



Decisão 00823/2020-9 - Plenário

Processo: 00065/2012-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2007

UG: TCEES - Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Interessado: JOAO CARLOS COSER

Responsável: MUCIO LINHARES DA ROCHA, SANDRA CARVALHO DE BERREDO, DAVID GOMES DA SILVEIRA, JOAO CARLOS COSER, ALEXANDRE MENEZES SANTOS, JADER FERREIRA GUIMARAES, AMILCAR HADDAD ALVES, TANIA FERRAZ PEREIRA, LUIZ CARLOS REBLIN, RODRIGO FERNANDES DE ARAUJO, ALVARO MARTINS DA SILVA, IARA FERRAZ, VERA LUCIA SANTOS NEVES MILED, MARLENE MATTOS MIAN, MARIA LAURA SANTOS NEVES MILLED DE OLIVEIRA, WANDERLINO EVILASIO SIQUEIRA, MARLENE DE FATIMA CARARO PIRES, RUBIO ANTONIO FREITAS VALE MARX, EWERTON CARVALHO SIQUEIRA, LUCY MARA NEVES, SILVIO ROBERTO RAMOS, PAULO RUBENS GONCALVES MILLED JUNIOR, UNIAO CAPIXABA DE ENSINO SUPERIOR EIRELI - UCES, EDUCANDARIO MENINO JESUS DE PRAGA LTDA - ME, HEXAGONAL COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA, COLONIA DE PESCADORES E AQUICULTORES Z-5 MARIA ORTIZ

Procuradores: WASSILA CALEIRO ABBUD (OAB: 262489-SP), FERNANDA GHIURO VALENTINI FRITOLI (OAB: 201218-SP), MARCIO CAMMAROSANO (OAB: 24170-SP), ANTONIO NORBERTO SANTOS (OAB: 20777-ES), MARLILSON MACHADO SUEIRO DE CARVALHO (OAB: 9931-ES), ANA CAROLINA PIMENTA SUZANO, JEANINE NUNES ROMANO, JESSICA ROSSMAM ZAMBON, LEYDIANNE GOMES LEAL, LUANA NUNES, PÂMELA RHAVENE COSTA, PATRÍCIA NUNES ROMANO TRISTÃO PEPINO, RAFAELA PRETTI MONTEIRO STRELHOW, ROGÉRIO NUNES ROMANO, VAGNER SALLES JANSEN FILHO, LUIZA SIMOES FERNANDES DE OLIVEIRA (OAB: 30065-ES), RAQUEL GONSALVES FREIRE (OAB: 27020-ES), FELIPE CASTRO LOPES (OAB: 24924-ES), BERNARDO AZEVEDO FREIRE (OAB: 25686-ES), VITOR SEABRA SEIXAS PINTO (OAB: 16056-ES), FELIPE NASCIMENTO BERNABE (OAB: 14776-ES), JOAO PEREIRA GOMES NETTO (OAB: 13411-ES), MARCELO MARTINS ALTOE (OAB: 8787-ES)

**AUDITORIA ESPECIAL – DANO AO ERÁRIO – FATOS
2005 A 2008 – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO
PUNITIVA – OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO DA
PRETENSÃO RESSARCITÓRIA - TEMA 899 -
REPERCUSSÃO GERAL – AGUARDAR TRÂNSITO
EM JULGADO DO RE 636.886 – PRINCÍPIO DA
SEGURANÇA JURÍDICA - SOBRESTAR.**

VOTO DO RELATOR

O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Auditoria Especial na Prefeitura Municipal de Vitória, visando à apuração de possíveis irregularidades na desapropriação de 05 (cinco) áreas, atendendo parcialmente à solicitação encaminhada a este Tribunal de Contas pelo Sr. João Carlos Coser.

A Auditoria Especial referida verificou processos de desapropriação de imóveis, que foram realizados pela Prefeitura Municipal de Vitória, nos exercícios de 2007 a 2012, na gestão do então Prefeito Municipal João Carlos Coser, que apontou indícios de irregularidades na aquisição, por desapropriação, de imóvel anteriormente pertencente à UCES - União Capixaba de Ensino Superior, no bairro Tabuazeiro, de imóvel denominado Educandário Menino Jesus de Praga, no bairro Jardim Camburi, de imóvel anteriormente pertencente à Família Fantti, no bairro Gurigica, de imóvel onde funcionou o Hotel Príncipe, no bairro Mário Cipreste, e de imóvel anteriormente de posse da Colônia de Pescadores, no bairro Praia do Suá.

