na violação da moralidade e das regras de competência, em verdadeiro arbítrio.

Não se está diante de recebimento meramente equivocado, lastreado em decisão fundamentada, mas, como se demonstrou, de decisão isolada da Requerida, sem motivação moral e legal, que tudo fez para mandar pagar a vantagem, beneficiando inclusive a si mesma, sem obediência às regras de competência e à colegialidade da Corte, e, ainda por cima, impedindo o seu questionamento pelo MPjTCDF e Organização da Sociedade Civil.

A situação é ainda mais grave quando se tem em mente que são justamente as Cortes de Contas, e, no caso, a Requerida, que preside a Corte local, que deveriam zelar pelo respeito à economicidade e à legitimidade da despesa pública, consoante o que determina o artigo 70 da Constituição Federal.

Por tudo isso, não pode o MPDFT omitir-se, consoante se extrai de sentença proferida nos autos da Ação Popular nº 070895560.2017.8.07.0018:

“Se algum órgão de fiscalização, em especial o MP, considera que o TCDF praticou ato ilegal e atentatório ao interesse público, poderá buscar a responsabilização daqueles que deram causa à ilegalidade nas mais diversas searas, mas não pretender que se invalide o que não existe como fato ou ato jurídico.

(...) A impossibilidade jurídica em se reconhecer a ilegalidade do auxílio moradia (retroativo - porque o ato foi extinto) **não exclui a eventual responsabilidade de agentes públicos pela prática de atos administrativos supostamente ilegais apenas porque o ato foi revogado por motivo de conveniência e oportunidade (isso é óbvio).** (...) Com base na alegada ilegalidade, **poderá quem de direito, inclusive o MP, buscar a eventual responsabilidade daqueles que deram causa ao ato,** mas não pretender, por meio desta ação popular, que um ato administrativo que não mais existe no mundo jurídico, seja invalidado”.

DO PEDIDO

Diante do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS** requer:

1. a **notificação** do Requerida para apresentar manifestação em defesa prévia, na forma do disposto no art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92;

2. prestada ou não, que seja **recebida** a presente ação e **citada como ré**, para apresentar resposta (art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92);

3. a notificação do DISTRITO FEDERAL, na pessoa de seu representante legal, para atuar ao lado do Ministério Público ou se abster de fazê-lo, na forma do art. 17, §3º, da Lei nº 8.429/92;

4. após a instrução do feito, que **sejam julgados procedentes os pedidos**, para, na forma do disposto no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, condenar a Requerida:

4.1. à **perda da função pública;**

4.2. à **suspensão dos seus direitos políticos por 5 (anos) anos;**

4.3. ao **pagamento de multa civil em valor a ser fixado por esse r. juízo, equivalente ao valor da**

sua remuneração, considerando-se, ainda, o dano moral coletivo causado;

4.4. à proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, **pelo prazo de 3 (anos) anos e**

4.5. à condenação em custas e honorários.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, a serem requeridos, eventualmente, no momento oportuno, inclusive depoimento testemunhal.

Dá-se à causa o valor de **R\$ 1.394.988,12** (um milhão, trezentos e noventa e quatro mil, novecentos e oitenta e dois reais, doze centavos).

Brasília, novembro de 2018.

Alexandre Fernandes Gonçalves

Promotor de Justiça-CNJ

Sérgio Eduardo Gomide

Promotor de Justiça