

III - inviabilizar ou tornar difícil ou impossível a reparação do dano.

(...).

Art. 145. São medidas cautelares, ALÉM DE OUTRAS DE CARÁTER URGENTE, as seguintes:

(...).

Art. 146. Determinada a medida cautelar em Plenário, o Presidente do Tribunal comunicará a decisão aos Poderes Públicos correspondentes e oficiará ao Ministério Público Estadual para a efetivação das medidas, inclusive quanto ao arresto dos bens dos responsáveis em débito com o Tribunal, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua respectiva restituição.

(...);”

Essa possibilidade de expedição de medidas cautelares pelos tribunais de contas foi objeto de questionamento junto ao STF, no MS 24.510-7 de onde destaca-se o voto do Exmo. Ministro Celso de Melo, do qual extrai-se os seguintes excertos:

“Entendo, Senhor Presidente, que o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República.

Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de contas, tais como enunciados no Art. 71, da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário.

Impede considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.

(...)

Esta Suprema Corte, ao exercer o seu poder de indagação constitucional - consoante adverte CASTRO NUNES (“Teoria e Prática do Poder Judiciário”, p. 641/650, 1943, Forense) - deve ter presente, sempre essa técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos, para, através dela, conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, como a de que ora se cuida, consideradas as atribuições do Tribunal de Contas da união, tais como expressamente relacionadas no art. 71 da Constituição da República.

É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao Tribunal de Contas da União, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente pela própria Constituição da República.

(...)

Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia.

(...)

Assentada tal premissa, que confere especial ênfase ao binômio utilidade/necessidade, torna-se essencial reconhecer - especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos - que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais.”

Assim, sob o fundamento da Teoria Jurídica dos Poderes Implícitos é que o STF concluiu pela integral legitimidade do poder geral de cautela dos tribunais de contas, no sentido de que poderão adotar medidas acautelatórias necessárias para garantia do fiel cumprimento de suas funções institucionais e para tornar efetivo o exercício de suas competências, de modo a impedir que a demora da análise de mérito venha a causar dano irreparável ao erário ou de difícil reparação, a frustrar o real

objetivo do controle externo.

Para o jurista Daniel Amorim Assumpção Neves, na concessão da tutela cautelar deve ser demonstrado o fumus boni iuris e o periculum in mora, por meio dos quais se verifica situação de dano iminente a que se encontra o direito a ser protegido pela tutela cautelar, cuja demora do processo pode causar dano irreversível. E complementa que a tutela cautelar visa afastar o perigo de ineficácia do resultado final da pretensão definitiva.

Tais conceitos vêm sendo apropriados pelo processo de controle exercido pelos tribunais de contas, a fim de evitar que a demora na decisão final possa acarretar uma situação de dano irreparável ao erário, diante de uma situação de ilegalidade.

Essas situações de dano, ao ensejar a necessidade de provimento célere e urgente, mesmo que precário, acabam por afastar o princípio do contraditório e da ampla defesa, na ponderação entre os princípios constitucionais, possibilitando a concessão de cautela sem audiência das partes. Tais medidas devem, sobretudo, visar a satisfação do interesse público, no sentido de resguardar, no caso concreto, a ocorrência de dano de difícil reparação. E, ainda assim, devem ser, sobretudo, proporcionais ao grau de lesividade dos atos tidos como ilegais. Essa adequação deve visar a maior eficácia da medida adotada com o fim pretendido, diante da verificação da inexistência de outro meio mais eficaz, na busca do fim pretendido com menor ônus à sociedade. Neste sentido, verifica-se, em primeira análise, que a presente Representação reveste-se de fundamentação fática e legal, visto que os fatos, objeto da presente Representação, foram devidamente apurados no Inquérito Civil nº 000360-940/2015-MP, cuja cópia veio anexa, de onde se verifica que foram ouvidos, além do Presidente do IPASEMAR, Karam El Hajjar, todos os dirigentes municipais dos órgãos em débito com o IPASEMAR, quais sejam: o Secretário Municipal de Finanças, Pedro Rodrigues Lima; o Secretário Municipal de Saúde, Nagib Mutran Neto; o Secretário Municipal de Educação, Pedro Sousa; o Secretário Municipal de Assistência Social, Adnancy Rosa de Miranda; o Superintendente de Desenvolvimento Urbano de Marabá - SDU, Gilson Dias Cardoso; e, o Presidente da Fundação Casa da Cultura de Marabá - FCCM, Noé Carlos Barbosa Von Atzingen, momento em que confessaram a existência de débitos previdenciários, em descumprimento do Art. 58, I e II, da Lei Municipal nº 17.551/2012.