Denota-se dos autos, que houve a elaboração de 04 (quatro) Instruções Técnicas Iniciais, conforme relatado na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1165/2020, *in verbis*:

“Após o RA-E 17/2012, foi elaborada a ITI 810/2012 que sugeriu a citação dos responsáveis; esta instrução foi substituída pela ITI 570/2013, elaborada após análise da documentação encaminhada pela 8ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória do Ministério Público do Espírito Santo, acerca da avaliação do imóvel pertencente à União Capixaba de Ensino Superior - UCES que teve como interessado o DETRAN/ES.

Posteriormente, tendo em vista a possível ocorrência de dano ao erário, a ITI 570/2013 foi complementada pela ITI 616/2014, que levou em conta “a abordagem do alcance da legislação dos Tribunais de Contas a terceiros estranhos à Administração”, não abordada na ITI 570/2013.

Conforme relata a MT 1157/2018, a ITI 616/2014 propôs a citação dos proprietários dos imóveis expropriados pela Prefeitura Municipal de Vitória em processos de desapropriação amigável que foram beneficiados com pagamentos indenizatórios acima do valor de mercado. No entanto, as respectivas pessoas jurídicas que teriam sido beneficiadas também foram cientificadas, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A Instrução Técnica Inicial 430/2017 teve por finalidade complementar a Instrução Técnica Inicial 616/2014, por meio da qual foi proposta a citação dos demais responsáveis, pessoas jurídicas que teriam sido beneficiadas pelas desapropriações, em razão dos indicativos de irregularidades apontados no Relatório de Auditoria Especial RA-E 17/2012.”

Citados, os responsáveis apresentaram justificativas. A seguir os autos foram encaminhados para a Secretaria de Controle Externo de Engenharia e Meio Ambiente, que se manifestou por meio da Manifestação Técnica 1157/2018, realizando a análise meritória em relação às questões relacionadas à área de engenharia, concluindo, nos seguintes termos:

“4 CONCLUSÃO

Foram analisados **exclusivamente os aspectos técnicos de engenharia** das defesas apresentadas, restando ao NNF – segundo suas competências regimentais – as análises dos demais pontos (irregularidades formais) e das responsabilizações.

Quanto ao mérito, restaram mantidas as seguintes irregularidades:

Desapropriação de imóvel denominado Educandário Menino Jesus de Praga

A. Mantêm-se a irregularidade com o conseqüente pagamento indevido no valor total de **R\$ 792.880,13** (setecentos e noventa e dois mil oitocentos e oitenta reais e treze centavos) corresponde a **437.740,92 VRTE** (quatrocentos e trinta e sete mil, setecentos e quarenta inteiros e noventa e dois centésimos de unidades de Valores de Referência do Tesouro Estadual).

B. Mantêm-se a irregularidade com o conseqüente pagamento indevido no valor total de **R\$ 245.937,00** (duzentos e quarenta e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais) corresponde a **135.779,27 VRTE** (cento e trinta e cinco mil setecentos e setenta e nove inteiros e vinte e sete centésimos de unidades de Valores de Referência do Tesouro Estadual)

Desapropriação de imóvel pertencente à UCES

Mantêm-se a irregularidade com o conseqüente pagamento indevido no valor total de **R\$ 7.812.099,13** (sete milhões, oitocentos e doze mil, noventa e nove reais e treze centavos), correspondente a **4.455.400,44 VRTE** (quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos inteiros e quarenta e quatro centésimos de Valor de Referência do Tesouro Estadual).

Desapropriação de imóvel denominado Hotel Príncipe

Mantêm-se a irregularidade com o conseqüente pagamento indevido no valor total de **R\$ 762.696,04** (setecentos e sessenta e dois mil seiscentos e noventa e seis reais e quatro centavos), correspondente a **421.076,59 VRTE** (quatrocentos e

vinte e um mil e setenta e seis vírgula cinquenta e nove unidades de Valor de Referência do Tesouro Estadual).

Desapropriação de imóvel pertencente à Colônia de Pescadores

Mantêm-se a irregularidade com o consequente pagamento indevido no valor total de R\$ 632.641,82 (seiscentos e trinta e dois mil seiscentos e quarenta e um reais e oitenta e dois centavos), correspondente a 373.945,98 VRTE (trezentos e setenta e três mil novecentos e quarenta e cinco vírgula noventa e oito unidades de Valor de Referência do Tesouro Estadual)."

