



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

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: BEF10-2B31F-B54C7



Decisão 01118/2020-1 - Plenário

Processos: 01987/2016-1, 01990/2016-2, 01989/2016-1, 02733/2009-8, 04222/2008-1

Classificação: Pedido de Reexame

UG: CMVV - Câmara Municipal de Vila Velha

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Recorrente: ROBSON RODRIGUES BATISTA

Procurador: JOSEDY SIMOES NUNES (OAB: 5277-ES)

**PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO TC
1926/2015 PLENÁRIO - POSSÍVEL DANO AO
ERÁRIO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA
- TEMA 899 - REPERCUSSÃO GERAL -
SOBRESTAR.**

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de **Pedido de Reexame** interposto pelo Sr. Robson Rodrigues Batista, em face do **Acórdão TC 1926/2015**, proferido pelo Plenário desta Corte nos autos do Processo **TC 2733/2009** com a seguinte EMENTA.

“ACÓRDÃO TC-1926/2015 - PLENÁRIO

[...]

EMENTA

**DENÚNCIA EM FACE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA 1) ACOLHER PARCIALMENTE RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS – AFASTAR RESPONSABILIDADES – 2) PROCEDENTE – REJEITAR RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS – RECONHECER RESPONSABILIDADE - MULTA E INABILITAÇÃO PARA OS SRS. JOSÉ DE OLIVEIRA CAMILLO E CARLOS EDUARDO DE FREITAS BOTELHO —
3) DETERMINAÇÕES - 4) MONITORAMENTO – 5) OFICIAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO – 6) ARQUIVAR**

Conforme Despacho 15126/2016-5, realizei o juízo prévio de admissibilidade recursal e determinei o recebimento do Recurso como Pedido de Reexame, por se tratar de processo fiscalizatório, encaminhando os autos para análise técnica.

O Núcleo de Recursos e Consultas manifestou-se nos autos por meio da **Instrução Técnica de Recurso 168/2018** opinando pelo **não conhecimento** do recurso por falta de interesse de agir.

O Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luciano Vieira (**Parecer 2489/2018**), manifesta-se de acordo com a Instrução Técnica de Recurso 168/2018.

Na sessão plenária do dia 14 de agosto de 2018 foi realizada sustentação oral pelo Dr. Altamiro Thadeu Frontino Sobreiro, representando o senhor João Artem nos autos do processo TC 1989/2016, que trata de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. João Artem, em face do Acórdão TC 1926/2015, proferido pelo Plenário desta Corte nos autos do Processo TC 2733/2009. Suscita a preliminar de prescrição, citando o Ac. TC 220/2016. Considerando que os presentes autos também cuidam de pedido de reexame em face do mesmo acórdão e considerando a que prescrição alegada poderia incidir também sobre os atos afetos ao senhor Robson Rodrigues Batista, entendi por encaminhar para análise conjunta da área técnica e Ministério Público acerca da preliminar levantada.

Logo após, no entanto, conforme meu Voto nº 02239/2019, entendendo que a arguição da preliminar de prescrição da pretensão punitiva aventada em sede de defesa oral já foi afastada nos autos do Processo TC 1990/2016 (apenso), conclui pelo não conhecimento do Pedido de Reexame, e, conseqüente, pela manutenção do Acórdão recorrido.

Em voto de vista, o Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, discordando do posicionamento da área técnica e do Relator, argumentou, que embora o Acórdão tenha concluído pela não aplicação de penalidades ao Recorrente, não afastou a sua responsabilidade, reafirmando que os pagamentos irregulares demonstram a culpa do Recorrente, e, mesmo tendo deixado de condená-lo na oportunidade, determinou a adoção de medidas administrativas necessárias à elisão do dano ou a instauração de Tomada de Contas Especial, concluindo pelo encaminhamento dos autos à área técnica para análise de mérito.

Conforme Decisão nº 1288/2019, concluiu o Plenário pelo conhecimento do Pedido de Reexame.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas, que exarou a **Instrução Técnica de Recurso 232/2019**, opinando pelo não acolhimento dos argumentos do Recorrente, por não serem suficientes para afastar as

irregularidades descritas no Acórdão recorrido, sugerindo-se que este seja mantido incólume.