Durante aquela instrução processual, foi estabelecido prazo para regularização do débito pelos dirigentes ouvidos, que, em seguida, apresentaram comprovantes de recolhimentos previdenciários de apenas parte da dívida confessada, permanecendo, ainda assim, o débito de R\$ 31.520.586,54 (trinta e um milhões, quinhentos e vinte mil, quinhentos e oitenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos) até março de 2016. “Havendo sérios indícios de que continuarão a violar a lei e o direito dos segurados nos meses seguintes, trazendo risco ao equilíbrio financeiro e atuarial da autarquia municipal previdenciária.”, segundo o ilustre Promotor responsável pelo referido inquérito, as fls 380 do relatório final. O Promotor considera, ainda, que “Está demonstrado pelos documentos e informações até aqui levantados nos autos do Inquérito Civil nº 000360-940/2015, cópia anexa, que as instituições e órgãos ora demandados, através dos seus respectivos dirigentes, desde maio/junho de 2015 deixaram, dolosa e irresponsavelmente, de efetuar o repasse da contribuição previdenciária ao IPASEMAR, descontada dos vencimentos de seus servidores, o que já configura, também delito criminal.”. As contribuições previdenciárias são fontes de custeio do Regime de Previdência Próprio do Servidor Público Municipal (Art. 58, I e II), criado pela Lei Municipal nº 17.552/12, que prevê a responsabilidade do dirigente e do ordenador de despesa do órgão ou entidade que efetuar o pagamento da remuneração, pelo desconto, recolhimento ou repasse das contribuições previdenciárias ao IPASEMAR (Art. 58, §6º).

A referida lei estabelece, claramente, até o dia 15 do mês subsequente ao pagamento da remuneração, o prazo para cumprimento desta obrigação mensal de recolhimento das contribuições previdenciárias (Art. 59, §6º).

Com isso, a inobservância do repasse dos valores das contribuições previdenciárias ao IPASEMAR, é um dos fatores que, além de comprometer o equilíbrio financeiro do órgão previdenciário, impede a emissão ou a renovação do CRP - Certificado de Regularidade Previdenciária dos órgãos em débito, gerando inadimplência do município perante o CAUC (Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias), o que inabilita os órgãos inadimplentes de celebrar convênios com os entes federativos e de receber transferências voluntárias da União e do Estado (Arts. 27 e 28, I e II), nos termos da Portaria MPS 402, de 10.12.2008. Ante o exposto, considero suficientemente demonstrada a ocorrência de grave lesão ao Erário, com o não recolhimento das contribuições previdenciárias mensais

ao IPASEMAR, e de risco de ineficácia da decisão de mérito, a exigir a adoção de medida acautelatória, sob a forma de decisão monocrática deste Relator, a teor do permissivo contido no §1º, do Art. 144, do RITCM-PA, até a homologação pelo Colendo Plenário, com o escopo de afastar prejuízo ao erário municipal. Assim, diante da lesão já apurada pelo Ministério Público e da iminência de sua continuidade com o não recolhimento das contribuições vincendas, isto porque os órgãos citados não vêm efetuando os recolhimentos previdenciários mensais desde março de 2015, considero plenamente amparada a concessão de cautela, antes da oitiva dos responsáveis pelos recolhimentos. A medida cautelar, portanto, encontra amparo necessário nos dispositivos legais e regimentais citados, para, a partir dos fatos apurados no Inquérito Civil nº 000360-940/2015-MP, se conformar às exigências para a sua adoção, no sentido de prevenir ou eliminar a lesão ao erário claramente verificada e na iminência de aumento dessa lesão, ao teor do previsto no Art. 145, do RITCM-PA.