Posteriormente, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Edificações, que por meio da Instrução Técnica Conclusiva 1165/2020, se manifestou:

“4- CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO.

Da análise técnica elaborada (MT 12.495/2019, na forma de conclusiva de engenharia) – cujas análises e conclusões não foram apreciadas nesta instrução – e dos fatos de natureza jurídica examinados por esta ITC, opinamos por:

4.1- CONVERTER, PRELIMINARMENTE, O PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, em razão dos danos apurados, nos termos do artigo 115, caput, da Lei Complementar 621/2012 e do artigo 207, VI c/c art. 317, caput, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do ES, aprovado pela Resolução TC 261/2013.

4.2- RECONHECER A PRESCRIÇÃO relativa à aplicação da pena de multa, nos moldes do art. 373, § 1º da Resolução TC 261/2013 (RITCEES), das irregularidades sem dano ao erário (meramente formais: “ausência de licitação” e “escolha injustificada dos imóveis para aquisição”, recorrente nas irregularidades relatadas), nas quais não há imputação de dano ao erário e respectivo ressarcimento, conforme Quadro 1.

4.3- DETERMINAR A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA UNIÃO CAPIXABA DE

ENSINO SUPERIOR – UCES, em razão das evidências de fraude e desvio de finalidade, e condenar os sócios proprietários Wanderlino e Ewerton pelo dano causado de 4.455.400,44 VRTE, conforme exposto nos itens 2.2.4 e 2.2.5.

4.4- MANTER AS IRREGULARIDADES E RESPECTIVOS RESSARCIMENTOS, sem registro de alteração das conclusões da MT 1157/2018, nos seguintes casos:

a) Item 3.1 da MT 1157/2018 – Pagamento indevido (superfaturamento) na desapropriação de imóvel denominado Educandário Menino Jesus de Praga - Jardim Camburi. Critério: artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964. Ressarcimento total de 573.520,19 VRTE. Responsáveis solidários: Amílcar Haddad Alves, Múcio Linhares da Rocha e Educandário Menino Jesus de Praga Ltda. (afastadas em preliminares de mérito as responsabilidades dos agentes João Carlos Coser, Marlene de Fátima Carraro Pires, Iara Ferraz e Tânia Pereira Ferraz).

b) Item 3.2 da MT 1157/2018 – Pagamento indevido (superfaturamento) na desapropriação de imóvel pertencente à União Capixaba de Ensino Superior/UCES - Tabuazeiro. Critério: artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964. Ressarcimento total de 4.455.400,44 VRTE. Responsáveis solidários: Rúbio Antônio Freitas Vale Marx, Wanderlino Evilásio Siqueira e Ewerton Carvalho Siqueira (afastadas em preliminares de mérito as responsabilidades dos agentes João Carlos Coser, Marlene de Fátima Carraro Pires e empresa União Capixaba de Ensino Superior/UCES).

c) Item 3.3 da MT 1157/2018 – Pagamento indevido (superfaturamento) na desapropriação de imóvel denominado Hotel Príncipe - Mário Cypreste. Critério: artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964. Ressarcimento total de 421.076,59 VRTE. Responsáveis solidários: Rúbio Antônio Freitas Vale Marx e Hexagonal Hotéis e Turismo S/A EPP. (afastadas em preliminares de mérito as responsabilidades dos agentes João

Carlos Coser, Luiz Carlos Reblin, Vera Lúcia Santos Neves Milled, Maria Laura Santos Neves Milled de Oliveira e Paulo Rubens Gonçalves Milled Júnior).

d) Item 3.4 da MT 1157/2018 – Pagamento indevido (superfaturamento) na desapropriação de imóvel pertencente à Colônia de Pescadores - Praia do Suá. Critério: artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964. Ressarcimento total de 373.945,98 VRTE. Responsáveis solidários: Luiz Carlos Reblin, Silvio Roberto Ramos, Jader Ferreira Guimarães e Colônia de Pescadores Z-5 Maria Ortiz (afastadas em preliminares de mérito as responsabilidades dos agentes João Carlos Coser e Álvaro Martins da Silva).”