O Ministério Público de Contas exarou o **Parecer 2112/2020**, em consonância com a área técnica.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica de Recurso 232/2019**, abaixo transcrita:

MÉRITO:

Quanto ao mérito, aduziu o Recorrente o seguinte:

1. Inexistência de Responsabilidade dos Integrantes da Mesa Diretora:

Argumentou o Recorrente que os autos dizem respeito à denúncia, na qual, entre outros pontos, buscou-se apurar possível pagamento irregular de gratificações aos servidores comissionados.

Segundo ele, no entanto, não há que se falar na responsabilidade do Segundo Secretário da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Vila Velha, uma vez que não competia ao mesmo a designação de servidor para as atividades auxiliares de Gabinete, mas, apenas, ao Presidente da Câmara.

Conforme afirmou, ele apenas assinou tais atos, por mero formalismo, apesar da legislação não prever a exigência. Requereu assim, a sua exclusão do polo passivo, passando a responder, tão somente, o Presidente da Câmara.

Apreciando os argumentos do Recorrente, verifica-se que ele faz afirmações contraditórias, eis que, embora alegue não ser o responsável por designar os servidores para as atividades auxiliares de gabinete, o que ensejou o pagamento das gratificações, admitiu que assinava formalmente tais atos, juntamente com o Presidente da Câmara.

Os próprios documentos constantes dos autos, dentre os quais os de fls. 1349 e seguintes, do Processo TC 2733/2009, indicam que ele assinou, juntamente com o Presidente da Câmara, as Portarias de nomeação dos servidores para ocupar os cargos em comissão, atribuindo aos mesmos a gratificação irregular, conforme demonstram os documentos de fls. 1363 e 1364, dos referidos autos.

Ressalta-se que na Administração Pública os atos são formais e se responsabilizam aqueles que os realizam, não podendo ser admitida a alegação de que apenas assinou os atos, embora por eles não se responsabilize. Até porque, a assinatura permite, minimamente, concluir que ele teve conhecimento dos atos irregulares e os ratificou.

Neste sentido, opina-se pela manutenção da irregularidade e do Acórdão recorrido.

2. Da Inexistência de Irregularidade no Pagamento das Gratificações – Da Natureza Jurídica das Resoluções – Da Autonomia dos Poderes:

Aduziu também o Recorrente que as gratificações foram instituídas aos servidores comissionados da Câmara Municipal de Vila Velha, por intermédio da Resolução nº

438/1993, regulamentada pelo Ato nº 003/94, tendo por base o artigo 104, Parágrafo Único da Lei Municipal nº 2.398/87.

Segundo ele, a Resolução acima referenciada criou a gratificação de produtividade e instituiu a de representação, o que permite concluir, conforme aduziu, ser irrelevante a revogação da Lei nº 2398/87, eis que a Resolução teria força de lei.

Argumentou ainda o Recorrente que tal entendimento decorre da jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, segundo o qual, em casos semelhantes, fixou o entendimento de que o Poder Legislativo poderia dispor por Resolução sobre a sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação, além de direitos e vantagens.

Afirmou que a fixação de pagamento de gratificações aos membros do Poder Legislativo pode ser fixada através de Resolução, com base no Princípio Constitucional da autonomia dos Poderes.

Segundo o Recorrente, uma vez que as resoluções possuem força de lei, não há que se falar em revogação da Resolução nº 438/93, uma vez que ela própria criou as gratificações, não podendo ser revogada pela Lei nº 2.398/87.

Trouxe o Recorrente doutrina afirmando que as resoluções são atos normativos primários, para tratar de matéria de competência do legislativo, previstas em seus regimentos internos. Segundo ele, no caso da Câmara de Vila Velha, as resoluções estão previstas na Lei Orgânica.

Ademais, afirmou o Recorrente que ainda que a vigência da resolução fosse condicionada à da Lei nº 2398/87, que o Estatuto dos Servidores de Vila Velha, Lei Complementar nº 006/2002 expressamente dispôs, em seu artigo 97, sobre as gratificações.

Por fim, argumentou, no que se refere à alegação de inexistência de requisitos objetivos para a concessão das gratificações, que essas eram concedidas em percentuais variáveis de até 100%, sujeitos à discricionariedade do gestor e que não há irregularidade nisso, eis que diante da inexistência de parâmetros, a atuação não seria vinculada. Requer, assim, o afastamento da irregularidade.

Examinando os argumentos do Recorrente, verifica-se que o próprio parágrafo único, do art. 4º, da Resolução nº 438/93 dispõe expressamente que os atos deveriam ocorrer na forma do art. 104, parágrafo único da lei nº 2398/87, e com a fixação do percentual a ser atribuído a título de gratificação, considerando-se o grau de importância das atividades a serem executadas pelo servidor nomeado. Neste sentido, a seguir se transcreve:

Art. 4º.

Parágrafo Único. Para fazer jus ao recebimento da gratificação de representação de que trata o caput deste artigo, o servidor deverá ser designado pelo Presidente da Câmara, através de ato individual, para atividades auxiliares de gabinete, **na forma prevista no art. 104 e seu parágrafo único, da Lei nº 2.398/87, o qual fixará o percentual a ser atribuído, considerando-se o grau de importância das atividades a serem executadas.** (Grifo nosso).

A expressa disposição da referida norma, por si só, já tem o condão de afastar dois dos argumentos do Recorrente, tanto o que afirmou que a Resolução não tem que obedecer à lei municipal, quanto o que alegou a desnecessidade de fixação de parâmetros para a concessão do percentual a ser concedido.

Ademais, a resolução que se está a tratar nos autos, a nº 438/93, não é a que dispõe no texto constitucional, acerca da fixação de remuneração de vereador ou a que dispõe sobre os atos exclusivos de competência do legislativo, conforme pretendeu sustentar o Recorrente, mas, no presente caso, trata-se de ato normativo secundário, que regulamenta a lei municipal, conforme nela mesma foi previsto.

Desta forma, não se sustentam nem as jurisprudências mencionadas pelo

Recorrente, e nem a doutrina por ele trazida.

Ressalta-se que o Estatuto dos Servidores Municipais, Lei Complementar nº 006/2002, ao dispor sobre as matérias tratadas anteriormente pela Lei nº 2398/87, a revogou, não sendo cabível, a partir daquela, a fixação de gratificação com fulcro na resolução anterior, que apenas regulamentava a lei revogada.

Neste sentido, os dispositivos apontados pelo Recorrente, como fundamento para a concessão da gratificação de representação carecem de validade e não podem subsistir para referendar pagamentos de vantagens, sob pena de infringirem os Princípios da Legalidade e Impessoalidade, previstos no artigo 37, da Constituição Federal.

Ressalta-se, por fim, que em razão do Princípio da Legalidade, não é possível afirmar que o ato é discricionário, diante da ausência da norma que o regulamente, uma vez que, também nestes casos, faz-se necessário a fixação de parâmetros legais a serem respeitados pelo agente público praticante do ato.

Opina-se, assim, pelo não acolhimento das razões do Recorrente, mantendo-se incólume a irregularidade e o Acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

Quanto ao mérito, opina-se pelo não acolhimento dos argumentos do Recorrente, por não serem suficientes para afastar as irregularidades descritas no Acórdão recorrido, sugerindo-se que este seja mantido incólume.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, subscrevendo em todos os seus termos, o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte Deliberação que submeto à sua 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 pelo Relator, em:

1 Não acolher os argumentos do Recorrente, por não serem suficientes para afastar as irregularidades descritas no Acórdão recorrido, **mantendo-se incólume** o Acórdão TC 1926/2015.

2 Arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame apresentado pelo Sr. Robson Rodrigues Batista, em face do Acórdão TC 1926/2015, proferido pelo Plenário desta Corte nos autos do Processo TC 2733/2009, cuja ementa é a seguinte:

“ACÓRDÃO TC-1926/2015 - PLENÁRIO

[...]

EMENTA

DENÚNCIA EM FACE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA 1) ACOLHER PARCIALMENTE RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS – AFASTAR RESPONSABILIDADES – 2) PROCEDENTE – REJEITAR RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS – RECONHECER RESPONSABILIDADE - MULTA E INABILITAÇÃO PARA OS SRS. JOSÉ DE OLIVEIRA CAMILLO E CARLOS EDUARDO DE FREITAS BOTELHO — 3) DETERMINAÇÕES - 4) MONITORAMENTO – 5) OFICIAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO – 6) ARQUIVAR

Para homenagear o princípio da celeridade processual, dispenso uma maior pormenorização de dados nesse relatório, considerando que o eminente Relator assim já o fez no bojo de seu r. voto, que foi proferido na 19ª Sessão Ordinária do Plenário, ocorrida em 20/08/2020.

Nessa mesma sessão solicitei vista dos autos para melhor conhecer da questão, e apresento, assim, o presente

VOTO VISTA

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Passo a tratar do que, com todas as vênias, apresento discordância em relação ao voto do eminente Relator.

Minha discordância se refere ao entendimento do eminente Relator quanto à não ocorrência da prescrição, conforme passo a fundamentar.

2.2 FUNDAMENTAÇÃO

Os presentes autos versam sobre os mesmos fatos constantes dos Processos TC 1989 e 1990. Nesses autos, o eminente Relator encampa posicionamento da Área Técnica que entende pela não ocorrência da prescrição. Abaixo transcrevo trecho da instrução técnica em questão, que foi veiculada no voto proferido no bojo do Processo TC 1990/2016, *in verbis*:

MÉRITO:

Quanto ao mérito, aduziu o Recorrente o seguinte:

1. Preliminar de mérito: Prescrição: Inocorrência de determinação de diligência. Realização de auditoria especial: Ausência de evento suspensivo da Prescrição: Item III.1 do Recurso:

Sobre o item, aduziu o Recorrente que o Acórdão apenas mencionou em seu relatório que a Procuradoria de Contas reforçou o entendimento defendido pela área técnica, frisando que o feito não foi fulminado pela prescrição.

Segundo ele, embora o tema não tenha sido enfrentado pela decisão recorrida, tratando-se de matéria de ordem pública, caberia ser apreciado a qualquer tempo, divergindo do Ministério Público de Contas, que entendeu pela inexistência de causa suspensiva da prescrição, eis que, conforme aduziu, só poderia ser a determinação de diligência e não a realização de auditoria especial.

Conforme afirmou o Recorrente, em trecho do parecer do Ministério Público de Contas citado no Acórdão, o prazo prescricional teria sido suspenso em 07/07/2009, em razão da determinação de diligência, o que segundo ele, não ocorreu, insistindo que naquela data apenas foi determinada a realização de auditoria especial.

De acordo com o que argumentou também o Recorrente, o Ministério Público, conforme trecho do Acórdão recorrido, afirmou que a auditoria especial, ou seja, a elaboração do Relatório de Auditoria Especial nº RA-E 2/2013, configuraria uma diligência, o que discordava, uma vez que, conforme afirmou, a determinação de diligência não pode ser confundida com a realização de auditoria.

Alegou também o Recorrente que a determinação de diligência é ato extraordinário, que foge ao regular trâmite da marcha processual, e, portanto, suspende a fluência do prazo prescricional, cuidando-se, pois, no presente caso, de auditoria especial, cujas providências têm prazo determinado pelo Relator ou o regimental padrão, sendo, portanto, algo comum.

Segundo ele, as disposições normativas da Lei Complementar nº 621/2012 corroboram com seu entendimento, distinguindo entre as decisões que determinam diligências e as que determinam auditorias, existindo, assim, segundo ele, diversos tipos de decisão, como por exemplo, além das mencionadas, também as que determinam inspeções.

Afirmou o Recorrente que também o Regimento Interno desta Corte deixou claro que as diligências são consideradas requisições de documentos e pedidos de providências de natureza complementares, necessárias e imprescindíveis à instrução do processo, com o

objetivo de dirimir dúvidas ou suprir falhas e omissões, sendo determinadas pelo Relator ou pelo Colegiado.

Segundo ele, o fato de uma auditoria ser considerada um instrumento de fiscalização, e uma diligência poder ser realizada por instrumentos de fiscalização, não permite concluir, que toda auditoria é uma diligência em sentido estrito, com o condão de suspender o prazo prescricional. Neste sentido, conforme aduziu, o que ocorreu em 7 de julho de 2009 foi simplesmente a autorização para a realização de auditoria especial e não de diligência.

Ademais, segundo ele, o que ocorreu nos autos foi somente uma suspensão de auditoria, pelo prazo de 30 dias, em 1º de setembro de 2009, que não tem o condão de suspender o prazo prescricional, visto não ser uma diligência, tendo sido o curso processual retomado em 2012, não tendo sido determinada qualquer diligência pelo Relator neste período. Segundo ele, inclusive, a própria equipe técnica, na Instrução Técnica Conclusiva, reconheceu a prescrição. Assim, requer o reconhecimento da mesma por esta Corte.

Sobre o item, verifica-se que o ponto controvertido diz respeito, exclusivamente, à questão acerca de atos diligenciais, realizados durante uma auditoria especial, poderem ou não ser considerados diligências, eis que, se assim considerados, em vista da suspensão da prescrição, esta não teria ocorrido.