Cabe-me, por fim, assentar a aplicação da medida cautelar proporcional ao grau de lesividade da conduta omissiva ilegal, que garanta ao órgão previdenciário o recebimento das contribuições previdenciárias mensais, dos servidores e dos órgãos municipais, a que tem direito por determinação legal, sem qualquer ônus à sociedade, já que se trata de dever a que já está obrigado a fazer.

Objetivando, portanto, a plena persecução e efetivo exercício do Poder Geral de Cautela, decidi pela concessão monocrática da medida cautelar em comento - de obrigação de fazer, ainda que não indicadas no rol das medidas cautelares, cuja disposição é apenas exemplificativa, diante da verificação da inexistência de outro meio mais eficaz, na busca do fim pretendido e requerido pelo Ministério Público.

Ante o exposto, DECIDI MONOCRATICAMENTE, pela aplicação de medida cautelar, com amparo no ART. 144, III, §1º E §2º, c/c ART. 145, II E III, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RITCM-PA - ATO N.º 16/2013, realizando distribuição, junto aos Gabinetes dos Conselheiros, de fotocópia dos seus termos, em 03.05.2016, a qual submetida à Homologação Plenária, quanto às medidas já adotadas, foram reformuladas, nos seguintes termos:

1. Receber a Representação, dado o preenchimento dos requisitos formais e materiais previstos nos Artigos 290 e seguintes do RITCM-PA;

2. Determinar a aplicação de medida cautelar - de obrigação de fazer, nos termos do Art. 145, do RITCM-PA, devendo a Administração do Município de Marabá, representada pelo Prefeito, Sr. João Salame Neto; o Secretário Municipal de Saúde, Nagib Mutran Neto; o Secretário Municipal de Educação, Pedro Sousa; o Secretário Municipal de Assistência Social, Adnancy Rosa de Miranda; o Superintendente de Desenvolvimento Urbano de Marabá - SDU, Gilson Dias Cardoso; e, o Presidente da Fundação Casa da Cultura de Marabá - FCCM, Noé Carlos Barbosa Von Atzingen, ou quem estiver respondendo pelos respectivos órgãos:

a) Proceder o recolhimento tempestivo das contribuições previdenciárias mensais, a partir do mês de maio corrente;

b) Apresentar levantamento de débito junto ao IPASEMAR, até a presente data;

c) Regularizar o débito junto ao IPASEMAR, notadamente, a parcela retida do servidor.

O descumprimento das medidas cautelares, ora homologadas, importará na aplicação de multa DIÁRIA, devida a partir do dia útil seguinte aos prazos a seguir fixados, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do Art. 283, RITCM-PA, convertidas ao FUNREAP, em caso de:

a) Não recolhimento, tempestivo, das obrigações previdenciárias vincendas;

b) Não apresentação de levantamento de débito previdenciário junto ao IPASEMAR;

c) Não comprovação da regularização do débito junto ao IPASEMAR, notadamente da parcela retida do servidor.

Diante das medidas impostas, fixo o prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da comunicação desta decisão, para que as autoridades municipais notificadas encaminhem ao TCM-PA informações, justificativas e/ou documentos sobre os pontos de impropriedades suscitados nos autos, e, mensalmente, até o dia útil seguinte ao seu vencimento, a partir do mês de maio corrente, o envio do comprovante de recolhimento das obrigações previdenciárias, na forma ora homologada neste Plenário.

Determino a remessa da presente Medida Cautelar à Prefeitura Municipal de Marabá, representada pelo Prefeito, Sr. João Salame Neto; ao Secretário Municipal de Saúde, Nagib Mutran Neto; ao Secretário Municipal de Educação, Sr. Pedro Sousa; ao Secretário Municipal de Assistência Social, Sr. Adnancy Rosa de Miranda; ao Superintendente de Desenvolvimento Urbano de Marabá - SDU, Sr. Gilson Dias Cardoso; e, ao Presidente da Fundação Casa da