Por meio do Parecer Ministerial 01980/2020-1, o Ministério Público de Contas manifestou em acordo com a equipe técnica, ressaltando a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação a todos os responsáveis.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1) Preliminarmente:

II. 1. 1 - Sobre a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva:

Compulsando os autos, observa-se que as inconsistências detectadas e mantidas pela unidade técnica abrangem efetivamente o período de 2005 a 2008, quando ocorreram os fatos em discussão. Portanto, justo se faz tecer algumas considerações quanto ao fenômeno prescricional.

O instituto da prescrição consiste na extinção da pretensão punitiva em razão da inércia do titular durante razoável espaço de tempo. Muitas vezes, o tempo atua como fato de grande influência nas relações jurídicas, acarretando a manutenção de situações já consolidadas. Tal instituto busca, na realidade, preservar a paz social, a ordem jurídica, a estabilidade social e, principalmente, a segurança jurídica.

Nesse caminhar, este Tribunal de Contas, atento às mudanças e aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de

Ch/RC

uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição no art. 71¹ da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012), para a qual fixou o prazo de 05 anos.

Verificando, *in casu*, que não houve interrupção do curso prescricional, resulta evidenciado que a pretensão punitiva desta Corte, referente à aplicação de sanções aos gestores, **extinguiu-se no ano de 2013**, a teor do que dispõe o inciso II do § 2º do art. 71 da LC 621/2012, que fixa como marco da contagem do prazo prescricional a data da ocorrência dos fatos em se tratando de processo de fiscalização.

Assim, constatando que a citação dos responsáveis, em sua maioria, se deu entre julho e agosto de **2014**, sendo que a sociedades empresárias União Capixaba de Ensino Superior - UCES, Hexagonal Hotéis e Turismo S/A, Educandário Menino Jesus e Colônia de Pescadores Z-5 Maria Ortiz, proprietárias dos terrenos desapropriados, foram citados entre **23/06 e 16/08/2017** (Decisão Monocrática 555/2017), há que se reconhecer, que se encontram envoltos pela prescrição os apontamentos de irregularidades mantidos na ITC **1165/2020**, em relação a todos os responsáveis listados.

II. 1. 2 - Sobre a prescrição da pretensão ressarcitória:

A despeito da perda da pretensão ressarcitória/reparatória, subsiste nos autos opinamento técnico e ministerial no sentido de imputar ressarcimento ao erário aos seguintes responsáveis:

¹ Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

“5.1- Em relação aos agentes responsabilizados, após a análise das justificativas apresentadas, opina-se por:

5.1.1- Luiz Carlos Reblin.

Rejeitar parcialmente as razões de justificativa do agente Luiz Carlos Reblin, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificado prejuízo ao erário, analisadas na MT 1157/2018 (item 3.4), corroboradas por esta ITC (item 3.4), com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando o ao ressarcimento ao erário municipal no montante total de 373.945,98 VRTE, solidariamente com Silvio Roberto Ramos e Colônia de Pescadores Z-5.

5.1.2- Silvio Roberto Ramos.

Rejeitar as razões de justificativa do agente Silvio Roberto Ramos, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificado prejuízo ao erário, analisadas na MT 1157/2018 (item 3.4), corroboradas por esta ITC (item 3.4), com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando o ao ressarcimento ao erário municipal no montante total de 373.945,98 VRTE, solidariamente com Luiz Carlos Reblin e Colônia de Pescadores Z-5.

5.1.3- Colônia de Pescadores Z-5.

Rejeitar as razões de justificativa da Colônia de Pescadores Z-5, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificado prejuízo ao erário, analisadas na MT 1157/2018 (item 3.4), corroboradas por esta ITC (item 3.4), com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando o ao ressarcimento ao erário municipal no montante total de 373.945,98 VRTE, solidariamente com Luiz Carlos Reblin e Silvio Roberto Ramos.

5.1.4- Amílcar Haddad Alves.

Rejeitar as razões de justificativa do agente Amílcar Haddad Alves, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificado prejuízo ao erário, analisadas na MT 1157/2018 (itens 3.1.a e 3.1.b), corroboradas por esta ITC (itens 3.1.1 e 3.1.2), com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando o ao

ressarcimento ao erário municipal no montante total de 573.520,19 VRTE, solidariamente com Múcio Linhares da Rocha e Educandário Menino Jesus de Praga Ltda.

