



**TRIBUNAL DE CONTAS DO**  
**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em [www.tce.es.gov.br](http://www.tce.es.gov.br)  
Identificador: 64FB5-8FC0C-944B3



## Decisão 01065/2020-2 - 2ª Câmara

**Processo:** 06496/2011-4

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

**Exercício:** 2009

**UG:** CMMF - Câmara Municipal de Muniz Freire

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Interessado:** CAMARA MUNIZ FREIRE

**Responsável:** JOAO BATISTA FERREIRA, EDUARDO ROCHA COCCO, VALERIA AGUILAR SATLER, DANIEL ELIAS DA SILVA, ANDERSON SARTORE, VIVIANE AGUILAR SATLER, GUSTAVO GIUBERTI LARANJA, ADVOCACIA E CONSULTORIA VINICIUS COUTINHO, CONSTRUTORA DURAES SOUZA EIRELI, GEDELIAS DE SOUZA

**AUDITORIA – PREFEITURA MUNICIPAL DE MUNIZ  
FREIRE – PRESCRIÇÃO – RESSARCIMENTO –  
TEMA 899 – REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL – SOBRESTAMENTO.**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:**

**1. RELATÓRIO**

Tratam os autos de Auditoria Ordinária na Câmara Municipal de Muniz Freire, referente ao exercício de 2009. Foram apontados no Relatório RA-O 131/2011 (Volume digitalizado 2, fls. 5 e seguintes) achados relacionados ao Convite 004/2009. O contrato correspondente totalizava o montante de R\$ 95.408,77 (noventa e cinco mil quatrocentos e oito reais e setenta e sete centavos).

Os autos foram encaminhados para análise técnica, tendo sido elaborada a ITI 907/2011 (Volume digitalizado 8, fls. 39 e seguintes), opinando pela citação dos responsáveis.

Dessa forma, com base no artigo 41, inciso III da Lei Complementar 32/93 c/c o artigo 162 do Regimento Interno do TCEES, o Plenário, baseado no voto do então Conselheiro Relator, decidiu citar os responsáveis (Decisão Preliminar TC-668/2011, Volume digitalizado 8, fl. 61) para que no prazo de trinta dias prestassem os esclarecimentos pertinentes.

Após devidamente citados (Termos de Citação nº 1230/2011, 1231/2011, 1232/2011, 1233/2011, 1234/2011, 1235/2011, 1236/2011, 1237/2011, 1238/2011, Volume digitalizado 8, fls. 62-70), os responsáveis fizeram juntar aos autos suas justificativas, conforme se verificam nos Volumes digitalizados 9 - fls. 27 e seguintes, 10 – fls. 5 e seguintes, 11 – fls. 51 e seguintes, 16 – fls. 25 e seguintes.

Devido ao apontamento de irregularidades na área de engenharia os autos foram enviados ao Núcleo de Engenharia e Obras Públicas – NEO –, que elaborou a Instrução de Engenharia Conclusiva – IEC 53/2015-1, que abordou exclusivamente os aspectos relativos às obras e serviços de engenharia, tratados neste processo TC-6496/2011 e apontados na ITI nº 907/2011.

As seguintes irregularidades foram apontadas na ITI:

- I. Convite 004/2009 – Reforma e ampliação de dependências da sede da câmara municipal de Muniz Freire.
  - a) Ausência de orçamento detalhado contrariando o art. 7º, § 2º, inciso II, c/c § 4º, c/c art. 43, inciso IV da Lei de Licitações;
  - b) Exigência em edital de documento que não compõe o rol dos legalmente permitidos por lei contrariando o art. 27 da Lei de Licitações;
  - c) Exigência em edital de cláusula restritiva discriminando empresas domiciliadas ou sediadas em outras localidades da federação, contrária ao art. 29, inciso III da Lei 8.666/93;
  - d) Exigência em edital de documento que não compõe o rol dos legalmente permitidos por lei contrariando o art. 30, § 1º, inciso I da Lei de Licitações;
  - e) Ausência do parecer da assessoria jurídica, contrariando o art. 38, parágrafo único, c/c caput, inciso VI da Lei 8.666/93;
  - f) Ausência de indicação no convite dos limites para pagamentos de instalação e mobilização, contrariando o art. 40, inciso XIII da Lei 8.666/93;
  - g) Ausência de indicação no convite do critério de atualização financeira dos valores a serem pagos e dos descontos por eventuais antecipações de pagamentos, contrariando o art. 40, inciso XIV, alíneas 'c' e 'd';
  - h) Ausência de indicação no convite das condições de recebimento do objeto da licitação, contrariando o art. 40, inciso XVI da Lei 8.666/93;
  - i) Descumprimento do item 10.3 do edital, em contraponto ao art. 41 da Lei 8.666/93;
  - j) Descumprimento do item 11.2 do edital, em contraponto ao art. 41 da Lei 8.666/93;
  - k) Ausência de indicação nos termos do contrato dos critérios de atualização monetária, em desacordo com o Art. 55, inciso III da Lei 8.666/93;
  - l) Ausência de indicação nos termos do contrato da legislação aplicável à execução contratual, em desacordo com o Art. 55, inciso XII da Lei 8.666/93;

