



Decisão 01550/2020-1 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 15054/2019-4, 01141/2009-4, 01759/2008-2

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMS - Prefeitura Municipal de Serra

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: Cidadão, JOSE ANTONIO CALIMAN, MALFIZA SOARES DE PAULA, AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS, SERRA FUTEBOL CLUBE

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA)

Procuradores: FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES), THIAGO LOPES PIEROTE (OAB: 14845-ES), ALINE DUTRA DE FARIA (OAB: 12031-ES)

PEDIDO DE REEXAME – POSSIBILIDADE DE DECISÃO NO SENTIDO DE IMPUTAR RESSARCIMENTO AO ERÁRIO, MESMO PRESCRITA A PRETENSÃO PUNITIVA - SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 636.886 PELO STF E DA MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE DE CONTAS, EM QUE JÁ FOI RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA DE REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 899 - DAR CIÊNCIA.

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

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **Pedido de Reexame** interposto pelo **Ministério Público Especial de Contas**, em face do **Acórdão TC 00589/2019-6 - Plenário**, prolatado

no **Processo TC nº 01141/2009-4**, relativo a Fiscalização/Auditoria Ordinária, realizada no Município de Serra, conforme o Plano de Auditoria de Engenharia nº 74/2009, referente ao exercício de 2008, sob a responsabilidade dos senhores Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal), José Antônio Caliman (Secretário Municipal de Turismo, Cultura, Esporte e Lazer), Malfiza Soares de Paulo (Pregoeira) e Sociedade Desportiva Serra Futebol Clube (Conveniada).

O recorrente, em síntese, almeja o conhecimento e provimento do Recurso, para reformar o Acórdão TC nº 589/2019-6 - Plenário, proferindo julgamento nos termos do Parecer do Ministério Público de Contas nº 2935/2016 (Processo 1141/2009-4), bem como a concessão do efeito suspensivo e a remessa dos autos à Corregedoria desta Corte de Contas.

Registre-se que o presente recurso foi interposto como “Recurso de Reconsideração”, porém, em razão da aplicação do princípio da fungibilidade, o mesmo foi conhecido como “Pedido de Reexame”, conforme Decisão Monocrática nº 1071/2019-4, sendo oportunizado aos Senhores **Audifax Charles Pimentel Barcelos** e **José Antônio Caliman**, à apresentação de suas contrarrazões.

Devidamente notificados, conforme a Certidão 05789/2019-1 (peça 06), apenas o Sr. Audifax Charles Pimentel Barcelos, apresentou suas contrarrazões inserta na Resposta de Comunicação 01410/2019-9 (peça 07), requerendo, em síntese, “a admissibilidade das presentes Contrarrazões, bem como o seu processamento regular juntamente com o Recurso de Reconsideração; Seja a r. decisão recorrida mantida em sua integralidade, rejeitando-se totalmente as razões de Recurso de Reconsideração apresentadas pelo Ministério Público de Contas, haja vista a insubsistência das ilegalidades ventiladas”.

Instada a se manifestar, a Área Técnica, por meio do NRC - Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 00187/2020-1, opinou pelo conhecimento, e no mérito, pelo provimento do recurso, sugerindo a imputação aos responsáveis de **ressarcimento ao erário no valor de 403.025,45 VRTE**.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 02052/2020-7, da lavra do Procurador Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu os termos da Instrução

Técnica de Recurso nº 00187/2020-1.

Registre-se que o senhor Audifax Charles Pimentel Barcelos, por sua advogada constituída (evento 23), realizou sustentação oral, tendo sido juntada aos autos o Áudio ou Vídeo 00145/2020-6, constante na aba “considerações complementares”, bem como a Petição Intercorrente nº 00970/2020-6 e a Peça Complementar nº 28.991/2020-4, contendo os memoriais (eventos 22 e 24).

É o sucinto relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Tendo sido interposto o recurso de **Pedido de Reexame** pelo **Ministério Público Especial de Contas**, em face do **Acórdão TC 00589/2019-6 - Plenário**, no bojo dos autos originários **Processo TC nº 01141/2009-4**, necessário é sua análise.

Pois bem, cabe informar que o Colegiado do Plenário, através do v. Acórdão atacado, assim deliberou, *litteris*:

[...]

III – CONCLUSÃO:

Considerando os fundamentos acima colacionados, acolhendo parcialmente a manifestação técnica e ministerial, VOTO no sentido de que o Plenário aprobe a seguinte minuta de Acórdão Prévio que submeto à consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

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

1.1 RECONHECER a PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva nos termos do Art. 71, § 2º, II, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c o Art. 373, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo;

1.2 DEIXAR de apreciar o incidente de inconstitucionalidade.

1.3 ACOLHER as razões de justificativa dos senhores Audifax

Charles Pimentel Barcelos, Malfiza Soares de Paula, Sociedade Desportiva Serra Futebol Clube e José Antônio Caliman, afastando as responsabilidades dos mesmos, nos termos do presente voto.

1.4 MODIFICAR a natureza dos presentes autos para Fiscalização/Auditoria;

1.5 DEIXAR de promover a reabertura da fase processual em razão do prejuízo ao contraditório e à ampla defesa como também ao princípio da eficiência e a duração razoável do processo, além da ocorrência de prescrição eis que referem a fatos ocorridos há 11 anos.

1.6 DAR ciência aos interessados.

1.7 REMETER os autos, após a confecção do acórdão deste julgamento, ao ilustre representante do Ministério Público de Contas nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012.

