



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: E8C0D-437DA-75429



Decisão 00959/2020-1 - Plenário

Processo: 06622/2008-6

Classificação: Tomada de Contas Especial Convertida

UG: CML - Câmara Municipal de Linhares

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: IDENTIDADE PRESERVADA

Responsável: KATIA CILENE DOS SANTOS FELIX, JOSE CARLOS ELIAS, MARIA DE LOURDES FRANCO ALVES, EUDIER ANTONIO DA SILVA, BRUNO DE SOUZA LOBO, CONSTRULINS CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA - EPP

Procuradores: SALATIEL BARBOSA JUNIOR, CARLOS ESTEVAN FIOROT MALACARNE (OAB: 12401-ES), FRANCISCO ADAO SILVA DE CARVALHO (CPF: 004.860.937-43), FRANK CORREA (CPF: 075.131.717-93), LEONARDO JOSE VULPE DA SILVA

**FISCALIZAÇÃO – CONTROLE EXTERNO –
AUDITORIA – REPERCUSSÃO GERAL DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – APLICAÇÃO DO
TEMA 899 - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA
– SOBRESTAR.**

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

IRELATÓRIO

Cuidam os autos de **Auditoria Especial**, realizada na Prefeitura de Linhares, que deu origem a elaboração do **Relatório de Auditoria Especial 00030/2011**.

Em razão dos fatos narrados no respectivo relatório, fora então confeccionada a **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 0585/2015**, concluindo está nos seguintes termos:

Em face dos achados de auditoria apontados no Relatório de Auditoria Especial RA-E 30/2011, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a esta Corte de Contas:

1. A conversão do processo de fiscalização em tomada de contas especial, nos termos do artigo 115, caput, da Lei Complementar 621/2012 e do artigo 207, VI c/c art. 317, caput e §2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do ES, aprovado pela Resolução TC 261/2013, em razão dos achados que resultaram em dano ao erário.

2. A citação dos responsáveis descritos no quadro adiante, nos termos do artigo 56, III da Lei Complementar 621 de 8/5/2012 e artigo 157, II, do RITCEES, para que, no prazo estipulado, apresentem, individual ou coletivamente, alegações de defesa, bem como documentos que entenderem necessários, e/ ou recolham as importâncias devidas, em razão dos achados de auditoria apontados individual ou coletivamente:

(...)

Encampando a sugestão da área técnica, fora então prolatado o **Voto nº. 0893/2015**, determinando a citação dos responsáveis para apresentarem as alegações de defesa, bem como os documentos que entendessem necessários, e/ou recolhessem as importâncias devidas, em razão dos achados de auditoria apontados na referida peça

técnica, com base no art. 56, III¹, da Lei Complementar nº 621/2012 e no artigo 157, II, do RITCEES² deste Tribunal.

Cumpridos os trâmites processuais com a apresentação das defesas/justificativas, foram os autos remetidos ao **NED - Núcleo de Controle Externo de Edificações**, para elaboração de Instrução Técnica Conclusiva (ITC), tendo sido elaborada a peça tombada sob o nº. **1734/2020**.

A seguir, o feito foi submetido à consideração do **Ministério Público Especial de Contas**, tendo este anuído *in totum* à proposta da área técnica no que tange às conclusões, conforme se verifica do **Parecer nº 2122/2020**.

Por fim, vieram os autos ao Relator para elaboração de voto.

É o relatório.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos, conforme acima exposto, de procedimento de fiscalização ordinário, na modalidade auditoria especial, cuja conclusão/proposta de encaminhamento constante da Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 1734/2020, oriunda da área técnica, concluiu no seguinte sentido:

CONCLUSÃO

Manutenção de irregularidades:

Foram analisadas as defesas apresentadas e restaram mantidas as seguintes irregularidades:

2.1.3 Pagamento indevido.

2.1.4 Liquidação irregular da despesa e Pagamento indevido.

2.2.1 Pagamento indevido.

2.2.2 Liquidação irregular da despesa e Pagamento indevido.

¹ Art. 56. O Relator preside a instrução do processo, competindo-lhe determinar, preliminarmente, mediante decisão monocrática, após a manifestação da unidade técnica:

...

III - determinar, se houver débito, a citação do responsável, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida.

² Art. 157. Na fase de instrução, verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

...