- m) Justificativa do aditivo não condiz com o art. 65, inciso I, alínea 'a' da Lei 8.666/93;
- n) Não validação de itens liquidados e pagos, com descumprimento do art. 66 da Lei 8.666/93;
- o) Descumprimento ao art. 73, inciso I da Lei 8.666/93 (relacionado ao termo de recebimento provisório);
- p) Descumprimento ao art. 73, § 3º da Lei 8.666/93 c/c item "3.13.1" do Contrato n.º 015/2009 (relacionado aos prazos para emissão do Termo de Recebimento Definitivo);
- q) Descumprimento ao Art. 76 da Lei 8.666/93 c/c item "1.4.6" do Caderno de Encargos (serviços executados em desacordo com os adquiridos);
- r) Ausência da licença de construção, em desacordo com o Art. 1º c/c art. 19 c/c art. 25 da Lei Municipal 1011/86 c/c item "7.1.7" do Contrato n.º 015/2009;
- s) Descumprimento do art. 94 da Lei Municipal 1011/86 (ausência de abertura para fins de iluminação e ventilação);
- t) Descumprimento do art. 117 da Lei Municipal 1011/86 (área e altura de ambiente inferior à requerida).

Foram abordadas na referida IEC as irregularidades transcritas nas alíneas 'a', 'd', 'f', 'h', 'j', 'm' a 't'. As demais alíneas, 'b', 'c', 'e', 'g', 'i', 'k' e 'l', questões abordadas referentes à responsabilização e outras foram relegadas à análise do pelo NEC (que naquela ocasião detinha a competência regimental para elaboração de ITC).

Consta na IEC a seguinte conclusão:

*Do ponto de vista de engenharia, considerando: as irregularidades apontadas na ITI 907/2011 (fls. 394/408); as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis do presente processo; e o exposto nesta Instrução de Engenharia Conclusiva; permanecem as irregularidades a seguir elencadas (item 4.1 e 4.2), referentes ao Convite 004/2009:*

#### **4.1 Descumprimento da legislação**

No Quadro 1 encontram-se elencados os descumprimentos da legislação que, do ponto de vista de engenharia, permanecem como irregularidade.

**Quadro 1 – Descumprimentos da legislação mantidos após análise conclusiva.**

RESPONSÁVEL	SUBITENS/ IRREGULARIDADES	BASE LEGAL
<b>João Batista Ferreira</b> Vereador Presidente	3.1.1 Ausência de orçamento detalhado contrariando o art. 7º, § 2º, inciso II, c/c § 4º, c/c art. 43, inciso IV da Lei de Licitações.	Art. 7º, § 2º, inciso II, c/c § 4º, c/c art. 43, inciso IV da Lei 8.666/93.
<b>João Batista Ferreira</b> Vereador Presidente	3.1.7 Não validação de itens liquidados e pagos, com descumprimento do art. 66 da Lei 8.666/93.	Art. 66 da Lei 8.666/93.
<b>João Batista Ferreira</b> Vereador Presidente	3.1.10 Descumprimento ao Art. 76 da Lei 8.666/93 c/c item "1.4.6" do Caderno de Encargos (serviços executados em desacordo com os adquiridos).	Art. 76 da Lei 8.666/93 c/c item "1.4.6" do Caderno de Encargos.
<b>Eduardo Rocha Cocco</b> Profissional contratado para subsidiar a fiscalização		

**4.2 Pagamento Indevido**

O Quadro 2 apresenta, do ponto de vista de engenharia, o pagamento indevido mantido após análise das alegações de defesa dos responsáveis.

