



## **Decisão 01541/2020-1 - 2ª Câmara**

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 04722/2018-2

**Classificação:** Tomada de Contas Especial Determinada

**UG:** PMA - Prefeitura Municipal de Apiacá

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Responsável:** FABRICIO GOMES THEBALDI, MARCELO STITI DE PAULA, HUMBERTO ALVES DE SOUZA

**FISCALIZAÇÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL  
DETERMINADA – EXERCÍCIOS 2011 – LIQUIDAÇÃO  
DE DESPESAS – PAGAMENTO INDEVIDO – FATOS  
DE 2011 – TEMA 899 – REPERCUSSÃO GERAL DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRESCRIÇÃO  
DA PRETENSÃO PUNITIVA – SOBRESTAR.**

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

### **RELATÓRIO**

Tratam os presentes autos de Tomada de Contas Especial instaurada por determinação desta Corte de Contas através do Acórdão TC-684/2017, exarado nos autos do Processo TC-6919/2011.

Atendendo a determinação, o Prefeito Municipal instaurou a competente Tomada de Contas Especial, por meio da Portaria nº 422 de 2018, visando apurar possível dano ao erário decorrente da contratação de serviços advocatícios por meio de dispensa de licitação fora dos parâmetros legais.

Seguindo o trâmite processual, o Gestor Municipal Fabricio Gomes Thebaldi, encaminhou a este Tribunal o Processo Administrativo nº 4.447/2017, veiculador da

TCE, tendo sido anexado a estes autos por meio do Protocolo 15271/2018-1, foi analisada pelo corpo técnico conforme Manifestação Técnica (MT) 0884/2019-1 e Instrução Técnica Inicial (ITI) 0145/2019, sugerindo-se citação dos responsáveis para que, no prazo estipulado, apresentassem, individual ou coletivamente, alegações de defesa, bem como documentos que entendessem necessários, e/ ou recolhessem as importâncias devidas, em razão dos seguintes achados:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES	IMPORTANCIA DEVIDA	
		R\$	VRTE
<b>Humberto Alves de Souza</b> Ex- Prefeito Municipal  <b>Marcelo Stiti de Paula</b> Ex- Contratado	2.1 Ausência de liquidação de despesas redundando em pagamento indevido	39.777,12	18.836,53

Assegurado aos responsáveis o direito ao contraditório e à ampla defesa (Decisão SEGEX 00129/2019-9 e Termos de Citação 00183/2019-8 e 00184/2019-2), o responsável, Humberto Alves De Souza se quedou inerte, sendo declarada sua revelia nos termos do Despacho 22391/2019-3 (peça eletrônica 40). Por sua vez, o Sr. Marcelo Stiti De Paula encaminhou justificativas que foram juntadas aos autos, conforme peças eletrônicas 36.

Ato subsequente, regimentalmente foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 01853/2019-8 (doc. eletrônico 42) sugerindo o Julgamento pela Irregularidade das contas dos responsáveis, a condenação dos Senhores Humberto Alves de Souza e Marcelo Stiti de Paula ao ressarcimento da quantia equivalente a 18.836,53 VRTE'S, além de sugerir aplicação de sanções.

O Ministério Público de Contas, conforme **Parecer 3356/2019-1 (doc. eletrônico 46)**, pugnou pelo julgamento irregular das contas, pela condenação ao ressarcimento ao erário da importância de 18.836,53 VRTE'S dos Senhores Humberto Alves de Souza e Marcelo Stiti de Paula, em solidariedade, bem como cominação de multa pecuniária aos mesmos responsáveis, com espeque no art. 87, inciso IV, c/c 135, incisos II e III da LC n. 621/2012 e art. 389, incisos II e III do RITCEES.

Ato subsequente por meio da Decisão 2415/2019-3 a Segunda Câmara entendeu assistir razão ao Sr. Marcelo Stiti de Paula quanto às alegações de dificuldade de acesso à integra dos autos para elaborar sua defesa e, para evitar possível prejuízo processual **determinou a disponibilização integral dos autos**, incluindo os anexos, quer por meio eletrônico, quer por meio físico e **restituiu o prazo às partes assinado na Decisão SEGEX 0129/2019 para que** apresentasse(m) alegações de defesa ou recolha a quantia devida.

Reaberto o prazo, conforme despacho NCD 55636/2019-1 (Doc. Eletrônico 52), as partes não compareceram aos autos até seu vencimento em 18/10/2019.

Os autos retornaram, então, à unidade técnica responsável que por meio da Manifestação Técnica 11396/2019-3 reiterou, no mérito, a Instrução Técnica Conclusiva 01853/2019-9.

Indo os autos ao Ministério Público de Contas, este ratificou *in totum*, o Parecer Ministerial 003356/2019-1.

Registre-se que, de forma intempestiva, em 07/01/2020, o sr. MARCELO STITI DE PAULA, compareceu aos autos por meio da Petição Intercorrente 0009/2020-2, protocolizada sob nº 00100/2020-9.

Após, conforme regular distribuição vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto.

Naquela ocasião, levando-se em consideração os fatos narrados nos presentes autos terem sido datados do exercício de 2011, com apuração iniciada em 2017, e diante do julgamento do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF, entendi por bem converter os autos em diligência ao Ministério Público Especial de Contas para que esse órgão se manifestasse a respeito da questão prescricional que abarca o caso sob análise, conforme se verifica do **evento 75 - Voto do Relator 02579/2020-1**.

Assim, o Parquet de Contas manifestou-se através do Parecer nº 02937/2020-7, nos seguintes termos:

Posto isso, pugna o Ministério Público de Contas seja julgada IRREGULAR a presente tomada de contas especial, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da LC n. 621/2012, para:

1 – condenar Humberto Alves de Souza e Marcelo Stiti de Paula a ressarcir ao erário, EM SOLIDARIEDADE, a importância de 18.836,53 VRTE, nos termos dos arts. 87, inciso V, LC n. 621/2012; e 2 – com espeque nos arts. 87, inciso IV, 134 e 135, incisos II e III, da LC n. 621/2012 cominar multa pecuniária e multa proporcional ao dano aos agentes acima nominados.

Por fim, vieram novamente conclusos os autos.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

De início, ressalto que a Tomada de Contas Especial (TCE) ora em análise, foi determinada no processo TC 6919/2011 por meio do Acórdão TC 684/2017. Naqueles autos o relator entendeu que a comprovação da prestação de serviço havia se dado de maneira incorreta e considerou que se devesse presumir que algum serviço havia sido prestado, não sendo os elementos presentes naqueles autos conclusivos quanto a tal fato, determinando então a instauração pelo município da TCE *“a fim de apurar o dano efetivamente suportado pelo município advindo da contratação do advogado, uma vez que não considero justo que seja devolvido todo o valor pago”*.

O processo administrativo instaurado pela Prefeitura para dar cumprimento ao Acórdão 684/2017 foi o de nº 4.447/2017, que foi anexado aos presentes autos por meio do Protocolo 15271/2018 – 1.

Após análise do relatório da tomada de contas, trazido aos autos, a unidade técnica relatou (Manifestação Técnica 0884/2019-1), em síntese, que:

[...] Conforme demonstrado acima **não houve a comprovação da prestação de serviço por parte do contratado, não havendo documentação alguma que indicasse a produção de peças ou pareceres por parte do advogado.**

Assim sendo, entende esta Área Técnica que o dano ao erário perfaz todo o montante pago a título de honorários e despesas de reembolso descontado daí o Imposto de Renda Retido na Fonte e o Imposto Sobre Serviço, pois esses valores descontados do pagamento retornaram para os cofres municipais.

Nota de liquidação	Valor total em R\$	IRRF	ISS	Valor Líquido
2944/2011 Fl.60	6.820,00	769,89	273,20	5.745,04
3195/2011 Fl. 62	6.820,00	769,89	273,20	5.745,04
3705/2011 Fl. 64	6.820,00	769,89	273,20	5.745,04

4034/2011 Fl. 66	6.820,00	769,89	273,20	5.745,04
4647/2011 Fl. 68	13.640,00	2.201,03	546,40	10.860,70
5253/2011 Fl. 72	6.820,00	769,89	273,20	5.745,04
<b>Totais</b>	<b>47.740,00</b>	<b>6.050,48</b>	<b>1.912,40</b>	<b>39.777,12</b>

Esta opinião técnica foi mantida até o final da instrução processual, conforme se depreende dos seguintes documentos: Instrução Técnica Conclusiva 01853/2019-8 e Manifestação Técnica 11396/2019-3.

Por sua vez o Ministério Público de Conta, por meio do Parecer Ministerial 03356/2016 (ratificado pelo Parecer Ministerial 0591/2020-7), considera a irregularidade gravíssima e entende constituir-se indício da prática de crime de responsabilidade.

Destaca-se que a proposta de encaminhamento elaborada pela área técnica deste Tribunal de Contas, acolhida pelo *Parquet* de Contas, sugere **tanto a** condenação em solidariedade dos Senhores Humberto Alves de Souza e Marcelo Stiti de Paula, ao **ressarcimento, quanto a** cominação em **multa pecuniária** com espeque no art. 87, inciso IV, c/c 135, incisos II e III, da LC n. 621/2012 e art. 389, incisos II e III do RITCEES.

Pois bem.

Conforme já manifestado por mim anteriormente, através do **Voto 2579/2020**, os fatos narrados nestes autos ocorreram no exercício financeiro de 2011 e tiveram sua apuração iniciada no exercício de 2017. Enfatiza-se, a tabela reproduzida neste voto e que apurou o montante que supostamente deve ser ressarcido, demonstra notas de liquidação datadas de **2011** (Nota de liquidação 2944/2011; 3195/2011; 3705/2011; 4034/2011; 4647/2011 e 5253/2011).

Em que pese a opinião exarada no Parecer ministerial 2937/2020, entendo que não assiste razão aquele órgão.

Explico.

É sabido que o instituto da prescrição surgiu ante a necessidade de estabilização das relações jurídicas. Assim, o instituto encontra-se diretamente relacionado ao princípio da segurança jurídica. Toda esta sistemática pode ser extraída, inclusive, da interpretação da própria Constituição Federal de 1988, que prevê expressamente as situações de imprescritibilidade, ressaltando o caráter de exceção dessas situações.

Assim, a aplicação da prescrição objetiva evitar que uma situação permaneça em estado de análise indefinido, fato que acarretaria ao jurisdicionado o risco de uma imputação e ou responsabilização incerta e ilimitada no tempo.

Neste sentido, trago o que prescreve o advogado Andrea Marighetto<sup>1</sup> sobre a temática:

A ratio do instituto da prescrição — como tradicionalmente entendida — se fundamenta na necessidade de garantir, de um lado, a segurança das relações jurídicas e, de outro, a exigência da garantir a certeza do Direito (*principalmente contra quaisquer modificações retroativas da lei em relação a quanto já decidido pelas cortes*<sup>2</sup>).

(...) **o instituto da prescrição representa o pilar da segurança jurídica** que mais representa a efetividade temporal dos interesses e direitos subjetivos previstos e regulamentados pela Carta Constitucional e pela lei em geral, contra eventuais comportamentos arbitrários e ilegítimos que poderiam ser cometidos para conseguir interesse pessoais e partidários.

Assim sendo a prescrição, portanto, o corolário da segurança jurídica, há que se ter cautela no caso dos presentes autos, uma vez estarmos diante de fatos ocorridos no exercício de 2011.

O entendimento de fixação de prazo prescricional previsto no regimento interno, no §2º, art. 71 da LC 621/2012, esta, **de certa forma**, inadequado quando posto diante do que reza o princípio da segurança bem como com o que se busca com a observância da prescrição.

Digo isso pois os momentos de fixação de prazo prescricionais devem ser registrados e fixados em ocasiões que não fiquem à disposição de qualquer uma das partes, dando margem para uma possível manipulação do instituto, isto é, prolongando-se ou restringindo o seu alcance.

<sup>1</sup> <https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/andrea-marighetto-prescricao-certeza-direito-eldorado>

<sup>2</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Prescrição, efetividade dos direitos e danos à pessoa humana*, em *civilistica.com*, a.6.n. 1. 2017.

De forma elucidativa, advirto que caso se entendesse que o prazo para prescrição fosse o da data da autuação dos autos, o jurisdicionado poderia “segurar” o processo de tomada de contas pelo tempo que bem entendesse e, quando estivesse às vésperas da prescrição, protocolasse a TCE no tribunal, gerando a interrupção do prazo, fazendo com que o prejudicado continuasse sob o risco de ser responsabilizado, sofrendo a angustia da incerteza de quando teria sua responsabilidade finalmente findada.

Neste mesmo sentido vem se posicionando o **Supremo Tribunal Federal**, senão vejamos do precedente abaixo transcrito, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso:

DECISÃO: Ementa: TRIBUNAL DE CONTAS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União que condenou o impetrante ao pagamento de pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta-se na inicial que a referida penalidade teria sido atingida pela prescrição, bem como que o impetrante não poderia ser responsabilizado, na forma da legislação que entende aplicável.

A autoridade impetrada prestou informações, em que sustentou a regularidade do ato questionado.

É o relatório.

Decido o pedido liminar.

Considero plausível a alegação de prescrição da pena de multa, uma vez que se passaram mais de cinco anos entre a exoneração do impetrante do cargo no qual praticou os atos pelos quais foi responsabilizado (14.02.2003, cf. doc. 74), e a sua notificação para apresentar razões, isto é, 15.09.2008, conforme reconhecido pela própria autoridade impetrada.

Note-se que não se trata da pretensão de ressarcimento referida no art. 37, § 5º, da Constituição da República, e sim de pretensão de aplicação de pena de multa por órgão fiscalizatório. A autoridade impetrada sustenta nas informações que não exerce poder de polícia, e sim controle externo previsto constitucionalmente. Assim, entende inaplicável a Lei nº 9.873/99, e, em razão da inexistência de disposição específica acerca de prazo prescricional, defende a incidência do lapso decenal geral, previsto no art. 205 do Código Civil.

No entanto, como já defendi em estudo sobre o tema (“A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da Lei nº 9.873/99”, in: Temas de direito constitucional, tomo I, 2ª ed., 2006, p. 495-532), o direito administrativo tem autonomia científica, razão pela qual não há nenhuma razão plausível pela qual se deva suprir a alegada omissão com recurso às normas de direito civil, e não às de direito administrativo.

**Como se sabe, o prazo prescricional referencial em matéria de direito administrativo é de cinco anos**, seja contra ou a favor da Fazenda Pública, como decorrência de um amplo conjunto de normas: Decreto nº 20.910/32; CTN, arts. 168, 173 e 174; Lei nº 6.838/80, art. 1º; Lei nº 8.112/90, art. 142, I; Lei nº 8.429/92, art. 23; Lei nº 12.529/2011, art. 46; entre outros.

**Num primeiro exame, considero que o prazo começa a correr não da data em que o Tribunal de Contas da União toma conhecimento dos fatos, mas sim da data da prática do ato.**

Não se trata de exigir o impossível da autoridade impetrada, mas apenas de se constatar que a pessoa sujeita ao poder de fiscalização não pode ficar eternamente sujeita à demora dos órgãos de controle em apurar os fatos e tomar as medidas cabíveis. Tais constatações – que não demandam dilação probatória – são suficientes para reconhecer a plausibilidade das alegações do impetrante.

**O perigo na demora também está presente, uma vez que a condenação pelo Tribunal de Contas é definitiva** e já foi formalizado processo de cobrança executiva da multa (doc. 75). Diante do exposto, sem prejuízo de um melhor exame da questão quando da decisão final, defiro o pedido liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade da multa a que foi condenado o impetrante. Comunique-se esta decisão à autoridade impetrada. Intime-se pessoalmente a Advocacia-Geral da União. Em seguida, encaminhem-se os autos para manifestação da Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 16 de outubro de 2013. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator (MS 32201 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 16/10/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21/10/2013 PUBLIC 22/10/2013)

Não restam dúvidas que, no presente caso, é necessário que se entenda pela aplicação da contagem de prazo da prescrição considerando-se a data de ocorrência dos fatos, conforme próprio precedente do STF, sendo este, portanto, o exercício de 2011.

Ultrapassada esta questão, em sendo reconhecida a ocorrência da prescrição, retorno a adequação do presente caso à aplicação do tema 899, de repercussão geral, do STF, vez que o presente caso se amolda inteiramente a hipótese do julgamento do **Recurso Extraordinário RE 636.886**.

É cediço que o Plenário deste Tribunal de Contas<sup>3</sup>, por maioria, tem deliberado **por sobrestar o julgamento de processos em que há ressarcimento ao erário 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.

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

---

<sup>3</sup> Processo 0353/2016-3 – Decisão 00868/2020-6; Processo TC 06928/2016-2 – Decisão 00867/2020-1



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. 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 paradigma nº 5119/2006, de relatoria do Conselheiro Rodrigo Coelho, bem como.**

Ante todo o exposto, divergindo 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-1541/2020-1:**

**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 do **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, e, concomitantemente, até que sobrevenha posicionamento deste Tribunal de Contas acerca da necessidade ou não de a Corte de se manifestar sobre as irregularidades passíveis de ressarcimento mesmo com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 11/11/2020 - 42ª 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 SERGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**