1.8 ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 14/05/2019 – 14ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (vice-presidente no exercício da presidência), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

Registre-se que os senhores **Audifax Charles Pimentel Barcelos e José Antônio Caliman**, foram notificados para apresentarem suas contrarrazões, conforme a Certidão 05789/2019-1 (peça 06), porém, apenas o Sr. Audifax Charles Pimentel Barcelos, apresentou suas contrarrazões inserta na Resposta de Comunicação 01410/2019-9 (peça 07), requerendo, em síntese, o seguinte, *litteris*:

[...]

IV – DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Ante todo o exposto, REQUER:

(I) A admissibilidade das presentes Contrarrazões, bem como o seu processamento regular juntamente com o Recurso de Reconsideração;

(II) Seja a r. decisão recorrida mantida em sua integralidade, rejeitando-se totalmente as razões de Recurso de Reconsideração apresentadas pelo Ministério Público de Contas, haja vista a insubsistência das ilegalidades ventiladas;

Ad cautelam, **REQUER** que as futuras notificações e intimações

processuais de estilo sejam publicadas, EXCLUSIVAMENTE, em nome do advogado FELIPE OSÓRIO DOS SANTOS, inscrito na OAB/ES sob o n.º 6.381, com endereço profissional na Rua das Palmeiras, n.º 685, Condomínio Contemporâneo Empresarial, Sala 801, Santa Lúcia, Vitória-ES, CEP 29056-210, Tel.: 27 3376.3889, E-mail: administrativo@felipeosorioadvogados.adv.br, sob pena de nulidade.

A Área Técnica, por meio do NRC - Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 00187/2020-1, em síntese, assim opinou, *litteris*:

[...]

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, sugere-se o CONHECIMENTO do Pedido de Reexame e, no mérito, pelo PROVIMENTO, modificando-se o Acórdão a fim de se manter a irregularidade intitulada “Ausência de Interesse Público na utilização do repasse”, e a responsabilidade aos Srs. Audifax Charles Pimentel Barcelos e José Antônio Caliman pelo ressarcimento no Valor de 403.025,45 VRTE. – g.n.

O douto representante do *Parquet* de Contas, através do Parecer nº 02052/2020-7, assim se posicionou, *litteris*:

[...]

O Ministério Público de Contas, por meio da 3.^a Procuradoria de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, anui aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica de Recurso 00187/2020-1, cuja conclusão encontra-se abaixo transcrita:
(...)

Cabe informar que o recurso inicialmente foi interposto como “Recurso de Reconsideração”, e em razão da aplicação do princípio da fungibilidade foi conhecido, como “Pedido de Reexame”, conforme Decisão Monocrática nº 1071/2019-4, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, razão pela qual entendo que deve ser mantido o conhecimento do recurso intentado, conforme antes decidido.

Destaco que em sede de sustentação oral o senhor Audifax Charles Pimentel Barcelos, por sua advogada se manifestou através do Áudio ou Vídeo 00145/2020-6, constante na aba “considerações complementares”, bem como apresentou a

documentação constante da Petição Intercorrente nº 00970/2020-6, Procuração nº 495/2020-2 e a Peça Complementar nº 28.991/2020-4, contendo os memoriais (eventos 22-24).

Neste contexto, a patrona do senhor Audifax Charles Pimentel Barcelos, em síntese, após considerações a respeito do efetivo interesse público na utilização dos repasses ao Serra Futebol Clube argumentou que “não houve qualquer violação à legislação atinente por parte do Gestor, restando mais do que evidenciada a necessidade de que seja mantido o Acórdão TC 00589/2019-1, proferido nos autos do Processo TC 1141/2009-4”.

Pois bem, em relação a documentação e argumentação apresentada em sede de sustentação, deixo de apreciá-las, nesta fase processual, para fazê-lo no momento oportuno, ou seja, quando do julgamento do mérito destes autos, pelos motivos abaixo delineados.

Denota-se que o eminente Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, no bojo de alguns processos nos quais a pretensão punitiva estaria prescrita, mas restaria a imposição do dever de ressarcir ao erário, sugeriu o sobrestamento dos autos, com base na fundamentação passo a tecer.

Neste contexto, cito os Processos TC nº 6019/2012 e 7600/2016, que foram decididos nesse sentido. O último, inclusive, de minha relatoria, no qual acompanhei integralmente o voto vista apresentado.

A fundamentação do eminente Conselheiro seria o fato de que está para ser julgado, no corrente ano, no Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), que teve a repercussão geral reconhecida, conforme a seguinte ementa:

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1.Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2.Repercussão geral reconhecida. (RE 636886 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 02/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 14-06-2016 PUBLIC 15-06-2016)

A propósito, o Tema 899 tem o seguinte teor: “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.

Assim, após o reconhecimento da repercussão geral, o relator, eminente Ministro Teori Zavascki, determinou o sobrestamento de todas as demandas judiciais nas quais se está discutindo a prescrição de pedido de ressarcimento ao erário com base em decisão de Tribunal de Contas, conforme a seguir:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886 ALAGOAS

RELATOR: MIN. TEORI ZAVASCKI

RECTE(S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECDO(A/S): VANDA MARIA MENEZES BARBOSA

Decisão:

1. Trata-se de recurso extraordinário no qual reconhecida a repercussão geral do debate relativo à “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”
(DJe de 15/6/2016, Tema 899).