**Quadro 2 – Pagamento indevido mantido após análise conclusiva.**

RESPONSÁVEIS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES	BASE LEGAL	IMPORTÂNCIA DEVIDA	
			R\$	VRT E

<b>João Batista Ferreira</b> Vereador Presidente	3.1.7 Não validação de itens liquidados e pagos, com	Art. 66 da Lei 8.666/93.	R\$ 8.481,41	4.225
	descumprimento do art. 66 da Lei 8.666/93.			,07 VRT E

*Sendo assim, sugere-se ao Conselheiro Relator a **conversão** do presente processo 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.*

*Cabe ressaltar que a presente Instrução de Engenharia Conclusiva se restringe aos aspectos relativos às obras e serviços de engenharia, tratados no presente processo e apontados na ITI 907/2011.*

*Com relação às questões de responsabilização e demais subitens não abordados nesta Instrução, estas deverão ser oportunamente analisadas pelo NEC.*

O processo foi encaminhado ao NEC para elaboração de Instrução Técnica Conclusiva em 30/07/2015. Após as alterações regimentais e de estrutura organização ocorridas nesse interregno (2015-2020), foram os autos encaminhados ao Núcleo de Fiscalização de Edificações – NED para manifestação, tendo sido elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 324/2020, que propôs o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito; e extinção do processo sem resolução do mérito quanto à irregularidade passível de ressarcimento.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, manifestou-se por meio do Parecer 831/2020-3, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação às irregularidades indicadas nas alíneas ‘a’ a ‘m’ e ‘o’ a ‘t’ da ITC 324/2020 e pela citação da empresa Construtora Durães Souza LTDA.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

Da análise dos autos, verifica-se a incidência do **Tema 899 – RE 636.886 – “Prescritibilidade da Pretensão de Ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”**, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do assunto tratado nestes autos, a respeito da temática afeta à imposição de dano ao erário e à prescrição da pretensão punitiva.

Dessa forma, há necessidade de esclarecimento acerca da possível incidência da tese de repercussão geral lançada pelo Supremo Tribunal Federal aos processos em trâmite neste Tribunal, em que há imposição de dano causado ao erário, com a prescrição da pretensão punitiva relativamente às demais penalidades.

Ademais, outro ponto importante para apreciação dos autos é publicação do acórdão referente ao referido recurso extraordinário da Suprema Corte, a fim de que sejam conhecidos os fundamentos da respectiva decisão.

O Plenário deste Tribunal de Contas, nos autos do processo **TC 5069/2013 deliberou por sobrestar o julgamento por 90 (noventa) dias, ou então até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF**, em que já foi reconhecida a existência de controvérsia de repercussão geral, definida no **Tema 899**, acerca da “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”, os processos que, embora prescritos relativamente a aplicação das demais penalidades, estejam em trâmite no âmbito desta Corte para imputação de ressarcimento, até a publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, a fim de evitar decisões conflitantes com o entendimento da Suprema Corte, entendo ser cabível o sobrestamento deste processo até a publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento final do **Recurso Extraordinário 636.886, com o consequente trânsito em julgado da referida decisão.**

É sabido que o Recurso Extraordinário em tela teve seu julgamento em 20/04/2020 (plenário virtual), tendo sido vencedora a tese assim ementada:

Decisão: 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**". Os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Gilmar Mendes acompanharam o Relator com ressalvas. Falaram: pela recorrente, a Dra. Izabel Vinchon Nogueira de Andrade, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; e, pela recorrida, o Dr. Georghio Alessandro Tomelin. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 10.4.2020 a 17.4.2020. (grifos nossos)

Todavia, o referido feito ainda não teve seu trânsito em julgado, estando a decisão ainda sujeita a recurso, uma vez que a PGR solicitou vista em 25/06/2020, apresentando petição em 29/06/2020, ainda não disponível para conhecimento geral. De outra parte, ainda não se sabe ao certo como será sua aplicação às Cortes de Contas e nem mesmo se haverá alguma possibilidade de modulação de efeitos da decisão ao final.

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 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.

**SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

## **1. DECISÃO TC-1065/2020-2**



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

**1.1. Sobrestar** estes autos até o **trânsito em julgado da decisão do Recurso Extraordinário (RE) 636.886, bem como da manifestação deste Tribunal de Contas** acerca da necessidade ou não da Corte proferir decisão de mérito sobre as irregularidades passíveis de ressarcimento mesmo com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 11/09/2020 – 26ª Sessão Ordinária da 2ª CÂMARA

**4.** Especificação do quórum:

**4.1** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

**5.** Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**