



Decisão 01553/2020-3 - 2ª Câmara

Processo: 06822/2011-1

Classificação: Tomada de Contas Especial Instaurada

UG: SEDU - Secretaria de Estado da Educação

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: SEDU

Responsável: JOSE HONORIO MACHADO, EDSON HENRIQUE PEREIRA

Procurador: MAULY MARTINS DA SILVA (OAB: 8374-ES)

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA – MANUTENÇÃO DE IRREGULARIDADES – PRESCRIÇÃO – TEMA 889 STF – SOBRESTAR.

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

RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas realizada pela Secretaria Estadual de Educação – SEDU, relativa ao Convênio nº. 148/2000, cujo objeto é a manutenção do programa de transporte escolar, celebrado junto ao município de Barra de São Francisco, durante os exercícios de 2000 e 2001.

Em janeiro de 2012, o então Secretário de Estado da Educação, Sr. Klinger Marcos Barbosa Alves, encaminha o Relatório Final da Tomada de Contas relativo ao convênio supracitado (evento eletrônico 2 – fls. 21/39), cuja comissão responsável **concluiu pela ocorrência de dano ao erário.**

Nos termos informados pelo relatório supracitado, o valor total do convênio, após dois termos aditivos, é de R\$ 1.045.585,00 (um milhão, quarenta e cinco mil e

quinhentos e oitenta e cinco reais), sendo que há um saldo no valor de R\$ 325.311,06 (trezentos e vinte e cinco mil, trezentos e onze reais e seis centavos), não prestado adequadamente. Esse saldo, corresponde em 2011, atualizado conforme fator de correção monetária do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, a R\$ 595.027,60 (quinhentos e noventa e cinco mil, vinte e sete reais e sessenta centavos), equivalentes a 281.776,57 VRTE's.

Ao se analisar a Tomada de Contas realizada pela SEDU, a equipe técnica desta Corte, por meio da Manifestação Técnica Preliminar – MTP 197/2012 (evento eletrônico 2 – fls. 43/49), sugeriu o retorno dos autos ao Órgão de origem, para complementação da informação, dada a possível responsabilidade de agentes da SEDU, por liberar recursos do convênio, diante de pendência quanto a prestação de contas.

Ato contínuo, em 12 de novembro de 2012, a Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, proferiu a Decisão Monocrática Preliminar – DECM 266/2012 (evento eletrônico nº. 2 – fl. 52), de acordo com a posição da área técnica deste Tribunal, notificando o Secretário de Estado da Educação, para tomar as providências, no sentido de complementar as informações nos termos da MTP 197/2012.

Deste modo, foi encaminhado o **Relatório de Tomada de Cotas Complementar nº. 2/2012** (Processo SEDU 55294731 – fls. 73/89), atendendo à complementação de informações solicitadas por esta Corte, constatou a responsabilidade de agentes da SEDU, além daqueles já responsabilizados em primeiro relatório da comissão, por irregularidades relacionadas a prestação de contas do convênio.

Ao se analisar a complementação encaminhada pela SEDU, nos termos da **MTP 551/2014** (evento eletrônico 2 – fls. 80/102), a equipe técnica apontou a correção do valor apurado para fins de ressarcimento, individualizando a parte do dano cabível a cada agente responsabilizado, e ainda, analisou a culpabilidade dos agentes arrolados pela comissão da SEDU.

A comissão Permanente de Tomada de Contas da SEDU apurou um montante no valor de R\$ 325.311,06 (trezentos e vinte e cinco mil, trezentos e onze reais e seis centavos), de dano ao erário, todavia, utilizou-se do índice de atualização do TJES

para corrigir o valor das despesas, da data da prestação de contas até o ano de 2011, convertendo-se em seguida em VRTE (281.778,57).

De modo a adequar a atualização do montante de débito, o índice VRTE foi aplicado diretamente sobre os valores, totalizando 266.033,84 VRTE, sendo 47.058,07 VRTE atribuído ao responsável Sr. José Honório Machado – exercício 2001, e 218.975,77 VRTE atribuído ao Sr. Edson Henrique Pereira – exercício 2002.

Quanto à análise das responsabilidades dos agentes da SEDU, referente à autorização do repasse de recursos, mesmo diante de pendência da prestação de contas, foram afastadas.

Manteve-se apenas o indício da irregularidade apontado pela Comissão de Tomada de Contas da SEDU, quanto a ausência de comprovação da realização de despesas, no saldo retro mencionado.

Diante disso, foram citados apenas os prefeitos municipais responsáveis pela gestão do convênio, onde não foram apresentados comprovantes válidos de pagamento de despesas, Sr. José Honório Machado e Sr. Edson Henrique Pereira: ITI 1473/2014 (evento eletrônico 2 – fl.103/104) e DECM 1672/2014 (evento eletrônico 2 – fl. 105/106).

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram justificativas: José Honório Machado (evento eletrônico 2 – fls. 117/124); Edson Henrique Pereira (evento eletrônico 3 – fls. 4/12).

Em seguida, os autos foram encaminhados para o então Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, para elaboração de Instrução Técnica Conclusiva.

Todavia, antes de adentrar ao mérito das alegações de defesa, verificou-se que foi imputado débito ao Sr. José Honório Machado, pelo simples fato de ser signatário do Convênio 148/2000 e seu 1º aditivo, sendo que o razoável é recair sobre aquele que o executou – realizando as despesas.

Isto posto, nos termos da MTP 0472/2017 (evento 3 – fls. 43/58), **retorno dos autos ao órgão de origem, para complementação de informações**, visando identificar a parte da despesa irregular que cabe a cada agente, visto que parcela dos recursos consignados nos termos de acordo assinados em 2000, foram executados no exercício de 2001, portanto, por responsáveis distintos.

Atendendo à notificação desta Corte, conforme Decisão Monocrática Preliminar – DCM 854/2017 (evento eletrônico 3 – fls. 61/62), em julho de 2017, o então Secretário Estadual de Educação, Sr. Haroldo Corrêa Rocha, por intermédio do OF/SEDU/GS/Nº 650 (evento eletrônico 3 – fls. 70/71), encaminha o Relatório de Tomada de Contas Complementar nº. 01/2017 (evento eletrônico 3 – fls.72/95), que **afastou a culpabilidade** do Sr. José Honório Machado, e quanto ao Sr. Edson Henrique Pereira, conclui-se responsabilização pelo valor, atualizado em 2017, de R\$ 897.881,07 (oitocentos e noventa e sete mil, oitocentos e oitenta e um reais e sete centavos), equivalentes a 281.776,5786 VRTE's.

Após, os autos do processo foram encaminhados para instrução conclusiva por parte do NEC, que elaborou a Manifestação Técnica 1233/2017 (evento eletrônico 3 – fls. 99/112).

Novamente não foi possível realizar análise conclusiva da matéria, uma vez que, diante da nova conclusão da Tomada de Contas, onde o dano integral recai sobre o Sr. Edson Henrique Pereira, o responsável fora citado anteriormente a responder por débito inferior ao devido. Razão pela qual, a equipe técnica sugeriu a seguinte proposta de encaminhamento:

3 CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 Ante o exposto, na forma do art. 56, incisos I e III da LC 621/2012, opina-se pelo encaminhamento dos presentes autos à deliberação do Exmo. Conselheiro Relator para a adoção das medidas saneadoras abaixo sugeridas:

3.1.1 Determinar a nova citação do Sr. Edson Henrique Pereira para que, no prazo estipulado, apresente alegações de defesa e/ou recolha a importância devida, bem como documentos que entender necessários em razão do seguinte indício de irregularidade apontado na MTP 551/2014, cujo valor do débito deve ser modificado conforme fundamentação exposta no item 2.1 desta Manifestação Técnica:

| RESPONSÁVEIS | | SUBITENS IRREGULARIDADES | RESSARCIMENTO | |
|--------------------------|-----------------|----------------------------------|---------------|------------|
| | | | R\$ | VRTE |
| Edson Pereira | Henrique | 4.3.2 Autorizar pagamentos de | 325.311,06 | 266.033,84 |

| | | | |
|----------------------------------------------------------|--------------------------------------|--|--|
| Ex-prefeito de Barra de São Francisco (Gestão 2001-2004) | despesas sem as comprovações válidas | | |
|----------------------------------------------------------|--------------------------------------|--|--|

3.1.2 Sugere-se, outrossim, que o Termo de Citação a ser expedido seja acompanhado, além da Decisão do Exmo. Conselheiro Relator, da presente Manifestação Técnica.

3.1.3 **A extinção do feito sem resolução do mérito** em relação ao **Sr. José Honório Machado**, por ilegitimidade passiva *ad causam*, com fulcro no art. 485, VI, CPC, c/c art. 70, LC 621/2012.

Após anuência do Ministério Público de Contas, seguindo a proposta da área técnica, foi prolatado o Acórdão TC-1363/2017 – Segunda Câmara (evento eletrônico 3/4 – fls. 130/7), extinguindo o feito sem resolução de mérito em relação ao Sr. José Honório Machado, bem como, citou o Sr. Edson Henrique Pereira para apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida.

Devidamente citado, o Sr. Edson Henrique Pereira apenas requer sustentação oral, para apresentar as considerações orais de defesa (evento eletrônico 4 – fl. 17/18).

Após os tramites processuais, o Sr. Edson Henrique Pereira é decretado revel, nos termos do art. 361 do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, tramitaram ou autos para a unidade técnica competente, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 2172/2020-7, que propôs conclusão nos seguintes termos:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1. Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre Tomada de Contas realizada pela Secretaria Estadual de Educação – SEDU, relativa ao Convênio nº. 148/2000, executado nos exercícios de 2000 e 2001, sugere-se:

3.1.1. Reconhecer e declarar a **prescrição relativa à aplicação da pena de multa** ao indício de irregularidade retratado na MTP 551/2014 e ITI 1473/2014, com fulcro no artigo 373 c/c 375 do Regimento Interno deste Tribunal.

3.2. Posto isso e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se, opinando pela **manutenção das seguintes irregularidades**, retratado na MTP 551/2014 e ITI 1473/2014:

3.2.1. Autorizar pagamentos de despesas sem as comprovações válidas;

Base legal: art. 62, c/c inciso III, §2º, do art. 63 da Lei 4.320/64; art. 3º do Decreto Estadual 3.426-N/92; art. 3º do Decreto Estadual 4.070-N/97 e termos do Convênio SEDU 148/2000.

Responsáveis: Edson Henrique Pereira (Prefeito Municipal)

Ressarcimento: 266.033,84 VRTE

3.3. Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas de Edson Henrique Pereira** – ex-Prefeito de Barra de São Francisco, com amparo no artigo 84, inciso III, alínea “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, **em razão do cometimento da infração que causou dano injustificado ao erário**, disposta no item 2.2. desta Instrução Técnica Conclusiva, **condenando-o ao ressarcimento no valor equivalente a 266.033,84 VRTE.**

3.4 – Por fim, o Sr. Edson Henrique Pereira, quando notificado para apresentação das alegações de defesa, requereu **sustentação oral** para este fim.

Encaminhados os autos ao *parquet* de contas, em parecer do Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva (Parecer 3320/2020-7), o órgão opinou nos seguintes termos:

Isto posto, o **Ministério Público de Contas**, em observância ao **princípio da segurança jurídica**, evitando-se a prolação de decisões conflitantes, pugna pelo **sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 636886**. Caso não seja esse o entendimento desse Sodalício, o que não se espera, o **Ministério Público de Contas** anui ao posicionamento da área técnica constante da **Instrução Técnica Conclusiva – ITC 2172/2020**.

Assim, fizeram-se os autos conclusos.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme já mencionado no relatório acima, percebe-se que a unidade técnica opinou no sentido do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, mantendo-se irregularidade que enseja ressarcimento ao erário.

No mesmo sentido entende o MPEC, porém conclui pelo sobrestamento do feito, conforme ressalta *in verbis*:

Recentemente, em procedimentos em que se propôs, conjuntamente, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e a condenação por dano ao erário em relação à mesma irregularidade, como no caso em exame, esse Sodalício tem decidido pelo sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 636886, em que se discute o alcance da regra estabelecida no art. 37, 5º, da Constituição Federal, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas.

Nesse sentido, são inúmeros os precedentes, a exemplo dos Processos TC 6622/2008, 4557/2012, 6869/2013, 6803/2013, 7109/2017, entre outros.

Cumprido acrescentar que, uma vez não sobrestado o processo e condenando-se, desde já, o responsável ao ressarcimento, caso a questão seja levada ao Poder Judiciário e ocorra sucumbência do requerido, esta, por consectário lógico, resultará em dano ao erário.

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

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

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

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

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

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

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário,

mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: **"É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas"**. Os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Gilmar Mendes acompanharam o Relator com ressalvas. Falaram: pela recorrente, a Dra. Izabel Vinchon Nogueira de Andrade, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; e, pela recorrida, o Dr. Georghio Alessandro Tomelin. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 10.4.2020 a 17.4.2020. (grifos nossos)

Todavia, o referido feito ainda não teve seu trânsito em julgado, estando a decisão ainda sujeita a recurso, uma vez que a PGR solicitou vista em 25/06/2020. 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.

Nesse sentido, com relação ao julgamento do **RE 363.886/STF**, cabe advertir que a Advocacia Geral da União, **em 14 agosto do corrente ano**, opôs Embargos de Declaração no bojo do presente feito, o fazendo com "pedido de modulação de efeitos", por meio da Petição 64207/2020, cujo pedido transcrevo *in verbis*:

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.

Neste aspecto, **reitero ser mais do que necessário que o Tribunal opte pelo sobrestamento dos autos**, para que se possa decidir, futuramente, com base em um julgamento que tenha tido suas omissões e contradições devidamente sanadas.

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 relação à matéria.**

Ante todo o exposto, divergindo procedimentalmente¹ da unidade técnica e concordando com 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-1553/2020-3:

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

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/11/2020 - 43ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

¹ Somente com relação ao sobrestamento neste momento.

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