II - se houver débito, determinará a citação do responsável para que, no prazo de trinta dias, apresente alegações de defesa ou recolha a quantia devida, ou ainda, a seu critério, adote ambas as providências

RESPONSÁVEIS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES	IMPORTÂNCIA DEVIDA	
		R\$	VRTE
JOSÉ CARLOS ELIAS (Prefeito Municipal)	2.1.3 Pagamento indevido.	100.889,30	47.776,34
	2.1.4 Liquidação irregular da despesa e Pagamento indevido.	79.244,90	37.526,59
	2.2.1 Pagamento indevido.	32.839,68	15.551,30
	2.2.2 Liquidação irregular da despesa e Pagamento indevido.	606.767,04	287.335,8 1

PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Após a análise das justificativas constantes dos presentes autos que versam sobre o Relatório de Auditoria Especial RA-E-30/2011, sugere-se:

Rejeitar as razões de justificativas dos seguintes responsáveis:

MARIA DE LOURDES FRANCO ALVES (Secretária Municipal de Educação e Cultura)	2.1.3 Pagamento indevido.	100.889,30	47.776,34
	2.1.4 Liquidação irregular da despesa e Pagamento indevido.	79.244,90	37.526,59
	2.2.1 Pagamento indevido.	32.839,68	15.551,30
	2.2.2 Liquidação irregular da despesa e Pagamento indevido.	606.767,04	287.335,8 1
EUDIER ANTÔNIO DA SILVA (Superintendente Municipal de Engenharia e Projetos Especiais)	2.1.4 Liquidação irregular da despesa e Pagamento indevido.	79.244,90	37.526,59
	2.2.2 Liquidação irregular da despesa e Pagamento indevido.	606.767,04	287.335,8 1
Construlins Construção e Serviços Ltda - ME (Secretário Municipal de Saúde)	2.1.3 Pagamento indevido.	100.889,30	47.776,34
	2.1.4 Liquidação irregular da despesa e Pagamento indevido.	79.244,90	37.526,59
	2.2.1 Pagamento indevido.	32.839,68	15.551,30
	2.2.2 Liquidação irregular da despesa e Pagamento indevido.	606.767,04	287.335,8 1

Afastar as responsabilidades e julgar regulares, por prescrição, os atos dos agentes:

Bruno de Souza Lobo (Diretor de Projetos Rodoviários e Urbanos), conforme exposto no item 2.1.1.4 desta ITC.

Kátia Cilene dos Santos Felix (Presidente da CPL), conforme exposto no item 2.1.1.4 desta ITC.

Outras deliberações.

Defesa oral.

Cumprе ressaltar que há pedidos de SUSTENTAÇÃO ORAL firmados em favor de:

Bruno de Souza Lobo (Diretor de Projetos Rodoviários e Urbanos) na pessoa de seu advogado;

José Carlos Elias (Prefeito Municipal) na pessoa de seu advogado;

Kátia Cilene dos Santos Félix (Presidente da CPL);

Maria de Lourdes Franco Alves (Secretária Municipal de Educação e Cultura);

Eudier Antônio da Silva (Superintendente Municipal de Engenharia e Projetos Especiais).

Ch/RC

Por fim, sugere-se que os atos processuais subsequentes sejam cientificados aos advogados constituídos nos autos, em conformidade com o disposto no art. 359, § 8º, da Res. TC 261/2013 (RITCEES).

Da análise dos autos, verifico a necessidade de esclarecer certos pontos referentes a temática que envolve a prescrição da pretensão punitiva das irregularidades com dano ao erário aqui retratadas, tendo sido tal matéria objeto de análise no *item 2.1.3.4 Preliminar sobre a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas*, constante da Instrução Técnica Conclusiva 1734/2020.

Naquela ocasião, pugnaram os técnicos desta Corte pela possibilidade de o Tribunal de Contas se manifestar sobre as irregularidades passíveis de dano ao erário, mesmo diante da recente decisão do STF, no RE 636886 (Tema 899) que reconheceu a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Advirto, desde já, que, em relação às irregularidades formais, **coaduno com o entendimento exarado pelos técnicos desta Corte**, vez que fora devidamente reconhecida a prescrição da pretensão punitiva ante o fato de o contrato ter sido executado em 2007 e 2008 e a citação do responsável ter se dado em 16/05/2015, ou seja, cerca de 7 a 8 anos após a ocorrência dos fatos, entendendo os técnicos pela prescrição das possíveis irregularidades formais.

Pois bem.

Sobre a temática aventada, o Supremo Tribunal Federal no **Tema 899 – RE 636.886 – “Prescritibilidade da Pretensão de Ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”**, **reconheceu a repercussão geral do assunto tratado nestes autos**, tramitando nessa Corte de Contas vários processos, de diferentes jurisdicionados, em situação semelhante, qual seja, imposição de dano ao erário e prescrição da pretensão punitiva.

Em recente julgamento deste tema 899, pela Corte Suprema, datado do **dia 24/06/2020**, aquele Tribunal concluiu, por unanimidade, pela **prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas**.

O entendimento se deu em sessão virtual, no julgamento do **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, com repercussão geral reconhecida (**Tema 899**)³, conforme já mencionado.

Do julgamento, restou consignado que somente seriam imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário com base na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), hipótese esta que não se amolda no caso dos autos.

Muito embora os técnicos desta Corte de Contas, conjuntamente com anuência do Parquet de Contas, tenham se manifestado pela possibilidade de o Tribunal se manifestar acerca das irregularidades passíveis de dano ao erário, embora já tenham prescrevido, entendo que esta questão deva ser objeto de análise e debate mais aprofundados, afim de evitar decisões conflitantes e dispêndio de gastos e trabalhos futuros, **motivo pelo qual entendo por bem deixar de me manifestar acerca das irregularidades prescritas e passíveis de ressarcimento no bojo deste autos.**

Advirto que existem, no âmbito desta Corte de Contas, diversos processos envolvendo a matéria em questão, que se encontram sobrestados em virtude do julgamento do **Tema 899, o qual ainda não transitou em julgado**, uma vez que a PGR solicitou vista em 25/06/2020, apresentando petição em 29/06/2020, ainda não disponível para conhecimento geral.

Neste aspecto, em tendo sido pacificada a problemática acerca da prescritibilidade ou não das irregularidades passíveis de ressarcimento no âmbito dos Tribunais de Contas, mas não tendo ocorrido ainda o trânsito em julgado do Acórdão, **evidente que outra questão surge**, dessa vez relativamente a necessidade desta Corte, mesmo diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em ações de ressarcimento, se manifestar ou não sobre o assunto.

Assim, a fim de evitar decisões conflitantes e em vista de não se ter ainda transitado em julgado o **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, levando-se também em conta o entendimento que possa vir a ser adotado por este Tribunal acerca da necessidade ou não de manifestação sobre as irregularidades prescritas, porém passíveis de

3

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>

ressarcimento, entendo ser cabível o sobrestamento deste processo até o trânsito em julgado no STF e até que se defina qual entendimento será adotado por esta Corte de Contas, em especial no processo tido como paradigma TC nº 5119/2006, de relatoria do Conselheiro Rodrigo Coelho.

Ante todo o exposto, divergindo procedimentalmente da unidade técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

SOBRESTAR estes autos até o trânsito em julgado no STF, do **Recurso Extraordinário (RE) 636886, bem como da manifestação deste** Tribunal de Contas acerca da necessidade ou não da Corte de proferir decisão de mérito sobre as irregularidades passíveis de ressarcimento mesmo com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
Conselheiro Relator

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de Relatoria do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, que trata de Fiscalização convertida em Tomada de Contas Especial, realizada na Prefeitura de Linhares, para aferir a *“aparente divergência entre os valores gastos em reformas de escolas, anunciados pela Secretaria Municipal de Educação na Câmara Municipal e aqueles apresentados em placas nos locais das obras”*, bem como para *“análise das obras e serviços de engenharia relativos aos*

processos das Tomadas de Preços TP n° 02/06, TP n° 013/07, TP n° 012/07 e Concorrência N° 04/06”.

Denota-se da **Instrução Técnica Conclusiva 1734/2020** (evento 21) que o corpo técnico manteve os seguintes indicativos de irregularidades constantes do **Relatório de Auditoria Especial RA-E 30/2011**, depois de contrapostas as justificativas apresentadas pelos responsáveis aos fatos apontados na **Instrução Técnica Inicial – ITI 585/2015**:

2.1.3 Pagamento indevido.

Responsáveis: JOSÉ CARLOS ELIAS (Prefeito Municipal)

MARIA DE LOURDES FRANCO ALVES (Secretária Municipal de Educação e Cultura)

Construlins Construção e Serviços Ltda - ME (Secretário Municipal de Saúde)

Ressarcimento: R\$ 100.889,30, equivalentes a 47.776,34 VRTE.

2.1.4 Liquidação irregular da despesa e Pagamento indevido.

JOSÉ CARLOS ELIAS (Prefeito Municipal)

MARIA DE LOURDES FRANCO ALVES (Secretária Municipal de Educação e Cultura)

EUDIER ANTÔNIO DA SILVA (Superintendente Municipal de Engenharia e Projetos Especiais)

Construlins Construção e Serviços Ltda - ME (Secretário Municipal de Saúde)

Ressarcimento: R\$ 79.244,90, equivalentes a 37.526,59 VRTE.

2.2.1 Pagamento indevido.

JOSÉ CARLOS ELIAS (Prefeito Municipal)

MARIA DE LOURDES FRANCO ALVES (Secretária Municipal de Educação e Cultura)

Construlins Construção e Serviços Ltda - ME (Secretário Municipal de Saúde)

Ressarcimento: R\$ 32.839,68, equivalentes a 15.551,30 VRTE.

2.2.2 Liquidação irregular da despesa e Pagamento indevido.

JOSÉ CARLOS ELIAS (Prefeito Municipal)

MARIA DE LOURDES FRANCO ALVES (Secretária Municipal de Educação e Cultura)

EUDIER ANTÔNIO DA SILVA (Superintendente Municipal de Engenharia e Projetos Especiais)

Construlins Construção e Serviços Ltda - ME (Secretário Municipal de Saúde)

Ressarcimento: R\$ 606.767,04, equivalentes a 287.335,81 VRTE.

Bem como opinou pelo afastamento das responsabilidades, em razão da ocorrência de prescrição punitiva:

4.2 Afastar as responsabilidades e julgar regulares, por prescrição, os atos dos agentes:

4.2.1 Bruno de Souza Lobo (Diretor de Projetos Rodoviários e Urbanos), conforme exposto no item 2.1.1.4 desta ITC.

4.2.2 Kátia Cilene dos Santos Felix (Presidente da CPL), conforme exposto no item 2.1.1.4 desta ITC.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, este se manifestou por meio do **Parecer 2122/2020** (evento 36), da lavra do Procurador de Contas Luís Henrique Anastácio da Silva, anuindo integralmente com o entendimento técnico conclusivo.

Submetidos os autos à julgamento, o Conselheiro Relator, no bojo do **Voto do Relator 1894/2020**, proferiu decisão para:

1. **SOBRESTAR** estes autos até o trânsito em julgado no STF, do **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, bem como da manifestação deste Tribunal de Contas acerca da necessidade ou não da Corte de proferir decisão de mérito sobre as irregularidades passíveis de ressarcimento mesmo com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

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 prejudicial de mérito prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas e, meritoriamente, questionam as irregularidades apontadas.

O Conselheiro Relator Sr. Sérgio Manoel Nader Borges, no bojo do **Voto do Relator 1894/2020**, proferiu decisão para “***SOBRESTAR*** estes autos até o trânsito em julgado no STF, do **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, bem como da manifestação deste Tribunal de Contas acerca da necessidade ou não da Corte de proferir decisão de mérito sobre as irregularidades passíveis de ressarcimento mesmo com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.”

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 1734/2020**.

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

Ch/RC

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.

Esse também foi o posicionamento da área técnica na **Instrução Técnica Conclusiva 1734/2020** ao analisar a questão:

2.1.3.4 Análise Conclusiva

Preliminar sobre a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas:

De acordo com a Resolução TC nº 261/2013 (Regimento Interno), a prescrição ocorre nos seguintes casos:

Art. 373. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal nos feitos a seu cargo.

[...]

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

De acordo com a recente decisão do STF, no RE 636886 (Tema 899), Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas:

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**". [g.n]

A decisão do STF se refere à pretensão de ressarcimento ao erário **fundada** em decisão de Tribunal de Contas, ou seja, a efetiva cobrança pelas procuradorias federal, estadual ou municipal. Não se refere ao trâmite do processo no âmbito do Tribunal de Contas.

Diante do exposto, não há que se falar em impedimento da atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário.

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 prejudicial de mérito de sobrestamento do feito até julgamento definitivo do RE 636.886 pelo STF (Tese 899 STF).

Mérito

Quanto as razões de mérito, reservo a análise e manifestação para após o deslinde das questões prejudiciais, devendo ser ouvida novamente a área técnica e o órgão ministerial.

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.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas no voto de vista pelo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

1 ACOLHER a prejudicial de mérito para **DECLARAR a prescrição da pretensão punitiva desta Corte** em relação aos **Srs. Bruno de Souza Lobo e Kátia Cilene dos Santos Felix**, nos termos do voto do Conselheiro Relator e da ITC 1734/2020.

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

3 RETORNAR os autos à área técnica e ao Ministério Público de Contas para manifestação.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro

VOTO COMPLEMENTAR DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

Na 14ª Sessão Ordinária do Plenário, realizada em 30/07/2020, proferi o meu voto e em ato subsequente, o Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo solicitou vistas, manifestando-se através do **Voto Vista 044/2020**, nos seguintes termos:

Em breve síntese, as razões de defesa apresentadas pelos responsáveis alegam, em prejudicial de mérito prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas e, meritoriamente, questionam as irregularidades apontadas.

Ch/RC

O Conselheiro Relator Sr. Sérgio Manoel Nader Borges, no bojo do **Voto do Relator 1894/2020**, proferiu decisão para **“SOBRESTAR estes autos até o trânsito em julgado no STF, do Recurso Extraordinário (RE) 636886, bem como da manifestação deste Tribunal de Contas acerca da necessidade ou não da Corte de proferir decisão de mérito sobre as irregularidades passíveis de ressarcimento mesmo com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.”**

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 1734/2020**.

Todavia, peço vênia 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.
(...)

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:

(...)

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.

(...)

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

Ch/RC

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 prejudicial de mérito de sobrestamento do feito até julgamento definitivo do RE 636.886 pelo STF (Tese 899 STF).

Em síntese apertada, entende que persiste a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas, ainda que se tenha operado a prescrição da pretensão punitiva, nos casos em que há a ocorrência de dano ao erário, entendendo que o julgamento do tema 899, pelo STF, não se aplica ao caso destes autos.

Para tal, suscita que o reconhecimento da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de Tribunal de Contas julgada no **RE 636.886/STF**, alcança tão somente a ação de cobrança do título extrajudicial formada a partir do acórdão condenatório, não atingindo a ação de ressarcimento propriamente dita, invocando o entendimento firmado no Acórdão 6589/2020 do Tribunal de Contas da União para embasar a tese.

Com a *máxima vênia*, **divirjo da tese defendida pelo Exmo. Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo.**

Explico.

A proposição contida no **tema 899 (RE 363.886/STF)** embasou a decisão pelo sobrestamento do feito até o seu trânsito em julgado, bem como até que a Corte de Contas se manifeste sobre a necessidade ou não de julgamento em casos de prescritibilidade de ações que gerem dano ao erário.

Sobre o tema, afirma o Exmo. Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que o **RE 363.886/STF** alcançaria tão somente a ação de cobrança do título extrajudicial formada a partir do acórdão condenatório, fato que não impediria o julgamento das irregularidades pelo Tribunal.

Neste aspecto, entendo que algumas premissas devam ser registradas.

No julgamento do referido recurso extraordinário, o Ministro Alexandre de Moraes⁴, sobre a temática, assim se manifestou:

(...)apesar da obrigatória necessidade de reposição de eventual prejuízo ao erário em qualquer hipótese de dano ao patrimônio público, **o ressarcimento integral do dano pela prática de ato de improbidade foi estabelecido constitucional e legalmente como sanção, podendo ser aplicada a partir de condenação e somente após o devido processo legal**, iniciado com o ajuizamento de ação principal, pelo rito ordinário, proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada e garantidos os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Conclui-se, desse modo, que, sob pena de violação das premissas constitucionais básicas que constituem o Estado Democrático de Direito, e, levando-se em consideração que as Cortes de Contas não são o *locus* apropriado para se delimitar o dolo dos agentes públicos, é necessário que seja observado (e atendido) ao comando do que fora julgado no **RE 363.886/STF**, adotado pela Suprema Corte acerca da prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunais de Contas.

Sobre o instituto do fenômeno da prescrição, entendo ser pertinente rememorar o que se depreende do seu conceito. Para tanto, colaciono lição ministrada por Cretella⁵, que assim se manifesta:

(...) prescrição é a extinção da iniciativa de punir, resultado da inércia, durante certo lapso de tempo, do poder público, na perseguição da infração ou na execução da sanção. (...)

(...). Sob o aspecto do direito de punir, a relação jurídica entre o titular da ação punitiva, o Estado, e o paciente, a pessoa física afetada pelo decurso do tempo, extingue-se em determinado momento. Nem teria sentido que a sanção pairasse, indefinidamente, como a espada de Dâmocles, sobre o infrator da norma, para ser aplicada muito mais tarde, quando os fatos, as circunstâncias de local e de tempo, os documentos, as testemunhas e as provas tivessem de vir à tona para extemporânea valoração pelo aplicador da pena, dentro de quadro bem diverso daquele que cercava o fato e o autor, na época da consumação do fato.

⁴MORAES, Alexandre de. Ressarcimento ao erário por improbidade não pode ser pleiteada em ação autônoma. Conjur, 2014. Disponível <https://www.conjur.com.br/2014-out-29/justica-comentada-ressarcimento-improbidade-nao-pleiteada-acao-autonoma>.

⁵CRETELLA JÚNIOR, José. **Prescrição da falta administrativa**. Revista Forense, São Paulo, n. 275, jul./ago. 1981

Seguindo ainda esta linha de intelecção, cabe destacar as concisas lições ministradas pelo jurista Pontes de Miranda⁶:

Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o Direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, **atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.**

A prescritibilidade aqui tratada, portanto, impede que as Cortes de Contas possam instaurar processos de responsabilização por dano ao erário, a qualquer momento, privilegiando a garantia da **segurança jurídica e da paz social**, alcançadas pela **estabilização das decisões.**

Advirto, entretanto, que a decisão contida no tema 899 não se atentou em delimitar os contornos jurídicos da sua tese, isto é, não houve clareza na delimitação de outras questões que são atingidas diretamente pelo julgamento, a exemplo da delimitação do termo inicial de contagem do prazo prescricional, das hipóteses de aplicação da prescrição intercorrente e das hipóteses de suspensão e interrupção.

Assim, na ausência de definição de certas orientações e premissas, as cortes de contas deverão começar a desenvolver interpretações sobre o julgado e a desenvolver suas proposições.

Neste aspecto, **reitero ser mais do que necessário que o Tribunal opte pelo sobrestamento dos autos.**

Além das convicções até o momento expostas, entendo pertinente levantar a temática acerca da economia processual. Isso porque, logo de início, indago: até que ponto o julgamento de processos prescritos atenderia a tríade eficácia, eficiência e economia?

Fazer este Tribunal se debruçar sobre processos que já se encontram prescritos só o faz gastar demasiado tempo e recurso em questões que já extinguiram a iniciativa de punir da Administração Pública. Este é, inclusive, o conceito que se entende por prescrição: **extinção da iniciativa de punir.**

⁶PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral, Tomo VI. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

A meu ver, portanto, o ato de sobrestamento do feito para que esta Corte possa discutir e delimitar orientações e premissas se faz de máxima necessidade.

Por fim, exponho que, em consulta virtual a atual situação do julgamento do **Tema 899, em tramitação no STF**, advirto que a **Advocacia Geral da União** opôs **embargos de declaração** em **14/08/2020**, o que reforça, ainda mais, a urgência em se ver sobrestado o feito para que possamos decidir, futuramente, com base em um julgamento que tenha tido suas omissões e contradições devidamente sanados.

Assim, mantenho o meu voto anteriormente proferido, incluindo a fundamentação supra, e VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC 959/2020-1:

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 no STF, do **Recurso Extraordinário (RE) 636886, bem como da manifestação deste** Tribunal de Contas acerca da necessidade ou não da Corte de proferir decisão de mérito sobre as irregularidades passíveis de ressarcimento mesmo com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, vencido o Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que manteve o seu voto.

3. Data da Sessão: 01/09/2020 - 22ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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