5.1.5- Múcio Linhares da Rocha

Rejeitar as razões de justificativa do agente Múcio Linhares da Rocha, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificado prejuízo ao erário, analisadas na MT 1157/2018 (itens 3.1.a e 3.1.b), corroboradas por esta ITC (itens 3.1.1 e 3.1.2), com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando o ao ressarcimento ao erário municipal no montante total de 573.520,19 VRTE, solidariamente com Amílcar Haddad Alves e Educandário Menino Jesus de Praga Ltda.

5.1.6- Educandário Menino Jesus de Praga Ltda.

Rejeitar as razões de justificativa da empresa Educandário Menino Jesus de Praga Ltda., tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificado prejuízo ao erário, analisadas na MT 1157/2018 (itens 3.1.a e 3.1.b), corroboradas por esta ITC (itens 3.1.1 e 3.1.2), com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando o ao ressarcimento ao erário municipal no montante total de 573.520,19 VRTE, solidariamente com Múcio Linhares da Rocha e Amílcar Haddad Alves.

5.1.7- Rúbio Antônio Freitas Vale Marx. *Rejeitar as razões de justificativa do agente Rúbio Antônio Freitas Vale Marx, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificado prejuízo ao erário, analisadas na MT 1157/2018 (itens 3.2 e 3.3), corroboradas por esta ITC (itens 3.2 e 3.3), com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando o ao ressarcimento ao erário municipal no montante de 4.455.400,44 VRTE VRTE, solidariamente com Wanderlino Evilásio Siqueira e Ewerton Carvalho Siqueira e no montante de 421.076,59 VRTE solidariamente com Hexagonal Hotéis e Turismo.*

5.1.8- Wanderlino Evilasio Siqueira.

Rejeitar as razões de justificativa do agente Wanderlino Evilasio Siqueira, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificado prejuízo ao erário, analisadas na MT 1157/2018 (item 3.2), corroboradas por esta ITC (item 3.2), com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando o ao ressarcimento ao erário municipal no montante total de 4.455.400,44 VRTE, solidariamente com Ewerton Carvalho Siqueira e Rúbio Antônio Freitas Vale Marx.

5.1.9- Ewerton Carvalho Siqueira.

Rejeitar as razões de justificativa do agente Ewerton Carvalho Siqueira, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificado prejuízo ao erário, analisadas na MT 1157/2018 (item 3.2), corroboradas por esta ITC (item 3.2), com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando o ao ressarcimento ao erário municipal no montante total de 4.455.400,44 VRTE, solidariamente com Wanderlino Evilásio Siqueira e Rúbio Antônio Freitas Vale Marx.

5.1.10- Hexagonal Hotéis e Turismo (alterado para Hexagonal Comércio e Empreendimentos, mesmo CPF).

Rejeitar as razões de justificativa da empresa Hexagonal Hotéis e Turismo (alterado para Hexagonal Comércio e Empreendimentos, mesmo CPF), tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificado prejuízo ao erário, analisadas na MT 1157/2018 (item 3.3), corroboradas por esta ITC (item 3.3), com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando o ao ressarcimento ao erário municipal no montante total de 421.076,59 VRTE, solidariamente com Rúbio Antônio Freitas Vale Marx.”

Assim, diante da possibilidade de imputação de ressarcimento na forma predita, surge a discussão acerca do alcance do fenômeno prescricional quanto ao dano apurado.

Considerando a discussão envolvendo a vinculação desta Corte às decisões do Supremo Tribunal Federal no que tange a prescritibilidade ou não de ressarcimento ao erário no âmbito das Corte de Contas, há que ressaltar que a Suprema Corte

Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886, Tema 899, decidiu que **"É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas"**, contudo, a decisão ainda é passível de recurso.

Diante disso, visando salvaguardar o princípio da segurança jurídica, o julgamento dos processos que, embora prescritos relativamente à aplicação de penalidades, estejam em trâmite no âmbito desta Corte para imputação de ressarcimento, *devem aguardar o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, visando evitar decisões conflitantes com o entendimento da Suprema Corte.*

Neste sentido, apreendo **ser cabível o sobrestamento deste processo até o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF**, no julgamento do RE 636.886, já que o caso dos autos não se revela ser o de aplicação da tese de ausência de matriz de responsabilidade, conforme proposta apresentada pelo Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges na 39ª Sessão Ordinária do Plenário de 2019, que fora aprovada, por maioria.

III – CONCLUSÃO

Assim, **divergindo do opinamento técnico e do posicionamento ministerial**, VOTO no sentido de que o Colegiado desta Corte aprove a seguinte minuta de decisão que submeto à sua consideração.

DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. SOBRESTAR estes autos até o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899, que reconheceu a *"Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas"*.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

Ch/RC

VOTO VISTA

EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de Relatoria do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que trata de auditoria realizada na **Prefeitura Municipal de Vitória**, por intermédio da qual foram verificados os **processos de desapropriação de imóveis** nos exercícios de **2007 a 2012**.

Denota-se da **Instrução Técnica Conclusiva 01165/2020** (evento 63) que o corpo técnico manteve os seguintes indicativos de irregularidades constantes do **Relatório de Auditoria Especial RA-E 17/2012**, depois de contrapostas as justificativas apresentadas pelos responsáveis aos fatos apontados nas **Instruções Técnicas Iniciais – ITI 810/2012, 570/2013, 616/2014 e 430/2017**, e proposta a conversão do processo de fiscalização em Tomada de Contas Especial, o reconhecimento da **prescrição da pretensão punitiva** em relação as irregularidades sem dano ao erário e outras deliberações:

- a) Item 3.1 da MT 1157/2018 – Pagamento indevido (superfaturamento) na desapropriação de imóvel denominado Educandário Menino Jesus de Praga - Jardim Camburi. Critério: artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964. Ressarcimento total de 573.520,19 VRTE. Responsáveis solidários: Amílcar Haddad Alves, Múcio Linhares da Rocha e Educandário Menino Jesus de Praga Ltda. (afastadas em preliminares de mérito as responsabilidades dos agentes João Carlos Coser, Marlene de Fátima Carraro Pires, Iara Ferraz e Tânia Pereira Ferraz).
- b) Item 3.2 da MT 1157/2018 – Pagamento indevido (superfaturamento) na desapropriação de imóvel pertencente à União Capixaba de Ensino Superior/UCES - Tabuazeiro. Critério: artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964. Ressarcimento total de 4.455.400,44 VRTE. Responsáveis solidários: Rúbio Antônio Freitas Vale Marx, Wanderlino Evilásio Siqueira e Ewerton Carvalho Siqueira (afastadas em preliminares de mérito as responsabilidades dos agentes João Carlos Coser, Marlene de Fátima Carraro Pires e empresa União Capixaba de Ensino Superior/UCES).
- c) Item 3.3 da MT 1157/2018 – Pagamento indevido (superfaturamento) na desapropriação de imóvel denominado Hotel Príncipe - Mário Cypestre. Critério: artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964. Ressarcimento total de 421.076,59 VRTE. Responsáveis solidários: Rúbio Antônio Freitas Vale Marx e Hexagonal Hotéis e Turismo S/A EPP. (afastadas em

Ch/RC

preliminares de mérito as responsabilidades dos agentes João Carlos Coser, Luiz Carlos Reblin, Vera Lúcia Santos Neves Milled, Maria Laura Santos Neves Milled de Oliveira e Paulo Rubens Gonçalves Milled Júnior).

- d) Item 3.4 da MT 1157/2018 – Pagamento indevido (superfaturamento) na desapropriação de imóvel pertencente à Colônia de Pescadores - Praia do Suá. Critério: artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964. Ressarcimento total de 373.945,98 VRTE. Responsáveis solidários: Luiz Carlos Reblin, Silvio Roberto Ramos, Jader Ferreira Guimarães e Colônia de Pescadores Z-5 Maria Ortiz (afastadas em preliminares de mérito as responsabilidades dos agentes João Carlos Coser e Álvaro Martins da Silva).

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, este se manifestou por meio do **Parecer 1980/2020** (evento 70), da lavra do Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, que anuiu em todos os termos à proposta contida na **Instrução Técnica Conclusiva 1165/2020** (evento 63).

Submetidos os autos à julgamento, o Conselheiro Relator, no bojo do **Voto do Relator 1791/2020**, proferiu decisão para:

- 1- **SOBRESTAR** estes autos até o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899, que reconheceu a *“Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”*.

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Em breve síntese, as razões de defesa apresentadas pelos responsáveis alegam, em sede preliminar, (i) ilegitimidade passiva de alguns responsáveis; em prejudicial de mérito alegaram (ii) prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas; e (iii) prescrição ressarcitória, em razão do julgamento do RE 636.886 pelo STF (Tese 899 STF). Meritoriamente, questionam as irregularidades apontadas.

O Conselheiro Relator Sr. Rodrigo Coelho do Carmo, no bojo do **Voto do Relator 1791/2020**, proferiu decisão acolhendo uma das prejudiciais de mérito para **“1.**

SOBRESTAR estes autos até o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899, que reconheceu a “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”;

Na oportunidade, solicitei vista dos autos para analisar com mais profundidade a questão sob exame.

De início, concordo integralmente com o nobre Relator quanto à inafastável prejudicial de mérito de prescrição da pretensão punitiva, para declará-la exatamente nos termos da **Instrução Técnica Conclusiva 1165/2020** (evento 63), acompanhada pelo **Parecer do Ministério Público 1980/2020** (evento 70).

Todavia, peço vênias para divergir do posicionamento adotado pelo Conselheiro Relator quanto a prejudicial de mérito de prescrição da pretensão ressarcitória:

Prejudicial de mérito – prescrição ressarcitória – ausência de sobrestamento do feito até julgamento do RE 636.886 pelo STF (Tese 899)

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, no dia 18 de abril de 2020, fixou a tese para o Tema 899 nos seguintes termos: “*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

Verifica-se, pela leitura do voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes, acompanhado à unanimidade pelos demais eminentes Ministros, que a Corte Constitucional entendeu que os Tribunais de Contas julgam processos cujos resultados (leia-se acórdãos) constituem títulos executivos, nos termos do §3º, do art. 71, da Constituição Federal, porém, estes, não são suscetíveis de aparelhar pretensão imprescritível, circunstância que não se confunde com o lapso prescricional relativo à atuação da Corte de Contas.

Com efeito, os títulos executivos gerados pelos Tribunais de Contas e não adimplidos pelos responsáveis podem vir a ser objeto de demanda judicial com o objetivo de ressarcir o erário.

A discussão posta em julgamento no STF é a prescrição ou não dessa pretensão ressarcitória ao erário, fundada nos títulos executivos proferidos pelos Tribunais de Contas. Ou seja, perquiriu-se se o tempo decorrido entre a data de formação do título executivo e a data do eventual ajuizamento da demanda seria suscetível de prescrição.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, em diversos trechos do voto, o eminente Ministro Relator Alexandre de Moraes afirma e consolida o entendimento de que a discussão é sobre a prescrição da pretensão ressarcitória, *verbis*:

Na presente hipótese é necessário, inicialmente, analisar o posicionamento dessa CORTE SUPREMA em relação a imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário (...) – fls. 01/02 do voto de relatoria.

(...)

De outro lado, a irregularidade identificada pelo TCU, assim como o indébito fiscal, pode configurar ato ilícito, porque contrários ao direito; mas a natureza jurídica de ilícito não é razão bastante para que se torne imprescritível a ação para a cobrança de crédito; ... – fls. 08/09 do voto de relatoria.

(...)

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, (...) – fls. 09 do voto de relatoria.

(...)

(...) a estipulação de prazos fatais para o exercício das pretensões em juízo, na hipótese da prática de atos ilícitos ou irregulares. – fls. 09 do voto.

Há que se fazer aqui a distinção entre a pretensão punitiva, que é a possibilidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela Lei, esta sim sujeita a atuação dos Tribunais de Contas, e a pretensão ressarcitória, que é a capacidade de exercer a pretensão em juízo em determinado espaço de tempo após a formação do título executivo extrajudicial, **previsto em Lei, cabível à Fazenda Pública, e que foi objeto da decisão exarada pelo excelso Supremo Tribunal**

Federal por ocasião do julgamento do Tema 899.

Dessa forma, observo que o precedente vinculante formado no âmbito do STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886 não diz respeito à atuação dos Tribunais de Contas, uma vez que estes não são os responsáveis por executar os créditos inscritos em dívida ativa decorrentes de suas decisões.

No caso, vejo que a preocupação com a prescritibilidade imposta pelo Tema 899 do STF concerne à Fazenda Pública Estadual no âmbito do exercício das pretensões em juízo, sendo esse prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do voto do Ministro Relator:

Desse modo, entendo que, no caso, não há que se falar em imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente.