Ressalta-se, que, em se tratando de matéria de ordem pública, cabe o seu exame a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A dúvida é relevante, tendo em vista que a Lei Orgânica desta Corte de Contas, em seu artigo 71, dispõe no parágrafo 3º, que uma das causas possíveis de suspensão da prescrição é a determinação de diligência, até o seu total cumprimento. No mesmo sentido, o parágrafo 3º, do art. 373, do Regimento Interno desta Corte, Resolução nº 261/2013.

A definição de diligência encontra-se no art. 314, parágrafo 1º, do Regimento Interno, que assim dispõe:

Art. 314. A Instrução compreende o exame da matéria pela unidade técnica competente, a realização de diligência, a efetivação de quaisquer dos instrumentos de fiscalização previstos em lei ou neste regimento, bem como as demais providências necessárias à elucidação dos fatos e à apuração de responsabilidades.

§ 1º. Considera-se diligência toda requisição de documentos e pedido de esclarecimentos ou de providências complementares, necessárias e imprescindíveis à instrução do processo, com o objetivo de dirimir dúvidas ou suprir falhas e omissões, podendo ser determinada pelo Relator ou pelo Colegiado.

Pelos dispositivos transcritos, verifica-se, que a diligência é um instrumento de fiscalização, que pode ser definida como toda e qualquer requisição de documentos e pedidos de esclarecimentos ou de providências necessárias à instrução processual, com o objetivo de dirimir dúvidas e suprir falhas, sendo determinada pelo Relator ou Colegiado.

Pela definição explícita na norma, é possível concluir que não é adequado, simplesmente, afastar a ocorrência da prescrição pelas alegações do Recorrente, ou seja, não merecem acolhida as suas alegações, no sentido de que, em se tratando de auditoria especial, não existiu diligência, e, portanto, não se configurou causa suspensiva da prescrição.

Ora, a depender dos atos necessários em uma auditoria especial, que é considerado um instrumento de fiscalização, é possível sim a determinação de diligências, ou seja, se nela forem imprescindíveis algumas providências, tais como, as descritas no parágrafo primeiro da norma acima, ou seja, solicitação de documentos, pedidos de esclarecimentos ou de providências complementares.

Assim, o fato de diligências serem requisitadas no curso de uma auditoria especial não muda a natureza jurídica daquelas, sendo imprescindível tal análise para a conclusão da temática, o que não foi feito pelo Recorrente.

Verifica-se nos autos o seguinte: a Instrução Técnica Conclusiva, conforme fl. 1785, do Processo TC 2733/2009, mencionou que, embora determinada a realização de auditoria especial e tendo sido solicitados documentos aos responsáveis, o Presidente da Câmara alegou, em razão de problemas técnicos na rede de computadores do órgão, não foi possível fornecer a documentação exigida, pela equipe de auditoria.

A partir de então, a equipe de auditoria, diante da reiterada negativa de apresentação da documentação solicitada, concluiu pela necessidade de obtenção de cópias microfilmadas dos cheques dos pagamentos realizados, junto à instituição financeira, o que foi deferido pelo Relator, conforme decisão de fls. 50/51, do Processo TC 2733/2009.

Observa-se também, que em seguida, conforme fl. 57 dos referidos autos, a solicitação necessitou ser reiterada, e após, à fl. 61, a Instituição financeira informou a impossibilidade de apresentação dos documentos solicitados, tendo em vista a garantia da inviolabilidade do sigilo fiscal de seus clientes. Em razão disso, conforme se demonstra à fl. 64 dos autos, foi proferida uma decisão pelo Conselheiro Relator, determinando que a apresentação dos documentos fosse feita diretamente pela Câmara Municipal. Após, foi elaborada nova solicitação, que foi finalmente atendida, tendo sido elaborado o Relatório de Auditoria Especial.

Verifica-se assim, que no decorrer de auditoria especial foram realizadas várias diligências, não sendo possível desconsiderá-las, pelo fato de terem sido realizadas durante o procedimento de auditoria especial, até porque, todos os requisitos para a sua configuração ocorreram, inclusive a sua determinação pelo Relator.

Ademais, os dispositivos referenciados acerca da prescrição não preveem a exclusão pretendida, não sendo, portanto, relevante identificar em que circunstâncias uma diligência pode ou não ser realizada, bastando, pois, a sua ocorrência, para existir a causa suspensiva da prescrição.

Não é possível, portanto, acolher os argumentos do Recorrente, razão pela qual, opina-se pela manutenção do Acórdão recorrido, não sendo reconhecida a prescrição.

Pois bem.

Em exercício de recapitulação, verifico que as supostas irregularidades teriam ocorrido nos exercícios de 2007 e 2008. Em julho de 2009, teria havido a instauração de auditoria especial para apurar os fatos, auditoria essa que só teria se findado em 08 de janeiro de 2013, com a entrega do relatório.

Destarte, entendeu-se que de julho de 2009 até janeiro de 2013 teria havido a suspensão da contagem do prazo prescricional, considerando-se que a auditoria especial em questão estaria enquadrada como diligência, invocando-se, portanto, os efeitos trazidos pela Lei Complementar n. 621/2012, que no § 3º do art. 71, diz que a prescrição é suspensa pela determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

Entretanto, penso não ser possível defender o entendimento de que a realização de auditoria, seja em qual modalidade for, é *ipso facto*, uma diligência.

Da leitura atenta da lei orgânica deste TCEES e do Regimento Interno, verifica-se que a diligência tem um caráter complementar. Vejamos:

Lei Orgânica do TCEES

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

I - a realização das diligências necessárias ao saneamento do processo, inclusive quando o julgamento ou a apreciação dependerem da verificação de fatos ou atos considerados prejudiciais, estabelecendo prazo para o seu cumprimento;

.....

Art. 63. O chamamento ao processo, bem como a comunicação dos atos e termos processuais, far-se-á mediante:

II - comunicação de diligência, pela qual o Tribunal dirigir-se-á ao interessado ou responsável visando suprir a necessidade de algum dado, esclarecimento ou providência preliminar;

.....

Art. 117. Ao exercer a fiscalização dos atos de que trata esta Seção, o Tribunal de Contas:

§ 1º O Relator poderá determinar a realização de diligências, fixando prazo para o seu cumprimento.

.....

Regimento Interno do TCEES

Art. 210 (...)

Parágrafo único. O Relator ou o Tribunal poderá determinar as diligências necessárias para complemento da instrução processual ou enviar o processo à unidade técnica competente para análise.

.....
Art. 224. Ao exercer a fiscalização dos atos de que trata este capítulo, o Tribunal:

Parágrafo único. O Relator poderá determinar a realização de diligências, fixando prazo para o seu cumprimento.

Assim, diante da distinção entre auditoria e diligência, não é razoável considerar-se que a auditoria especial, durante a sua realização, suspendeu durante todo o tempo, *ipso facto*, a suspensão do transcurso do lapso prescricional.

Considerando que a citação válida dos agentes responsáveis só ocorreu no mês de julho de 2013, entendo que há prescrição das supostas irregularidades.

É preciso apontar que o tema prescrição, quando há a presença de suposto dano ao erário, é matéria controvertida no âmbito dos Tribunais de Contas.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no Tema 897, entendeu serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa. Já no Tema 899, o Supremo Tribunal Federal, julgamento o RE 636.886, decidiu que "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas". É fundamental, portanto, que esta Corte avalie os impactos de tal decisão nos seus processos de controle externo.

Entretanto, tal decisão ainda não transitou em julgado, diante da interposição, por parte da Advocacia Geral da União, de embargos de declaração em relação ao *decisum*.

Diante disso, o julgamento dos processos que, embora prescritos relativamente a aplicação das demais 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, e, a fim de evitar decisões conflitantes com o entendimento da Suprema Corte, entendo ser cabível o sobrestamento deste

processo até o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886.

Assim, analisando o processo TC nº 2733/2019, percebe-se a presença de supostas irregularidades no período de 2007 a dezembro de 2008. Como a citação válida só teria ocorrido em julho de 2013, haveria um período (após julho de 2008) não atingido pela prescrição, mas o restante alcançado. Porém a melhor medida é o sobrestamento dos presentes autos para, após o julgamento pela Suprema Corte do tema “prescrição *versus* dano ao erário”, recalculer o valor correto não atingido pela eventual prescrição.

Ante todo o exposto, divergindo do eminente Relator, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro

1. DECISÃO TC-1118/2020-1

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, em:

1.1. SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos, **por 90 (noventa) dias**, ou então até o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados.

2. Por maioria, nos termos do voto vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, vencido o Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que manteve o seu voto.

3. Data da Sessão: 15/09/2020 - 25ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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