Por meio da petição/STF 34.087/2016, o Tribunal de Contas da União postula habilitação no processo, na qualidade de *amicus curiae*.

2. Ao relator de processo submetido à sistemática da repercussão geral incumbe admitir, ou não, mediante decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros acerca da questão controvertida (arts. 21, XVIII, e 323, § 3º, do RISTF c/c art. 138 do CPC/2015), sendo ônus dos requerentes a demonstração cumulativa dos seguintes aspectos: (a) a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia; e (b) a representatividade do postulante.

No presente caso, o requerente preencheu os requisitos essenciais à sua admissão no processo, na condição de *amicus curiae*, de modo a contribuir para a pluralização do debate constitucional e, também, para a legitimação das deliberações do Supremo Tribunal Federal (v. g. ADI-QO 2.777/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, maioria, julgada em 26/11/2003, ata publicada no DJ 15/12/2003).

3. Ante o exposto, defiro o pedido.

Para efeito do § 5º do art. 1.035 do CPC, determino a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas.

Oficie-se aos Presidentes de todos os Tribunais do país e da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Federais, com cópia desta decisão

e do acórdão do Supremo Tribunal Federal em que se reconheceu a repercussão geral.

A comunicação aos juízos de 1º grau e às turmas recursais de juizados deverá ser feita pelo Tribunal de 2ª instância com os quais mantenham vinculação administrativa.

Tendo em vista a criação do banco nacional de dados da repercussão geral (art. 5º da Resolução/CNJ 235/2016), oficie-se à Presidência do Conselho Nacional de Justiça com cópia (a) do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal neste processo e (b) da presente decisão.

Efetuada todas essas providências, encaminhem-se os autos para a Procuradoria-Geral da República para fins de parecer.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 29 de setembro de 2016.

Ministro TEORI ZAVASCKI Relator

Documento assinado digitalmente - g.n.

Observa-se também, a presença de algumas decisões, em sede de mandado de segurança, por meio das quais o Supremo Tribunal Federal teria deferido medida cautelar para suspender decisões do Tribunal de Contas que eram no sentido de se condenar a ressarcimento ao erário, mesmo nos casos de prescrição de pretensão punitiva. Para representar tais decisões, trago abaixo o seguinte:

MS 34467 MC / DF - DISTRITO FEDERAL

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 28/10/2016

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-234 DIVULG 03/11/2016 PUBLIC 04/11/2016

Partes

IMPTE(S): YVONNE MAGGIE DE LEERS COSTA RIBEIRO

ADV.(A/S): JOSÉ EDUARDO PEIXOTO AFFONSO

IMPDO(A/S): TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão

Mandado de segurança. **Acórdãos** do TCU prolatados em tomada de contas especial. **Ressarcimento** ao erário. Controvérsia sobre a sujeição da pretensão ressarcitória a prazo prescricional. Repercussão geral da matéria reconhecida no RE 636.886. Presença dos requisitos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009. Medida liminar deferida.

Vistos etc.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Yvonne Maggie de Leers Costa Ribeiro contra atos do Tribunal de Contas da União, consubstanciados nos **Acórdãos** nºs 7493/2013-TCU-2ª Câmara, 1433/2016-TCU-2ª Câmara e 7254/2016-TCU-2ª Câmara, prolatados no processo de Tomada de Contas Especial nº 575.497/1998-0.

2. A petição inicial noticia que a autoridade impetrada, por meio dos **acórdãos** impugnados, julgou irregulares as contas relativas ao Convite nº 005/1995, expedido para contratar a execução de estrutura metálica da biblioteca do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro, e condenou a impetrante, ex-diretora daquele instituto, em solidariedade com Roberto da Cunha e Condal Construções Metálicas Ltda., a ressarcir ao erário o valor de R\$ 40.911,00, atualizado monetariamente, correspondente a serviços de engenharia pagos e não realizados.

3. Sustenta que, decorridos mais de cinco anos entre a ocorrência dos fatos apurados e a realização de citação válida, no âmbito do processo administrativo de tomada de contas especial, teria se operado a **prescrição** quanto à pretensão ressarcitória.

4. Alega que, na primeira citação que lhe foi dirigida pelo TCU, efetivada em 03.6.2002, não houve comunicação que oportunizasse defesa sobre a apuração de irregularidade decorrente do pagamento por serviços não executados. Assevera que apenas na citação realizada pela autoridade impetrada no final de maio de 2010 constou informação sobre a mencionada apuração.

5. Registra que os serviços tidos pela autoridade impetrada como não executados dizem respeito a “uma pequena plataforma, que foi transformada em guarda corpos, cujos valores se equivaliam, por exigência de segurança” (exordial, fl. 5).

6. Articula com o decidido por esta Corte ao julgamento do RE 669.069, ocasião em que, examinado o tema de repercussão geral nº 666, foi firmada a seguinte tese: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

8. Consigna:

“Dos **Acórdãos** impetrados, não se imputa à impetrante prática de alcance, apropriação indébita, desvio de recursos públicos ou qualquer forma de improbidade administrativa, mas apenas uma reprovável conduta, causadora de dano ao erário, consistente no pagamento, por serviços relativos à construção de uma estrutura metálica nova na biblioteca, que não teria sido inteiramente realizada.

Em suma, conforme consta do item 9.6.3 do **Acórdão TCU** n. 7.493/13, o fato objeto da condenação ocorreu a 28-4-97, cuja citação válida só foi feita

a 24-5-2010 (Anexo n. 7), como consta do item 28, da introdução do voto-condutor desse **Acórdão** n. 7493/13, depois de transcorridos mais de 13 anos do fato gerador.” (inicial fls. 7-8).

9. Pugna pela concessão de medida liminar, para **suspender** os **efeitos** dos atos impugnados.

10. Ao final, requer a concessão da segurança, para anular os **acórdãos** proferidos pela autoridade impetrada na tomada de contas especial nº 575.497/1998-0.

É o relatório.

Decido o pedido de medida liminar.

11. A segurança jurídica consubstancia garantia da mais elevada envergadura, veiculada no rol das cláusulas pétreas, cujo núcleo essencial não admite supressão, sequer por força de atuação do Poder Constituinte Derivado (art. 60, § 4º, da Magna Carta).

12. Tal como argumenta a impetrante, esta Casa já entendeu, no RE 669.069, submetido à sistemática da repercussão geral, que o art. 37, § 5º, da Lei Maior não torna imprescritível toda e qualquer pretensão de **ressarcimento** ao erário.

13. Embora, no referido recurso extraordinário paradigmático, não se tenha abordado especificamente pretensão de **ressarcimento** ao erário fundada em **acórdão** de Tribunal de Contas, circunscrita que foi a análise ali empreendida a indenização por danos decorrentes de ilícito civil, diversos integrantes desta Suprema Corte sinalizaram, por ocasião daquele julgamento, que a imprescritibilidade configura medida excepcional, a ser interpretada de maneira restritiva.

14. Em 10.6.2016, ao exame do RE 636886, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, foi reconhecida a repercussão geral do tema nº 899 (“Prescritibilidade da pretensão de **ressarcimento** ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.”). Consta da manifestação que reconheceu a repercussão geral desse tema:

“3. Não se desconhece que, ao apreciar o MS 26.210 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/10/2008), impetrado contra **acórdão** do **TCU** proferido em tomada especial de contas, este STF assentou a imprescritibilidade de pretensão de **ressarcimento** ao erário análoga à presente.

No entanto, no julgamento do já citado RE 669.069, houve manifestações dos juízes desta Corte em sentido aparentemente diverso do fixado no precedente, formado quando a composição do Supremo era substancialmente diversa.

Em face disso, incumbe submeter novamente à análise do Plenário desta Corte, sob a sistemática da repercussão geral, o alcance da regra estabelecida no § 5º do art. 37 da CF/88, relativamente a pretensões de **ressarcimento** ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas.”

15. Tais pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, quando associados à moldura que se extrai da documentação juntada com a inicial, evidenciam a existência de fundamento relevante para a concessão da medida liminar pretendida.

16. A responsabilidade imputada à impetrante, ex-diretora do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro, decorre de irregularidade apurada em fiscalização realizada pelo **TCU**, durante os meses de setembro e outubro de 1998, nos contratos promovidos por aquele instituto. O relatório de auditoria, produzido pela autoridade impetrada em 03.3.1999, foi posteriormente convertido em tomada de contas especial, a resultar na citação da impetrante no ano de 2002.

17. Depois de diversas idas e vindas do processo de tomada de contas especial nº 575.497/1998-0 – não imputáveis, do que se verifica nessa etapa inicial, à impetrante, mas a intensa divergência instaurada entre integrantes do corpo técnico do próprio **TCU**, a respeito da efetiva existência de irregularidades nos contratos fiscalizados - no ano de 2010 foram novamente citados os interessados e, na sessão de 03.12.2013, houve a prolação do **Acórdão** nº 7493/2013-TCU-2ª Câmara, por meio do qual a ex-diretora do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro foi condenada a ressarcir ao erário o valor de R\$ 40.911,00, referente a serviços de engenharia pagos e não executados, objeto do Convite nº 005/1995, bem como a pagar multa no valor de R\$ 10.000,00.

18. Manejado recurso de reconsideração pela ora impetrante, este foi, ao final, provido em parte, por meio do **Acórdão** nº 1433/2016-TCU-2ª Câmara, apenas para reconhecer a **prescrição** da pretensão punitiva, no tocante à multa de R\$ 10.000,00, tornada insubsistente a condenação no tópico. Quanto à pretensão ressarcitória, a Corte de Contas da União, calcada no entendimento consolidado na Súmula nº 282/TCU, afirmou a sua imprescritibilidade.

19. A impetrante ainda manejou embargos de declaração, os quais foram rejeitados pela autoridade impetrada, por meio do 7254/2016-TCU-2ª Câmara.

20. Traçado tal panorama, concluo que a Corte de Contas teve ciência das irregularidades apuradas por meio de fiscalização empreendida em 1998. A citação da impetrante, na tomada de contas especial, foi realizada em 2002 e repetida em 2010, tendo-lhe sido imputada responsabilidade, pela primeira vez, em dezembro de 2013, no **acórdão** do Tribunal de Contas da União então prolatado, ou seja, mais de 15 anos após o início dos trabalhos de auditoria daquele órgão.

21. Parece, à primeira vista, irrazoável, desproporcional e atentatório à segurança jurídica, admitir que a autoridade impetrada mantenha, sobre a cabeça do gestor público, por prazo superior a 15 anos, verdadeira espada de Dâmocles, a configurar eterna ameaça de responsabilização pelas contas da respectiva gestão.

22. Enfatizo que, ao menos nessa análise perfunctória, não constatei indícios de comportamento malicioso da impetrante, endereçado a obstruir ou retardar as apurações empreendidas pela Corte de Contas da União. Tampouco visualizei, nessa etapa de cognição sumária, causas de suspensão ou de interrupção da **prescrição** suscetíveis de comprometer a tese defendida na peça de ingresso.

23. A propósito, como reconhecido pela autoridade impetrada, entre a primeira citação, efetivada em 2002, e o **Acórdão** nº 7493/2013-TCU-2ª Câmara, transcorreram mais de 10 anos, ou seja, lapso superior ao prazo prescricional mais dilatado previsto no Código Civil – de dez anos - e muito

maior que o intervalo de tempo previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932 - de cinco anos.

24. A interrupção da **prescrição** somente pode ocorrer uma vez, nos termos dos arts. 202, caput, do Código Civil e 8º do Decreto 20.910/1932.

25. A Lei 8.443/1992 não estabelece prazos prescricionais para a atuação administrativa do **TCU**, razão pela qual não me parece adequado, ao menos nessa abordagem preliminar, pretender afastar a aplicação, àquele órgão, ainda que por analogia, de prazos prescricionais estabelecidos em outros diplomas legais, notadamente no Código Civil, no Decreto nº 20.910/1932 e na Lei nº 9.873/1999 (esta, por óbvio, quanto à **prescrição** da pretensão punitiva).

26. Sob o ângulo do risco da ineficácia da medida, caso deferida ao final, verifico que este se configura pela ameaça de execução das decisões impugnadas, as quais, nos termos do art. 71, § 3º, da Constituição da República, ostentam eficácia de título executivo extrajudicial, com o condão, portanto, de justificar medida constritiva (penhora), suscetível de impactar o patrimônio da impetrante.

27. Em sentido idêntico ao aqui preconizado, reporto-me à decisão monocrática proferida pelo Ministro Roberto Barroso no MS 34.256, DJe de 1º.8.2016.

28. O fato de o Ministro Teori Zavascki ter, em decisão monocrática no RE 636.886, publicada em 04.10.2016, acionado o § 5º do art. 1.035 do CPC, para **suspender** “o processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a **prescrição** do pedido de **ressarcimento** ao erário baseado em título de Tribunal de Contas”, também aponta para a pertinência do deferimento da medida liminar pleiteada neste writ.

29. Ante o exposto, com respaldo no art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, defiro o pedido de medida liminar, para **suspender**, no tocante à impetrante, os **efeitos dos Acórdãos** nºs 7493/2013-TCU-2ª Câmara, 1433/2016-TCU-2ª Câmara e 7254/2016-TCU-2ª Câmara, prolatados no processo de Tomada de Contas Especial nº 575.497/1998-0.

Corrijo, de ofício, forte no art. 292, § 3º, do CPC, o valor da causa, fixando-o em R\$ 40.911,00, valor correspondente ao proveito econômico perseguido pela impetrante.

Intime-se a impetrante, para que demonstre, no prazo peremptório de 15 dias, o recolhimento das custas, sob pena de revogação da medida liminar deferida e de cancelamento da distribuição (art. 290 do CPC). Registro que a juntada, com a petição inicial, de agendamento de pagamento (evento 3), não se presta a demonstrar o efetivo recolhimento da taxa judiciária.

Notifique-se a autoridade impetrada, para que preste informações no prazo de dez dias (art. 7º, I, da Lei 12.016/2009).

Cientifique-se a União, por meio de seu órgão de representação judicial, a fim de que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei 12.016/2009).

Após, dê-se vista ao Procurador-Geral da República (art. 12, *caput*, da Lei 12.016/2009).

Publique-se.

Brasília, 28 de outubro de 2016.

Ministra Rosa Weber

Nessa esteira, considerando que nossa Suprema Corte pode, em breve, poderá modificar o entendimento tradicionalmente adotado, de imprescritibilidade do dever de ressarcir ao erário, e considerando que, por uma questão de cautela, essa mesma Suprema Corte determinou a suspensão dos processos judiciais impactados pelo futuro *decisum*, e até mesmo concedeu cautelar em mandado de segurança que tocava o tema, entendo ser prudente o sobrestamento dos presentes autos, por ser medida que se impõe para a garantia da segurança jurídica, já que, decidir de modo a ser posteriormente considerado não congruente aos parâmetros constitucionais, por certo é medida que pode gerar insegurança e incerteza.

Observo que em alguns processos, o eminente Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, sugeriu que o sobrestamento se desse pelo prazo de 90 (noventa) dias, ou até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF. Como exemplo, cito os de nº 5069/2013, 8437/2018 e 8466/2018.

Ademais, não obstante dos processos referenciados, em consulta a atual situação do julgamento do Tema 899, em tramitação no STF, verifiquei que a Advocacia Geral da União – AGU, opôs embargos de declaração em 14/08/2020, através da Petição nº 64.207/2020, objetivando a modulação de efeitos, nos seguintes termos, *litteris*:

[...]