Ademais, apesar de o Tribunal de Contas da União ainda não ter reavaliado e fixado uma tese acerca da tese assentada no Tema 899 do Excelso STF, - eis que o TCU permanece com a tese de imprescritibilidade fixada na Súmula 282 -, o Acórdão 6589/2020 Segunda Câmara de relatoria do Conselheiro Raimundo Carreiro adiantou posicionamento no sentido de que a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU, cujo trecho do voto segue:

55. Em relação à prescrição das ações de ressarcimento de débitos advindos de danos ao erário causados por agentes públicos, invocada pelos responsáveis, é bom ressaltar que as decisões adotadas pelo STF no RE 669.069 e no RE 852.475 não definiram qual seria o prazo prescricional que vale para o TCU. Tampouco na recente decisão adotada no RE 636.886, esse prazo restou estabelecido, tendo o STF deixado assente que a estipulação de prazos de prescrição deve ser feita por leis infraconstitucionais.

56. Cabe destacar que o entendimento do TCU se mostrava pacífico sobre a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento, conforme o art. 37, §5º, da CF/88, o qual foi sumulado nos seguintes termos (Súmula 282) : "As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis".

57. No RE 636.886, julgado pelo Plenário em recente Sessão Virtual de 10/04/2020, a Suprema Corte expressou entendimento, com repercussão geral, segundo o qual: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas". Consta da ementa desse julgado que "A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal)." Vê-se que como, no caso concreto, tratou-se de execução judicial de título executivo formado a partir de decisão do TCU, o STF adotou o rito previsto na Lei de Execução Fiscal.

58. Claramente, o Recurso Extraordinário sob enfoque tratou de prescrição que ocorreu na fase de execução judicial do acórdão condenatório desta Corte de Contas, e não da prescrição da pretensão de ressarcimento associada a processo de controle externo. Nesses termos, compreendo que a tese assentada no RE 636.886 não é aplicável ao caso ora em análise, em que ainda poderá se formar título executivo extrajudicial, a depender da confirmação do julgamento de mérito a ser proferida em Acórdão que analisa recursos de reconsideração.

59. É bom frisar ainda que, nos termos da tese firmada pelo STF no RE 636.886, só após o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU é que terá início a contagem do prazo prescricional para a execução judicial desse título pela Advocacia Geral da União (AGU). Demais disso, temos que levar em consideração que como a referida tese ainda não transitou em julgado, poderá sofrer alterações ou modulação de seus efeitos, caso haja interposição de embargos de declaratórios junto ao STF.

60. Destarte, sem a pretensão de fixar uma tese a ser defendida por esta Corte de Contas, caso venha a rever o seu entendimento jurisprudencial sobre do tema, afasto a preliminar de prescrição da pretensão ressarcitória perante esta Corte de Contas, uma vez que a tese que ora prevalece é a de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Nesse cenário, não é cabível recorrer a argumentos de prescrição do débito.

Nesses termos, compreendo que a tese assentada no RE 636.886 não é aplicável ao caso ora em análise, em que ainda poderá se formar título executivo extrajudicial, a depender da confirmação do julgamento de mérito a ser proferida em acórdão.

Desta feita, a tese fixada pelo Excelso STF no Tema 899, relativa exclusivamente a prescrição da pretensão ressarcitória aparelhada em títulos executivos extrajudiciais decorrentes da atuação dos Tribunais de Contas, mostra-se manifestamente irrelevante para os fins almejados pelos responsáveis, qual seja discutir eventual prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas.

Assim, por estas razões, afasto a preliminar apresentada pelos responsáveis de sobrestamento do feito até julgamento definitivo do RE 636.886 pelo STF (Tese 899 STF).

Quanto à preliminar de ilegitimidade apresentada por alguns responsáveis e quanto às razões de mérito, reservo a análise para momento oportuno quando assim forem colocadas em julgamento pelo Conselheiro Relator.

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, divergindo parcialmente do Voto do Conselheiro Relator, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à consideração.

1 ACOLHER a prejudicial de mérito para **DECLARAR a prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange as irregularidades sem dano ao erário**, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva 1165/2020.

2 AFASTAR a prejudicial de mérito de **prescrição ressarcitória (Tese 899 STF)**, pelas razões expostas acima.

3 RETORNO dos autos ao Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo para análise da preliminar de ilegitimidade apresentada por alguns responsáveis e para análise das matérias de mérito quando postas em julgamento pelo Conselheiro Relator.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro

1. DECISÃO TC 823/2020-9:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. SOBRESTAR estes autos até o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899, que reconheceu a *“Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”*.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo que votou por acolher prejudicial de mérito para declarar prescrição da pretensão punitiva. Afastar prejudicial de mérito de prescrição ressarcitória.

3. Data da Sessão: 18/08/2020 - 18ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente