



Decisão 01583/2020-4 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 20548/2019-4, 06026/2012-6

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMSDN - Prefeitura Municipal de São Domingos do Norte

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: Cidadão, MATEUS ROBERTE CARIAS, URBIS - INSTITUTO DE GESTAO PUBLICA, ROSA HELENA ROBERTE CARDOSO CARIAS, MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Recorrente: ANA IZABEL MALACARNE DE OLIVEIRA

Procuradores: ALEX DE FREITAS ROSETTI (OAB: 10042-ES), AMANDA LOYOLA GOULART (OAB: 24474-ES), BARBARA DALLA BERNARDINA LACOURT (OAB: 14469-ES), CAMILA CARLETE GOMES (OAB: 23460-ES), CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA (OAB: 10107-ES), CAROLINA AVELAR DE OLIVEIRA (OAB: 23097-ES), CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES - ADVOGADOS ASSOCIADOS, CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 03.444.489/0001-89), CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS (OAB: 12142-ES), ERILDO PEDRINI NETTO (CPF: 149.603.377-96), EVALDO RIBEIRO DE CASTRO (CPF: 129.613.557-88), FLAVIO CHEIM JORGE (OAB: 262B-ES), GABRIEL FERREIRA ZOCCA (OAB: 6516E-ES), GABRIEL JUNQUEIRA SALES (OAB: 27532-ES), GIOVANI PAPI DE ABREU (CPF: 148.632.957-82), JOSE FRANCISCO ROCHA (OAB: 4807-ES), LUAN FERNANDES RODRIGUES (CPF: 147.585.367-08), LUANA ASSUNCAO DE ARAUJO ALBUQUERK (OAB: 15866-ES), LUCAS GIANORDOLI PINTO CYPRESTE (OAB: 29031-ES), LUDGERO FERREIRA LIBERATO DOS SANTOS (OAB: 21748-ES), MARCELO ABELHA RODRIGUES (OAB: 7029-ES), MARCELO RODRIGUES NOGUEIRA (OAB: 19008-ES), MARIANA FERNANDES BELIQUI (OAB: 15918-ES), MATHEUS DOCKHORN DE MENEZES (OAB: 14007-ES), MILENA MAGNOL CASAGRANDE (OAB: 28910-ES), NATHALIA SAIB DE PAULA (OAB: 20844-ES), PATRICK GOMES DE SOUZA (CPF: 154.422.187-82), PEDRO LENNO ROVETTA NOGUEIRA (OAB: 26891-ES), RAFAEL BEBBER CHAMON (OAB: 29367-ES), TATIANE MENDES RIBEIRO (OAB: 28947-ES), THAIS DE OLIVEIRA NASCIMENTO (CPF: 135.955.697-41), THIAGO FELIPE VARGAS SIMOES (OAB: 13399-ES), PAULO VITOR FARIA DA ENCARNACAO (OAB: 33819-ES), MAYARA FERREIRA TEIXEIRA (OAB: 33707-ES)

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – DEIXAR DE APRECIAR AS PRELIMINARES – NOTIFICAR (PRAZO 30 DIAS) – SOBRESTAR O 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.**

**O RELATOR EXMO. SENHOR CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA
CUNHA:**

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **Recurso de Reconsideração** interposto pela senhora **Ana Izabel Malacarne de Oliveira**, em face do **Acórdão TC 1168/2019-5 – Segunda Câmara**, prolatado nos autos do Processo TC 6026/2012-6 (Tomada de Contas Especial convertida de Fiscalização/Representação), que deliberou pela imputação de ressarcimento no valor correspondente a 92.385,47 VRTE, em solidariedade, com o URBIS – Instituto de Gestão Pública e com Mateus Roberte Carias e 106.190,88 VRTE, em solidariedade com Mateus Roberte Carias, Rosa Helena Roberte Cardoso Carias e URBIS – Instituto de Gestão Pública.

A recorrente, em síntese, almeja que seja: conhecido o presente recurso com atribuição de efeito suspensivo; reconhecida a prescrição da pretensão ressarcitória; o presente feito sobrestado até o julgamento do RE nº 636.886 pelo STF; reconhecida a ilegitimidade passiva da recorrente e seja provido o recurso a fim de reformar a conclusão do v. Acórdão atacado, em relação à recorrente e acolher as justificativas. Por fim, requer a realização de sustentação oral.

Registre-se que o presente recurso foi conhecido, conforme Decisão Monocrática nº 16/2020-7.

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 00200/2020-1, opinou pelo sobrestamento em relação a preliminar de prescrição da pretensão ressarcitória, bem como pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, e no mérito, pela notificação do Instituto de Gestão Pública – URBIS.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 03248/2020-8, da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, opinou, em síntese, pela não prescrição da pretensão

punitiva, com o conseqüente prosseguimento do feito, determinando-se a notificação do Instituto de Gestão Pública para, querendo, oferecer contrarrazões.

É o sucinto relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Tendo sido interposto o **Recurso de Reconsideração** pela senhora **Ana Izabel Malacarne de Oliveira**, em face do **Acórdão TC 1168/2019-5 – Segunda Câmara**, no bojo dos autos originários **Processo TC nº 6026/2012-6**, necessário é sua análise.

Cabe informar que o Colegiado da Segunda Câmara, através do v. Acórdão atacado, assim deliberou, *litteris*:

[...]

1. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 6026/2012, ACORDAM os Srs. 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 CONFIRMAR a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do inciso IV do art. 57 da LC nº 621/2012 nos moldes da Decisão TC3157/2014;

1.2 DEIXAR de aplicar penalidade de multa pecuniária aos responsáveis em relação as irregularidades constantes nos itens nos itens **3.1, 3.2, 3.3 e 3.5 da ITC 2227/2015**, tendo em vista, que se encontram envoltas pelo instituto da prescrição, conforme delineado nos autos;

1.3 REJEITAR as justificativas apresentadas pela Sra. **Ana Izabel Malacarne**, Prefeita Municipal de São Domingos do Norte, nos exercícios de 2005 e 2006, em relação aos itens **1 e 2** correspondente aos itens **3.4 e 4.1 da ITC**, **mantendo as irregularidades, condenando-a ao ressarcimento no valor correspondente a 92.385,47 VRTE**, em solidariedade, com o **URBIS** e com o **Sr. Mateus Roberte Carias** em relação ao item **3.4 da ITC e 106.190,88 VRTE**, em solidariedade com o **Sr. Mateus Roberte Carias**, com a Sra. **Rosa Helena Roberte Cardoso Carias** e com a **empresa URBIS – Instituto de Gestão Pública** em relação ao item **4.1 da ITC**, julgando suas contas irregulares, nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “e” da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.4 REJEITAR as justificativas apresentadas pelo Sr. **Mateus Roberte Carias**, Presidente da empresa URBIS após 14/01 de 2008, em relação aos itens 1 e 2, correspondente aos itens **3.4 e 4.1 da ITC, mantendo as irregularidades, condenando-o ao ressarcimento no valor correspondente a 92.385,47 VRTE**, em solidariedade, com o **URBIS** e com a **Sra. Ana Izabel Malacarne**, em relação ao item **3.4 da ITC e 106.190,88 VRTE**, em solidariedade com a **Sra. Ana Izabel Malacarne**, com a **Sra. Rosa Helena Roberte Cardoso Carias** e com a **empresa URBIS – Instituto de Gestão Pública em relação ao item 4.1 da ITC, julgando suas contas irregulares**, nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “e” da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.5 REJEITAR as justificativas apresentadas pela Sra. **Rosa Helena Roberte Cardoso Carias**, Presidente do URBIS até 14/01 de 2008, em relação ao item **2** correspondente ao **item 4.1 da ITC, mantendo a irregularidade, condenando-a ao ressarcimento no valor correspondente a 106.190,88 VRTE**, em solidariedade com o **Sr. Mateus Roberte Carias**, com a **Sra. Ana Izabel Malacarne** e com a **empresa URBIS – Instituto de Gestão Pública**, julgando suas contas irregulares, nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “e” da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.6 REJEITAR as justificativas apresentadas pela empresa contratada **URBIS – Instituto de Gestão Pública**, em relação aos itens **1 e 2** correspondente aos itens **3.4 e 4.1 da ITC, mantendo as irregularidades, condenando-a ao ressarcimento no valor correspondente a 92.385,47 VRTE**, em solidariedade, com a Sra. **Ana Izabel Malacarne** e com o Sr. **Mateus Roberte Carias** em relação ao item **3.4 da ITC e 106.190,88 VRTE**, em solidariedade com a Sra. **Ana Izabel Malacarne**, com a Sra. **Rosa Helena Roberte Cardoso Carias** e com o Sr. **Mateus Roberte Carias, julgando suas contas irregulares**, nos termos do artigo 84, inciso III, alínea “c” e “e” da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.7 DEIXAR de expedir a determinação sugerida na parte dispositiva da ITC, diante do aspecto temporal, já que passados mais de 10 anos da ocorrência dos fatos analisados, geradores das irregularidades aqui tratadas.

1.8 ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/09/2019 - 30ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) e Domingos Augusto Taufner.

(...)

O presente recurso foi conhecido por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conforme Decisão Monocrática nº 16/2020-7.

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 00200/2020-1, em síntese, assim se manifestou, *litteris*:

[...]

PRELIMINARMENTE

1) DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA

Pretende a Recorrente, em sede preliminar, o reconhecimento da prescrição quanto à pretensão de ressarcimento ao erário “*diante do transcurso de mais de 05 (cinco) anos entre a época de ocorrência dos fatos e as supostas irregularidades apontadas nos itens 3.4 e 4.1 da ITC ou, ao menos, a determinação do sobrestamento do presente feito, até o deslinde do julgamento do RE nº 636.886*”.

Embora o acórdão ora combatido tenha confirmado a superação do prazo prescricional quinquenal, somente o fez quanto ao exercício da pretensão punitiva desta Corte de Contas, no que concerne às irregularidades que não envolviam recomposição do patrimônio público, a saber, itens 3.1, 3.2, 3.3 e 3.5 da ITC 2227/2015.

Vale mencionar que a decisão confrontada observou os ditames do regramento próprio deste Tribunal que acentua, no §5º, do artigo 71, da LC 621/2012, que “*a prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas*”.

(...)

Desta feita, embora o STF já tenha apreciado o mérito do RE 636.886, cujo acórdão foi publicado em 24/06/2020, o prosseguimento das instruções processuais paralisadas no aguardo do desfecho dado pela Corte Suprema permanece na dependência do posicionamento deste Tribunal sobre os efeitos que o Tema 899 produzirá no desenvolvimento das funções que lhe são próprias, incluindo a necessidade de eventuais alterações legislativas e regimentais.

Nesse sentido, não sendo possível, neste momento, apreciar a ocorrência ou não da prescrição da pretensão ressarcitória, **opinamos pelo sobrestamento deste Recurso de Reconsideração, tal qual já determinado em outros processos, até que esta Corte se manifeste sobre a repercussão do Tema 899 sobre os feitos de sua competência.**

2) ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RECORRENTE. AUSÊNCIA DE MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

Sobre a segunda preliminar arguida pela Recorrente, atinente à matriz de responsabilização, consta das razões recursais:

(...)

Nesse sentido, a previsão contida nas cláusulas de pagamento, que fixavam o preço global dos serviços contratados no percentual de 20% sobre os valores recuperados ou compensados, por si só, não conduz a nenhuma ilegalidade, a teor do decidido no Prejulgado nº 43.

A questão envolve a interpretação da expressão *benefício financeiro*, cuja absorção autorizava, no mesmo momento e proporcionalmente, os desembolsos das parcelas devidas, ou seja, os pagamentos.

Assim, o Contrato 81/2005 definia benefício financeiro como sendo o *não pagamento, integral ou parcial, de tributos e contribuições futuras, através da suspensão parcial ou total dos pagamentos, quando os honorários serão devidos de acordo com os benefícios auferidos nos 24 meses seguintes à implementação das medidas.*

Já o contrato 71/2006 estatua que “*os serviços serão remunerados com base no benefício econômico financeiro obtido na aprovação dos resultados apontados a partir dos levantamentos e demonstrações efetuadas e no consequente recebimento dos valores apurados no direito à repetição e/ou nas reduções de débito reconhecidas.*”

Verifica-se, pois, que a contraprestação pecuniária por parte da Administração Municipal somente deveria ser realizada após a efetiva incorporação dos valores ao seu patrimônio, ou seja, após a real obtenção de um benefício financeiro, que só se consolidaria, nas hipóteses, em caráter definitivo, com a homologação pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do que determina a Lei Federal 9.430/96.

Portanto, ao extrair das cláusulas de pagamento entendimento desfavorável à Administração Municipal, trazendo todo o risco para o ente público quando da liquidação de despesas, embora houvesse arcabouço jurídico suficiente para sustentar interpretação diversa, contribuiu a Recorrente para o evento danoso e, portanto, para o prejuízo causado ao erário, devendo ser responsabilizada.

Ante o exposto, **opinamos pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva pela ausência de matriz de responsabilização.**

(...)

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, quanto à preliminar relativa à prescrição da pretensão ressarcitória, **opinamos pelo sobrestamento deste Recurso de Reconsideração**, tal qual já determinado em outros processos, até que esta Corte se manifeste sobre a repercussão do Tema 899 sobre os feitos de sua competência.

No que concerne à preliminar sobre ilegitimidade passiva diante de ausência de matriz de responsabilização, **opinamos pelo seu não acolhimento.**

Quanto ao mérito, **opinamos pela notificação do Instituto de Gestão Pública – URBIS para o oferecimento de contrarrazões, tendo em vista o disposto no artigo 160, da LC 621/2012.**

O douto representante do *Parquet* de Contas, através do Parecer nº 03248/2020-8, em síntese, assim se posicionou, *litteris*:

[...]

Desse modo, não há que se falar em prescribibilidade da ação de ressarcimento ao erário, de modo que pugna o Ministério Público de Contas, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), já vilipendiado o suficiente a ponto de ser alcançado pela prescrição da pretensão punitiva, pelo prosseguimento do feito, determinando-se a notificação do Instituto de Gestão Pública para, querendo, oferecer de contrarrazões e o impulso dos demais atos processuais na forma regimental.

Da análise dos autos verifico que a Área Técnica e o *Parquet* de Contas, além de se manifestarem sobre a pretensão da prescrição ressarcitória e a ilegitimidade passiva em relação à ausência de matriz de responsabilidade, opinaram pela notificação do Instituto de Gestão Pública – URBIS, tendo em vista que o mesmo figura como responsável solidário na presente demanda, motivo pelo qual coaduno com este posicionamento.

Não obstante a isto, no que se refere as preliminares enfrentadas pela Área Técnica, referente a pretensão da prescrição ressarcitória e a ilegitimidade passiva em relação à ausência de matriz de responsabilidade, passo a tecer considerações.

Quanto a preliminar da pretensão da prescrição ressarcitória, a subscritora da Instrução Técnica de Recurso nº 200/2020-1 afirmou que “não sendo possível, neste momento, apreciar a ocorrência ou não da prescrição da pretensão ressarcitória, opinamos pelo sobrestamento deste Recurso de Reconsideração, tal qual já determinado em outros processos, até que esta Corte se manifeste sobre a repercussão do Tema 899 sobre os feitos de sua competência”.

Assim sendo, filio-me ao sobredito posicionamento técnico quanto ao sobrestamento do feito, haja vista que o mesmo é uníssono ao entendimento dos Colegiados desta Corte de Contas, e também, por restar prejudicada à apreciação da respectiva preliminar, pois a prescribibilidade ressarcitória, relativamente ao “Tema 899” está pendente de Julgamento pelo Superior Tribunal Federal - STF, haja vista a interposição de Embargos de Declaração pela Advocacia Geral da União – AGU.

Quanto a preliminar de ilegitimidade passiva em relação à ausência de matriz de responsabilidade, a subscritora da Instrução Técnica de Recurso nº 200/2020-1 alegou que “contribuiu a Recorrente para o evento danoso e, portanto, para o prejuízo causado ao erário, devendo ser responsabilizada”.

Portanto, em que pese o posicionamento da Área Técnica e do *Parquet* de Contas, deixo de apreciar as referidas preliminares nesta fase processual, para fazê-lo em momento oportuno.

Posto isto, colaciono a seguir, entendimento quanto ao sobrestamento do feito.

Pois bem, 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.

Efetuadas 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. 7.493/13, 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, 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 números 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 as preliminares como consignado anteriormente, bem como o mérito do presente recurso, filiando-me ao entendimento do Colegiado e da Área Técnica, haja vista que em casos semelhantes os eminentes Conselheiros desta Corte de Contas tem se posicionado pelo sobrestamento.

Lado outro, em cumprimento ao que dispõe o artigo 160, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, no sentido de que “havendo partes com interesses opostos, a interposição de recurso por uma delas enseja à outra a apresentação de contrarrazões, no mesmo prazo do recurso”.

Desse modo, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entendo que os responsáveis solidários, constantes do v. Acórdão atacado devem ser notificados para querendo apresentar contrarrazões.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Ante ao exposto, acompanhando parcialmente o 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.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-1583/2020-4:

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. DEIXAR de apreciar nesta fase processual, as preliminares arguidas pela recorrente, referente a “Prescrição da Pretensão Ressarcitória” e “Ilegitimidade Passiva da Recorrente”, em razão da ausência de matriz de responsabilidade, conforme razões expendidas no item 2 do voto;

1.2. DETERMINAR com fundamento do artigo 160, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, a **NOTIFICAÇÃO** do Instituto de Gestão Pública – URBIS, por seu representante legal, bem como do Sr. Mateus Roberte Carias e da Sra. Rosa Helena Roberte Cardoso Carias, na forma do artigo 63, inciso III, da Lei Complementar Estadual 621/2012, c/c o inciso III, do artigo 359, da Resolução TC 261/2013 – Regimento Interno, para que, **no prazo de 30 (trinta) dias**, querendo, apresente contrarrazões, em face do Recurso de Reconsideração interposto, disponibilizando-se a cópia da peça recursal e desta decisão para aos interessados;

1.3. SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos até a 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, após o vencimento do prazo para apresentação de contrarrazões indicado no item 1 (um) desta decisão, conforme razões expendidas no item 2 do voto;

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados.

2. Por maioria, vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que divergiu do voto do relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, acompanhando o Ministério Público de Contas.

3. Data da Sessão: 19/11/2020 - 43ª 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