V. DO PEDIDO

Pelo exposto, a União requer o provimento dos presentes embargos de declaração para que **(i)** sejam sanadas as contradições e obscuridades apontadas, notadamente para correta compreensão de que:

i.1) a execução dos acórdãos do TCU é processada independentemente de inscrição em dívida ativa e pelo rito da execução por quantia certa do Código de Processo Civil, incidindo ainda a Lei nº 6.822/1980, e não o rito da Lei 6.830/1980 (Lei de

Execução Fiscal);

i.2) a tese de repercussão geral no acórdão ora embargado abrange apenas a fase executiva da decisão do TCU;

i.3) na hipótese de ser admitida a possibilidade de a tese firmada no tema 899 abranger as fases anteriores à condenação perante a Corte de Contas, o prazo prescricional aplicável está disciplinado no Código Civil (20 anos na vigência do CC/1916 e 10 anos para o CC/2002), com início da contagem na data da ocorrência do ilícito e interrupção pelo ato que ordenar a citação.

i.4) subsidiariamente, a disciplina do prazo prescricional aplicável é extraída da Lei nº 9.873/1999, que trata também das causas interruptivas que devem incidir (arts. 1º e 2º).

Pugna, ainda, que, diante da superação da pacífica jurisprudência desse STF, **(ii) sejam modulados os efeitos da decisão** (art. 927, § 3º, do CPC), **conferindo-lhe eficácia prospectiva**, de modo que o novo entendimento passe a valer apenas em relação aos ilícitos geradores de danos ao erário cometidos a partir da publicação do acórdão ora embargado. Subsidiariamente, postula-se a modulação dos efeitos da decisão, a fim de salvaguardar os processos já atuados pelos tribunais de contas que tratem de ressarcimento ao erário.

Nesses termos, pede deferimento.

Desse modo, por prudência, o sobrestamento do feito é medida necessária e plausível, com o fito de aguardar o resultado dos embargos opostos pela AGU, evitando-se assim decisões conflitantes no âmbito desta Corte e de sermos surpreendidos por uma decisão contrária ao julgado do STF de repercussão geral, com efeitos vinculantes para todo o Estado brasileiro.

Diante do exposto, deixo de apreciar neste momento processual o mérito do presente recurso, filiando-me ao entendimento do Colegiado, haja vista que em casos semelhantes os eminentes Conselheiros desta Corte de Contas tem se posicionado pelo sobrestamento.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Ante ao exposto, divergindo do posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado do Plenário aprove a seguinte minuta de Decisão que submeto à consideração.

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

- 1. SOBRESTAR** o julgamento dos presentes autos até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal – STF e 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, pelas razões antes expendidas;
- 2. DAR CIÊNCIA** aos interessados.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

VOTO-VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de Relatoria do Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, que trata de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas, por intermédio do Excelentíssimo Procurador Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira em face do **Acórdão TC 00589/2019-6 - Plenário**, prolatado no **Processo TC nº 01141/2009-4**, relativo a Fiscalização/Auditoria Ordinária, realizada no Município de Serra, conforme o Plano de Auditoria de Engenharia nº 74/2009, referente ao exercício de 2008, sob a responsabilidade dos senhores Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal), José Antônio Caliman (Secretário Municipal de Turismo, Cultura, Esporte e Lazer), Malfiza Soares de Paulo (Pregoeira) e Sociedade Desportiva Serra Futebol Clube (Conveniada), cuja parte dispositiva foi lavrada com o seguinte teor:

1. ACÓRDÃO

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

1.1 RECONHECER a PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva nos termos do Art. 71, § 2º, II, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c o Art. 373, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo;

1.2 DEIXAR de apreciar o incidente de inconstitucionalidade.

1.3 ACOLHER as razões de justificativa dos senhores Audifax Charles Pimentel Barcelos, Malfiza Soares de Paula, Sociedade Desportiva Serra Futebol Clube e José Antônio Caliman, afastando as responsabilidades dos mesmos, nos termos do presente voto.

1.4 MODIFICAR a natureza dos presentes autos para Fiscalização/Auditoria;

1.5 DEIXAR de promover a reabertura da fase processual em razão do prejuízo ao contraditório e à ampla defesa como também ao princípio da eficiência e a duração razoável do processo, além da ocorrência de prescrição eis que referem a fatos ocorridos há 11 anos.

1.6 DAR ciência aos interessados.

1.7 REMETER os autos, após a confecção do acórdão deste julgamento, ao ilustre representante do Ministério Público de Contas nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012.

1.8 ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 14/05/2019 – 14ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (vice-presidente no exercício da presidência), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

Após autuação e processamento inicial, o recurso foi encaminhado à Secretaria Geral das Sessões, que informou o prazo para a interposição do recurso no **Despacho 55146/2019**.

Em seguida, foi elaborada a **Decisão Monocrática 1071/2019** pelo Conselheiro Relator que conheceu o presente recurso como Pedido de Reexame e determinou a notificação dos responsáveis para apresentação de contrarrazões.

Uma vez notificados, somente o Sr. Audifax Charles Pimentel Barcelos, apresentou suas contrarrazões inserta na **Resposta de Comunicação 01410/2019**, requerendo, em síntese, “a admissibilidade das presentes Contrarrazões, bem como o seu processamento regular juntamente com o Recurso de Reconsideração; Seja a r. decisão recorrida mantida em sua integralidade, rejeitando-se totalmente as razões de Recurso de Reconsideração apresentadas pelo Ministério Público de Contas, haja vista a insubsistência das ilegalidades ventiladas”.

Os autos foram encaminhados à área técnica para instrução do feito que, por meio da **Instrução Técnica de Recurso 187/2020**, opinou pelo conhecimento e

provimento do recurso, sugerindo a imputação aos responsáveis de ressarcimento ao erário no valor de 403.025,45 VRTE.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira (**Manifestação do Ministério Público de Contas 2052/2020**).

Submetidos os autos à julgamento, o Conselheiro Relator, no bojo do **Voto do Relator 3449/2020**, proferiu decisão para:

1. **SOBRESTAR** o julgamento dos presentes autos até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal – STF e 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, pelas razões antes expendidas;

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Em breve síntese, verifico que o Conselheiro Relator Sr. Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, ao analisar os autos constatou no bojo do **Voto do Relator 3449/2020**, que a matéria em debate se trata de recurso quanto à imposição de dano ao erário, bem como de eventual incidência da prescrição da *pretensão ressarcitória*, proferindo decisão para *“SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal – STF e 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, pelas razões antes expendidas;”*.

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

Peço vênia para divergir do posicionamento adotado pelo Conselheiro Relator quanto a prejudicial de mérito de prescrição da pretensão ressarcitória:

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

Há que se fazer aqui a distinção entre a pretensão punitiva, que é a possibilidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela Lei, esta sim sujeita a atuação dos Tribunais de Contas, e a pretensão ressarcitória, que é a capacidade de exercer a pretensão em juízo em determinado espaço de tempo após a formação do título executivo extrajudicial, **previsto em Lei, cabível à Fazenda Pública, e que foi objeto da decisão exarada pelo excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Tema 899.**

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

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

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

Esse também foi o posicionamento da área técnica desta Corte de Contas na **Instrução Técnica Conclusiva 1734/2020** (Processo 6622/2008) 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.

E em recente manifestação nos autos do Processo TC 5119/2006, tanto a área técnica por meio da **Manifestação Técnica 2039/2020**, quanto o Ministério Público de Contas por meio da **Manifestação do Ministério Público de Contas 2125/2020**, provocados a se manifestarem especificamente acerca da matéria, se posicionaram no mesmo sentido:

3. DO POSICIONAMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA TESE 899 DA REPERCUSSÃO GERAL

Em que pese a questão preliminar suscitada, passemos à análise quanto à diligência determinada.

A aplicação de prazos extintivos em desfavor do Estado, no que diz respeito à pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário, é tema controverso que, há anos, vem suscitando acalorados debates na doutrina¹ e na jurisprudência.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *In* Manual de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Segue o entendimento de que a pretensão de ressarcimento é imprescritível. JUSTEN FILHO, Marçal. *In* Curso de direito administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Sustenta que a imprescritibilidade é incompatível com a Constituição Federal.

Durante muito tempo, predominou no Supremo Tribunal Federal (STF) o entendimento de que a pretensão do Estado buscar o ressarcimento de danos causados ao erário era imprescritível, amparado pela interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

A primeira sinalização mais evidente de mudança por parte da Suprema Corte surgiu ao receber o RE 669.069/MG, rediscutindo a incidência da prescrição sobre as pretensões decorrentes de **ilícitos civis** no âmbito da ação patrimonial (**tema 666**).

Àquela sinalização se sucederam os recentes julgados, nos quais o STF reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, fixando as seguintes teses:

Tema 897 – “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”; e

Tema 899 – “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

Embora a hipótese circunscrita na tese fixada para o **tema 897**, quanto à aplicabilidade do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tenha se restringido à prática de **ato doloso** tipificado na Lei 8.429/92, não é possível extrair daquela decisão uma definição clara acerca das pretensões da Suprema Corte quanto à atuação dos Tribunais de Contas no tocante à sua função reparadora.

Cabe destacar que a matéria versada no RE 852.475 SP, de onde se extraiu o tema 897, tratava, na origem, de ação civil pública decorrente de atos licitatórios na alienação de bens móveis abaixo do preço de mercado, **ajuizada após o decurso dos prazos prescricionais previstos no art. 23 da Lei 8.429/1992** (Lei de Improbidade Administrativa).

Feitas tais considerações, voltemos à análise da tese extraída do Tema 899, *verbis*:

Tema 899 – “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

O excerto do Acórdão prolatado no RE 636886², da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que deu azo à fixação da tese, se encontra a seguir reproduzido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1. A regra de prescritebilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritebilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga

² Supremo Tribunal Federal. Ata nº 10, de 20/04/2020. DJE nº 104, divulgado em 28/04/2020.

peçoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, **proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.**

4. 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).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: **“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.** (GNN)

Para que se possa dimensionar adequadamente os impactos da referida decisão nos processos de competência desta Corte, necessário perquirir em que medida, na fixação da tese e no acórdão do STF a origem do título (“*pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”) justificou a decisão pela prescrição da pretensão ressarcitória? A prescrição da pretensão ressarcitória influencia na prescrição da pretensão do reconhecimento do dano?

Na valiosa lição de Ismar Viana (2020)³, a razão de decidir foi pautada no fato de que a pretensão ressarcitória de título executivo constituído a partir da decisão de um Tribunal de Contas não gera, por si só, a imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário.

Ao decidir que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, o STF reafirmou entendimento já contido no Tema 897, de que somente serão imprescritíveis se configurada prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, não tendo tratado de eventual prescritibilidade do dever de agir dos Tribunais de Contas, mormente quanto ao reconhecimento de dano ao erário e à constitucional função cientificadora.

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo⁴, que elucida com clareza a questão:

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

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

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

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

³ VIANA, Ismar. Dano ao Erário: o STF, a prescrição e os Tribunais de Contas. Instituto Rui Barbosa. Brasília (DF). Maio/2020. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigo/dano-ao-erario-o-stf-a-prescricao-e-os-tribunais-de-contas>. Acessado em 23/6/2020.

⁴ Peça 45.

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 prescritebilidade 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.

Desta feita, no caso em análise, 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 pelo Requerente, qual seja discutir eventual prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas fixada no Acórdão TC 750/2019.[...]"

O entendimento acima já vinha sendo perfilhado por decisões judiciais proferidas em execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais decorrentes de decisões de Tribunais de Contas, que tiveram seu trâmite sobrestado a partir do reconhecimento da

repercussão geral no STF, nos termos do art. 1.035, § 5^o, do Código de Processo Civil, senão vejamos:

68309390 - TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEMA 899. RE 636.886. 1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário, **a referida matéria teve sua repercussão geral decretada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), com determinação de suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas EXCLUSIVAMENTE aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário BASEADO EM TÍTULO de Tribunal de Contas.** 2. Considerando tais circunstâncias, deve ser mantida a decisão monocrática ora agravada, com determinação de sobrestamento do feito principal na origem até a definição do Tema 899 pelo STF. (TRF 4ª R.; AG 5027206-22.2018.4.04.0000; Primeira Turma; Rel. Juiz Fed. Francisco Donizete Gomes; Julg. 24/07/2019; DEJF 26/07/2019) (GNN)

14580305 - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU.** PRESCRITIBILIDADE. REPERCURSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 636.886. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE A QUESTÃO. 1. Na origem, trata-se de execução de título extrajudicial, consubstanciado no acórdão do Tribunal de Contas da União. TCU que condenou administrativamente o Excipiente, ora agravante, pela prática de nepotismo cruzado e de ato lesivo aos cofres públicos, ao admitir a esposa de um Desembargador do TRT- ES como sua assistente no TRT-RJ, sem que a mesma exercesse as funções relativas ao cargo público no qual estava investida. A irregularidade, ainda segundo o TCU, se deu através de um esquema de troca de favores, tendo o Desembargador do TRT-ES, por sua vez, nomeado a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no quadro do Tribunal do Trabalho capixaba. Dessa forma, o Excipiente nomeou a esposa de um Desembargador do TRT-ES para o exercício de cargo em comissão no Tribunal capixaba, ao passo que este último magistrado nomeou a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no TRT-RJ. 2. Sem razão o recorrente, ao postular a suspensão da pretensão recursal e da ação originária, com fundamento no RE 852.475/SP, em que foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à "prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa" (DJe de 27/05/2016, Tema 897), hipótese que não se amolda ao presente caso. 3. Por outro lado, verifica-se que a suspensão da ação originária encontra respaldo no RE 636.886, em que foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas (DJe de 15/06/2016, **Tema 899**), com determinação de "suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas" (DJE nº 211, divulgado em 03/10/2016), situação destes autos do agravo de instrumento. 4. Embargos

⁵ CPC/2015:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

de declaração conhecidos e parcialmente providos para, em razão do superveniente reconhecimento da repercussão geral no RE 636.886, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o sobrestamento da execução com base no acórdão do TCU até decisão definitiva a ser proferida no referido recurso extraordinário. (TRF 2ª R.; AI 0006239-66.2016.4.02.0000; Sétima Turma Especializada; Rel. Des. Fed. José Antonio Neiva; Julg. 18/10/2017; DEJF 25/10/2017) (GNN)

87616806 - **AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO**. Tribunal de Contas do Estado que identifica irregularidades em licitação e contrato administrativo. **Prescritibilidade de ação ressarcitória ao erário público decorrente de decisão do Tribunal de Contas** que se encontra submetida a análise de Repercussão Geral do RE nº 636.886, no Tema 899, ainda não submetido a julgamento do seu mérito pelo Plenário do STF. Suspensão do feito determinada, nos termos do art. 1.035, par. 10, do CPC/15. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça e desta C. 9ª Câmara de Direito Público. Determinação de suspensão do feito. (TJSP; APL 0024579-44.2008.8.26.0224; Ac. 10790718; Guarulhos; Nona Câmara de Direito Público; Rel. Des. Rebouças de Carvalho; Julg. 14/09/2017; DJESP 26/09/2017; Pág. 2691) (GNN)

Por fim, apesar de o Tribunal de Contas da União ainda não ter reavaliado e fixado uma tese acerca do mote assentado 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, qual seja discutir eventual prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas.

Divergindo completamente da área técnica desta Corte de Contas e do Ministério Público de Contas, bem como dos demais posicionamentos do Excelso Supremo e do Colendo Tribunal de Contas da União, o Colegiado desta Corte de Contas, por maioria, equivoca-se ao assumir o posicionamento de sobrestar o julgamento dos processos cujo eventual objeto é o Tema 899 do STF.

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).

2. 2. Requisitos de admissibilidade e razões recursais

Quanto aos requisitos de admissibilidade e razões recursais, 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 do Voto do Conselheiro Relator, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos nestes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas no voto de vista pelo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, em:

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

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

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro

1. DECISÃO TC-1550/2020-1:

VISTOS, relatados e discutidos nestes 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 o julgamento dos presentes autos até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal – STF e 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, pelas razões antes expendidas;

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo que votou por afastar prejudicial

de mérito de prescrição ressarcitória (tese 899 STF) e retornar à área técnica para manifestação.

3. Data da Sessão: 12/11/2020 - 42ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente