



Decisão 01588/2020-7 - 2ª Câmara

Processo: 04939/2012-4

Classificação: Tomada de Contas Especial Determinada

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Iconha

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: PREFEITURA ICONHA

Responsável: EDELSON BRANDAO PAULINO, ODICELIA GABRIEL CAMPOREZ, RECIL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, CONSTRUTORA ATUAL LTDA

Procuradores: ADSON PINTO NOGUEIRA (CPF: 096.062.057-54), REBECA RAUTA MORGHETTI (OAB: 16463-ES)

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DETERMINADA –
POSSIBILIDADE DE DECISÃO NO SENTIDO DE
IMPUTAR DÉBITO DE 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 EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Tomada de Contas Especial – TCE instaurada no âmbito deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES em decorrência da Decisão TC 3222/2012, proferida nos autos do Processo TC

05536/2009-1, que tratou de Representação em razão de possíveis irregularidades no Município de Iconha.

Consta na referida decisão o seguinte, *litteris*:

DECISÃO TC- 3222/2012

PROCESSO - TC-5536/2009 (APENSOS: 2236/2010, 6825/2010)

ASSUNTO – REPRESENTAÇÃO

REPRESENTAÇÃO – REPRESENTANTE: DERCELINO MONGIN
REPRESENTADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ICONHA –
EXERCÍCIOS DE 2005/2008 - INSTAURAR TOMADA DE CONTAS
ESPECIAL - NOTIFICAR – PRAZO: 15 DIAS – DETERMINAR.

(...)

DECIDE o Plenário deste Tribunal de Contas, por unanimidade, em sua 39ª Sessão Ordinária, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, que integra esta Decisão, determinar ao Prefeito Municipal de Iconha, Sr. Dercelino Mongin, que instaure Tomada de Contas Especial, no prazo de quinze dias, para apuração dos fatos elencados no voto do Relator, na forma prevista na Instrução Normativa nº 08/2008 deste Tribunal. **Determina, ainda, apurar o necessário referente aos itens II (representação de que houve pagamento sem execução da obra ao mesmo tempo em que faz devolução de recursos ao órgão concedente) da ITC nº 6093/2011 de fls. 999/1008, bem como apurar os fatos relacionados à reforma da Escola de Guaxuma e de Pedra Lisa Baixa**, e, caso necessário, que se instaure as devidas tomadas de contas, objetivando quantificar o dano e identificar os responsáveis, com base no art. 51 da Lei Complementar nº 32/1993.

Foram encaminhadas pelo Município em epígrafe:

- a) **Tomada de Contas Especial nº 01/2012**, referente ao Convênio de cooperação técnica financeira nº 008/2006 (Sedes), destinado à revitalização do carnaval de Iconha, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);
- b) **Tomada de Contas Especial nº 02/2012**, referente ao Convênio SESA nº 039/2008, destinado à construção da Unidade de Saúde no Bairro da Ilha do Coco, no valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais); e
- c) **Tomada de Contas Especial nº 03/2012**, oriunda da Carta Convite nº 061/2008, destinada à reforma das escolas Pedra Lisa Baixa e Guaxuma (Contrato nº 457/2008), no valor de R\$ 98.269,58 (noventa e oito mil, duzentos e sessenta e nove reais e cinquenta e oito centavos), tendo sido

adimplido o valor R\$ 49.556,11 (quarenta e nove mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e onze centavos).

Destarte, a Área Técnica, em sede da **Instrução Técnica Inicial 00079/2020-2 (Evento 05)**, após apreciar a documentação colacionada pelo gestor municipal, propôs o seguinte:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior propondo:

Em atenção ao artigo 330, III do RITCEES, em face da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o arquivamento das matérias relativas às TCE 01/2012 e 02/2012, observada a convalidação pelo NOF em relação à TCE 01/2012, haja vista referir-se a matéria de sua competência regimental.

Em atenção ao artigo 157, inciso II do RITCEES, a Citação dos agentes responsáveis, identificados no item 1 desta ITI, para apresentarem as alegações de defesa e/ou comprovação de recolhimento dos valores pagos indevidamente, em face das irregularidades identificadas no Relatório final da comissão de TCE 03/2012, corroboradas pelo Relatório de Controle Interno da PMI e parcialmente reproduzidas nesta ITI, indicadas no quadro abaixo:

Item ITI	Contrato	Valores de ressarcimento	Agentes responsáveis
3.3	457/2008	R\$ 102.930,76/ 43.211,90 VRTE	Edelson Brandão Paulino Odicélia Gabriel Camporez Real Engenharia - Construtora e Incorporadora Ltda. Construtora Atual LTDA

Por fim, recomenda-se o encaminhamento junto ao termo de citação, de cópia desta ITI e do Relatório final da comissão de TCE 03/2012 em anexo.

Nesse sentido, após a prolação da **Decisão SEGEX 00111/2020-7 (Evento 11)**, foram citados o **Sr. Edelson Brandão Paulino** (Prefeito Municipal de 2005 a 2008), a **Sra. Odicelia Gabriel Camporez** (Secretária Municipal de Educação, Cultura e Esportes, no período de 2005 a 2008), e as empresas **Real Engenharia Construtora e Incorporadora Ltda., Recil Construções e Serviços Ltda., e Construtora Atual Ltda.**, a fim de que, no prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis, apresentassem, individual ou coletivamente, suas razões de defesas e documentos que reputassem pertinentes em face dos achados contidos na citada Instrução Técnica Inicial.

Assim, foram expedidos os **Termos de Citação 00310/2020-8, 00311/2020-2, 00312/2020-7 e 00313/2020-1**, conforme se constata nos Eventos 12 a 15.

Em resposta, a **Sra. Odicelia Gabriel Camporez**, por intermédio de sua advogada, acostou o **Requerimento 00406/2020-4 (Evento 24)**, suscitando, em apertada síntese, a ocorrência de prescrição da pretensão ressarcitória com fundamento no RE 636886/AL.

O **Sr. Edelson Brandão Paulino**, na sequência, em sede do **Requerimento 00405/2020-1 (Evento 28)**, formulou pedido no mesmo sentido.

A **Construtora Atual Ltda.**, por meio da **Defesa/Justificativa 00724/2020-1 (Evento 31)** suscitou sua ilegitimidade passiva, alegando ter sido contratada pelo Município em apreço para prestar assessoria técnica para acompanhamento de projetos junto à Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Serviços Urbanos, no período de maio a dezembro de 2008.

Por sua vez, a **Recil Construções e Serviços Ltda. (antiga Real Engenharia Construtora e Incorporadora Ltda.)**, em sede da **Defesa/Justificativa 00760/2020-7 (Evento 35)** também suscitou a ocorrência de prescrição, nos mesmos moldes do então Prefeito Municipal e da ex-Secretária Municipal de Educação, Cultura e Esportes.

Assim sendo, o feito retornou a Área Técnica, tendo o Núcleo de Controle Externo de Edificações – NED lavrado a **Instrução Técnica Conclusiva 03949/2020-1 (Evento 41)**, com a proposta que se segue:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

De acordo com o exposto no subitem 2.3 desta instrução técnica, submetem-se os autos à consideração superior, com a seguinte proposta:

1. **Rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pelos responsáveis citados conforme quadro a seguir, e, por consequência, manter a responsabilidade dos referidos agentes em relação ao indicativo de irregularidade apontado no Relatório da Comissão de TCE 03/2012 e corroborado no subitem 3.3 da Instrução Técnica Inicial 79/2020-2:

Item ITI	Contrato	Valores de ressarcimento	Agentes responsáveis
3.3	457/2008	R\$ 102.930,76/ 43.211,90 VRTE	Edelson Brandão Paulino Odicélia Gabriel Camporez Recil Construções e Serviços Ltda. (antiga Real Engenharia – Construtora e Incorporadora Ltda.) Construtora Atual LTDA

2. Com fulcro no art. 87, inciso V, da Lei Complementar 621/2012, em razão da prática de ato que causou injustificado dano ao erário, a condenação dos responsáveis solidários ao **recolhimento da quantia devida**, conforme apontada na tabela acima;
3. **Julgar irregulares** as contas do Sr. Edelson Brandão Paulino e da Sra. Odicélia Gabriel Camporez, em razão da prática de ato que causou injustificado dano ao erário, com fundamento no art. 84, inciso III, alínea “e”, da LC 621/2012¹.

Corroborando a proposta de encaminhamento descrita na Instrução Técnica Inicial 79/2020-2, sugere-se, caso ainda não tenha sido acolhida, em atenção ao artigo 330, III do RITCEES, em face da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento

¹ Art. 84. As contas serão julgadas: [...]

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

[...]

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

válido e regular do processo, o arquivamento das matérias relativas às TCE 01/2012 e 02/2012, observada a convalidação pelo Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF em relação à TCE 01/2012, haja vista se referir a matéria de sua competência regimental.

O Órgão Ministerial, no esteio do **Parecer do Ministério Público de Contas 02874/2020-5 (Evento 45)**, de lavra do Excelentíssimo Procurador Heron Carlos de Oliveira Gomes, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica Conclusiva retromencionada.

Por fim, vieram os autos conclusos ao meu Gabinete.

Eis o relatório.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Da análise dos autos, verifico que a Área Técnica, acompanhada pelo *Parquet* de Contas (Parecer do Ministério Público de Contas 02874/2020-5), se manifestou nos termos da Instrução Técnica Conclusiva 03949/2020-1, a qual, em síntese, se transcreve, *litteris*:

2.2 ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS RESPONSÁVEIS

a) Da Sra. Odicélia Gabriel Camporez

ODICELIA GABRIEL CAMPOREZ, ex-secretária do Município de Iconha, CPF 811.498.327-20 já devidamente qualificada nos autos do processo em epigrafe, vem respeitosamente através de seus procuradores (em anexo) a presença de Vossa Excelência REQUERER SEJA RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO também quanto ao ressarcimento dos danos ao erário, com fundamento no RE 636886/ AL, publicado em 24 de junho de 2020, com base nos fundamentos que passamos a expor.

1) Tratam os autos de Tomada de Contas Especial Determinada, em face da PMI - Prefeitura Municipal de Iconha-ES, sobre fatos e ocorrências pontuadas e relatadas no ano de 2008 contrato 457/2008;

2) Conforme pode ser extraído da própria área técnica (ITI-79/2020), sobre o tema assim está disposto:

"Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator, Encaminhamos a Instrução Técnica Inicial 79/2020-2, cuja proposta contempla a citação do responsável para ressarcimento de valor, por fato ocorrido no ano de 2008, decorrente da análise da Tomada de Contas Especial 03/2012, cujo objetivo foi apurar o dano ao erário decorrente do Contrato 457/2008 para a reforma das Escolas de Pedra Lisa Baixa e Guaxuma.

Este encaminhamento se - deve a recente Tese de repercussão geral 899 do Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Como o presente tema leva ao debate acerca dos reais impactos na condução dos processos de ações de ressarcimento de fatos ocorridos há mais de cinco anos, antes do prosseguimento do feito, submetemos esta peça à Vossa Excelência, a fim de evitar atuação divergente da linha de entendimento desta Corte de Contas."

1. As inconsistências detectadas nos trabalhos da tomada de contas determinada foram consubstanciadas na ITI nº 79 de 2020 e somente no ano de 2020 se deram as citações dos responsáveis, ou seja, após transcurso de prazo superior a 05 anos.

2. Quanto ao tema também é passível o reconhecimento da PRESCRIÇÃO também quando ao ressarcimento ao erário com base no recente Julgamento do RE 636886/AL, que reconheceu a repercussão geral da matéria.

3. A prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser reconhecida A QUALQUER TEMPO e inclusive de Ofício por estes julgadores.

4. Prossegue, citando o regramento estabelecido no §1º, art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012, o que possibilita a análise da matéria neste momento em virtude da recente decisão do STF, in verbis:

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 imprescriteveis 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 pessoas, 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"

5. Neste sentido, excepcional hipótese de imprescritibilidade proclamada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL exige dois requisitos: (1) prática de ato de improbidade administrativa devidamente tipificado na Lei 8.429/92; (2) presença do elemento subjetivo do tipo DOLO; conforme TESE que estabeleceu: São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa .

6. 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, (05 anos), como é o caso dos autos, nos termos do voto do relator do RE 636886; Min; Alexandre de Moraes:

Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. [...]

No procedimento instaurado pelo TCU, não se imputa a existência de ato de improbidade, nem tampouco se abre a possibilidade do fiscalizado defender-se, com todas as garantias do devido processo judicial, no sentido de eximir-se de dolo ou mesmo culpa. 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; uma vez que, não se apurou, mediante o devido processo legal com a presença de

contraditório e ampla defesa a existência de ato doloso de improbidade administrativa.

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, que exige, tanto no campo penal, como também na responsabilidade civil, a existência de um prazo legal para o Poder Público exercer sua pretensão punitiva, não podendo, em regra, manter indefinidamente essa possibilidade, sob pena de desrespeito ao devido processo legal. [...]

Em face da segurança jurídica, portanto, nosso ordenamento jurídico afasta a imprescritibilidade das ações civis patrimoniais, quanto mais, na presente hipótese onde o título executivo foi formado perante a Corte de Contas, sem a realização do devido processo legal perante órgão do Poder Judiciário. [...]

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.

7. Em suma, foi reconhecido naquele julgado, com repercussão geral, que " ... não há previsão constitucional expressa de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas", sob pena de se violar o devido processo legal, em seu sentido material, e conseqüentemente a própria segurança jurídica.

8. Outro ponto importante a ser destacado é a necessidade de, em atendimento ao princípio da eficiência e economicidade, ser desde já reconhecido por esta Corte de Contas a prescrição apresentada, não se justificando o dispêndio de recursos público com o tramitar deste feito de forma a violar direitos fundamentais, como bem ressaltou o Ministro Relator no citado RE:

Na sustentação oral da Doutora Izabel Vinchon Nogueira de Andrade; a União traz dados de fato referentes à tramitação dos processos no Tribunal de Contas da União, sugerindo que o acolhimento da tese da prescritibilidade afetará a cobrança de expressivas quantias devidas ao Erário.

Em primeiro lugar, cabe ao Tribunal de Contas, em particular, e a todos os agentes políticos, de modo geral, envidar esforços para que haja a redução do tempo dos processos na referida Corte. Penso não ser legítimo o sacrifício de direitos fundamentais dos indivíduos, como forma de compensar a ineficiência da máquina pública.

9. Assim, conforme já alegado em sede de defesa e com fundamento na revisão da jurisprudência do STF realizada no julgamento do RE 636886/ AL, requer seja reconhecida a PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva desta Corte de contas, incluindo-se aquela relativa ao ressarcimento ao erário, em face do decurso do prazo legal (05 anos), por se tratar de matéria de ordem pública.

10. Conseqüentemente, requer o arquivamento do presente feito, declarando-se regular as contas da Sra. ODICELIA GABRIEL

CAMPOREZ e ausência de responsabilidade pelos atos que lhe foram imputados, reiterando neste momento as argumentações já contidas pela regularidade dos autos.

b) Do Sr. Edelson Brandão Paulino

As alegações de defesa possuem o mesmo teor das apresentadas pela Sra. Odicélia Gabriel Camporez.

c) Da empresa Real Engenharia - Construtora e Incorporadora Ltda.

A empresa Recil Construções e Serviços Ltda. (antiga Real Engenharia – Construtora e Incorporadora Ltda.), por meio de seu representante legal Armindo de Sousa Ribeiro Junior, apresentou as mesmas alegações de defesa da Sra. Odicélia Gabriel Camporez.

d) Da Construtora Atual Ltda.

CONSTRUTORA ATUAL LTDA, já qualificados nos autos da TOMADAS DE CONTA ESPECIAL 003/2012 em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua CONTESTAÇÃO através dos argumentos de fato e de direito a seguir expostos:

No final do ano de 2008, a empresa REAL ENGENHARIA - CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - ME foi vencedora no processo licitatório Carta Convite nº 061/2008 para a realização da obra de reforma das Escolas de Pedra Lisa Baixa e Gaxuma.

Foi alegado que foi efetuado o pagamento parcial do valor contratado (R\$ 49.556,11) sem que o serviço tivesse sido totalmente realizado.

Traz ainda a informação de que o Engenheiro Civil responsável pelas medições da obra, Sr. Ricardo da Silva Borges, prestador de serviços para a empresa Construtora Atual teria participado de tais atos através da realização de medições de obras que não teriam sido realizadas.

Alega que a conclusão acerca da inexecução das obras foi da Sra. Aloisiana Almeida Soares Garioli, Secretária Municipal de Educação cultura e Esportes.

E esta é a única evidência que baseia a tomada de contas: um "bilhete" de duas professoras, sem qualquer identificação ou relação com a execução ou não das mencionadas obras, bem como no requerimento de providencias da Secretária. Não há laudo técnico de engenheiros ou arquitetos, ou qualquer documento da Secretaria de obras, ou perícia que ateste tecnicamente as alegações.

A TOMADA DE CONTAS também não se desincumbiu de demonstrar a relação que a Requerida (CONSTRUTORA ATUAL - LTDA) possui com a inexecução da obra e o pagamento de parte do valor contratado.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA CONSTRUTORA ATUAL

Há que ficar bem esclarecido que a empresa Requerida (Construtora Atual LTDA) foi contratada através de processo licitatório para prestar serviço para a Prefeitura Municipal de Iconha de assessoria técnica para acompanhamentos de projetos junto a Secretaria Municipal de Obras, Transportes e serviços urbanos no período de maio a dezembro de 2008, conforme contrato estabelecido.

Ficando claro que, em nada participou das ações mencionadas, pois, não poderia, haja vista que não havia sido contratada para prestar serviços fazendo medições em obras para possibilitar pagamento pela secretaria de finanças.

A Construtora Atual foi contratada e cumpriu legitimamente sua função na assessoria técnica para acompanhamentos de projetos junto à Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Serviços urbanos do Município de Iconha, e não compactuou ou participou de qualquer ato ofensivo ao erário.

Observe o Conselheiro, que os contratos públicos devem obedecer à descrição das ações a serem praticadas, não contendo palavras desnecessárias. Também não pode o contratado exercer atividade extra, maior ou menor, mas somente o estritamente descrito no contrato.

O contratado deveria exercer sua função no PROJETO, sendo que "PROJETO" é o que acontece antes da obra.

Segundo a Lei N. 8.666/93 das Licitações, aos contratantes, órgãos, autarquias ou empresas públicas, temos as seguintes disposições legais, que norteiam a elaboração dos contratos com as entidades públicas:

SEÇÃO II

DAS DEFINIÇÕES

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como:

demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico profissionais;

...

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.

Os contratantes particulares ou privados, para contratação de serviços, seguem seus próprios critérios e procedimentos, resguardando todos os dispositivos legais contidos no código civil brasileiro e suas alterações.

SEÇÃO III

DAS OBRAS E SERVIÇOS

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

- I - projeto básico;
- II - projeto executivo;
- III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

- I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

Mas este não é caso, pois "a Construtora Atual era contratada apenas para prestar assessoria em acompanhamento de projetos, e sua ação não poderia se dar na execução de obras", para evitar a confusão. entre quem projeta e quem executa, quem projeta e quem fiscaliza.

Ressaltasse ainda que a prestação de serviços para o poder público deve ser somente nos casos previsto no inciso II, ou seja "Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: "demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico profissionais;" a atividade de fiscalização, ou medição de obras, que nada mais é do que a fiscalização para fins de auferir o cumprimento do contrato não pode ser feito por terceiros contratados.

Ressalte-se que assessoria técnica para acompanhamento em projeto é o que acontece "antes da obra", não podendo ser esta responsabilizada por fato de terceiro que nada tinha com o cumprimento das funções contratadas.

No tocante a elaboração das planilhas de preço que instruíram a licitação não há que falar, pois a elaboração está de acordo com as normas técnicas, e atenderam ao contrato para o qual o Sr. Ricardo foi contratado.

O profissional de engenharia é autônomo, e pode trabalhar livremente, respondendo por seus atos próprios perante terceiros.

A empresa Construtora Atual, para a qual o Sr. Ricardo prestava serviço junto à SECRETARIA DE OBRAS, foi contratada para acompanhamento de projetos, e não pode ser responsabilizada por ato próprio, da pessoa física do Sr. Ricardo, pois naquilo que foi contrata e se utilizava dos serviços do referido profissional não há qualquer reclamação, portanto a Construtora atual não deve figurar na Tomada de Contas.

A Secretaria de Obras nunca oficiou ou notificou a construtora Atual sobre a má prestação do serviço ou sobre a conduta do profissional que prestava serviços em seu nome.

Também assim não pode a construtora Atual afirmar que o Sr. Ricardo só prestava serviços para ela, pois como dito anteriormente o profissional liberal pode prestar serviços para quem bem entender.

O contrato que a construtora tinha com a Prefeitura não previa carga horária, mas a função, a atividade que deveria ser prestada, e claramente está caracterizada, ou seja: consultoria técnica na área de engenharia para acompanhamento de projetos junto à Secretaria Municipal de obras.

O Sr. Ricardo prestava serviço para empresa Requerida nas atividades de consultoria em projetos da secretaria de obras, e só por estas atividades a empresa poderá ser responsabilizada.

O ato de elaborar relatórios de medição de obras está intimamente ligado à fonte pagadora do serviço, ou seja, junto à Secretaria de

Finanças, onde ele não poderia prestar serviço em nome da Construtora Atual LTDA.

"Não pode a mesma pessoa que elabora a planilha de custos da obra, para servir de base à carta convite para licitação, ou seja, a Construtora Atual LTDA, ser a mesma que irá conferir se o trabalho está feito isso deverá ser feito por outro profissional, submisso à secretaria de finanças".

Se no caso o Sr. Ricardo, que prestava serviço para a requerida fez as duas atividades, o fez sem o conhecimento da empresa Requerida (Construtora Atual LTDA), portanto esta não poderá ser responsabilizada.

A responsabilidade, em caso de improbidade administrativa, é subjetiva. A lei foi criada para que o legislador criasse meios de punir o administrador DESONESTO e não o INCOMPETENTE. A este a sanção não é o da Lei de improbidade. Não há como admitir hipótese de responsabilidade objetiva.

Fábio Medina Ozório (2007), em seus ensinamentos acerca do tema, traz que "não se pode dissociar o ato ímprobo do processo de adequação típica e de reconhecimento de culpabilidade constitucional, aquela do qual o dolo e a culpa derivam diretamente. A responsabilidade subjetiva, no bojo do tipo proibitivo, é inerente à improbidade administrativa (...). Portanto, a improbidade administrativa envolve, modo necessário, a prática de condutas gravemente culposas ou dolosas, inadmitindo responsabilidade objetiva".

A Construtora Atual só poderia ser responsabilizada por atos no cumprimento das funções para que foi contratada.

Portanto, caso seja apurada a existência de alguma irregularidade na medição da obra, a responsabilização do Sr. Ricardo (in memoriam) deve levar em consideração a sua ação isolada, visto que agia por si e não agia em nome da Construtora Atual.

A esse respeito, Gustavo Senna Miranda, ao tratar do tema traz que: "dúvida poderá existir em relação aos sujeitos ativos impróprios, notadamente quando forem particulares. Afinal, quando poderão ser responsabilizados por atos de improbidade administrativa?"

De acordo com a redação do artigo 3º da Lei 8429/92 entendemos que para os que denominamos sujeitos ativos impróprios possam sofrer as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (no que couber), serão necessários os seguintes requisitos: (a) indução do agente público à prática do ato de improbidade; (b) o concurso para sua concorrência; (c) o desfrute dele ainda que por forma indireta. "Assim, havendo qualquer uma dessas situações será possível ao terceiro ser responsabilizado".

No caso em questão, não há qualquer menção ou comprovação que na prestação do serviço para o qual a Construtora Atual foi contratada tivesse atuado com improbidade.

Por esta razão, requer a Vossa Excelência seja acolhido o presente preliminar de mérito determinado à exclusão da CONSTRUTORA ATUAL do processo em razão da sua flagrante ilegitimidade passiva.

Reforça a tese acima exposta o fato de o Relatório final da tomada de Contas que baseia a presente menciona fls. 04 "O engenheiro Ricardo da Silva Borges na figura de responsável técnico da obra e da empresa Construtora Atual ... "

Está patente a confusão feita entre as duas funções DISTINTAS exercidas pelo Sr. Ricardo, que não se confundem. Uma de assessoramento e acompanhamento de projetos, aqui representando a empresa. Outra função de elaborador de planilhas para fins de pagamento, que fez, per si, a sua conta risco, não sendo esta função exercida em nome da empresa.

À peça 32 consta cópia de documentos acostados aos autos pela Construtora Atual Ltda .

2.3 ANÁLISE CONCLUSIVA

Da análise das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis é preciso destacar que a Sra. Odicélia Gabriel Camporez e os senhores Edelson Brandão Paulino e Armindo de Sousa Ribeiro Junior se limitaram a argumentar que deveria ser reconhecida a prescrição "quanto ao ressarcimento dos danos ao erário, com fundamento no RE 636886/ AL, publicado em 24 de junho de 2020".

Dessa forma, antes de analisar o mérito do que foi apontado no subitem 3.3 da ITI 79/2020-2, faz-se necessário examinar a questão preliminar suscitada pelos responsáveis.

As alegações de defesa se apoiam no julgamento do Supremo Tribunal Federal - STF, relativo ao tema de Repercussão Geral 899, que reconheceu ser "prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas". Em consulta à jurisprudência sobre o tema, constata-se que não merece prosperar a preliminar suscitada pelos responsáveis, uma vez que o Recurso Extraordinário examinado pelo STF tratou de prescrição que ocorreu na fase de execução judicial de acórdão condenatório do TCU, e não da prescrição da pretensão de ressarcimento associada a processo de controle externo.

Para melhor compreensão, seguem trechos dos acórdãos 1962/2020 e 2018/2020, prolatados pelo Plenário do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 1962/2020 – TCU - Plenário

[...]

8. Prescrição da pretensão punitiva

8.1. O recorrente [...] alega prescrição da pretensão punitiva, cujo prazo seria de cinco anos, nos termos da Lei 8.492/1992. Nesse sentido, aduz que:

a) o Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de Recurso Extraordinário 636.886, reconheceu a repercussão geral da "controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas"

(tema 899) ; e no RE 852.475, o STF fixou tese de repercussão geral no sentido de que "são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa" (tema 897); (peça 373, p. 71-72)

b) a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.492/1992), afasta a previsão do Código Civil por conta do princípio da especialidade, haja vista que o Código Civil configura regra geral; (peça 373, p. 72)

c) o poder sancionatório por parte dos tribunais de contas, assim como os atos de improbidade culposos devem observar o prazo de cinco anos do término do mandato ou da função por ser esta medida de obediência ao princípio constitucional da segurança jurídica; (peça 373, p. 74)

d) como o recorrente passou para a reserva em março/2010 e sua inclusão no processo somente ocorreu em 3/8/2015, é evidente que a pretensão punitiva foi fulminada pela prescrição, porquanto decorridos mais de oito anos em que foi para reserva e mais de dez anos da ocorrência dos fatos. (peça 373, p. 78)

Análise

8.2. No tocante à menção ao RE 636.886, tem-se que "a suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais" (Acórdão 7930/2018-2ª Câmara, relatora: Ana Arraes).

[...]

CONCLUSÃO

15. Da análise, conclui-se que:

[...]

d) nos termos da Súmula-TCU 282, a imputação de débito é imprescritível, porquanto imprescritíveis as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário; [...]

[...]

VOTO

[...]

23. Por fim, registro ressalva pontual, sem qualquer modificação no encaminhamento final, quanto à análise empreendida pela Serur no tópico 8 da instrução à peça 404, alusiva à prescrição da pretensão punitiva, em que se mencionou, entre outros, o debate acerca do Recurso Extraordinário 636.886/STF.

24. O pronunciamento da Serur data de novembro/2019, antes, portanto, do julgamento do RE 636.886 havido em Sessão Virtual do Plenário do STF de 10/4 a 17/4/2020, oportunidade em que 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.

25. Resta claro, portanto, que o Recurso Extraordinário sob enfoque tratou de prescrição que ocorreu na fase de execução judicial do acórdão condenatório desta Corte de Contas da União, e não da prescrição da pretensão de ressarcimento associada a processo de controle externo.

26. É importante frisar ainda que, nos termos da tese firmada pelo STF no RE 636.886, somente após o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU terá início a contagem do prazo prescricional para a execução judicial desse título pela Advocacia Geral da União (AGU). Demais disso, há que se levar em consideração que como a referida tese de repercussão geral não transitou em julgado, ainda poderá sofrer alterações ou modulação de seus efeitos, com a interposição de embargos declaratórios.

27. 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 desta 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.

28. Ante o exposto, manifestando anuência ao posicionamento uniforme da Serur, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza,
em 29 de julho de 2020.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

(sublinhou-se)

Acórdão 2018/2020 – TCU – Plenário

VOTO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada por determinação do subitem 9.2 do Acórdão 3.319/2014-TCU-Plenário

(TC 008.967/2007-2), com o objetivo de apurar superfaturamento no Contrato [...]

[...]

DA PRESCRIÇÃO

[...]

12. No tocante ao ressarcimento aos cofres públicos pelo dano ao erário, tanto os agentes da estatal quanto a contratada deverão responder, porquanto não se exauriu a possibilidade de buscar o ressarcimento dos valores correspondentes aos prejuízos impostos à Eletronuclear.

13. Em suas alegações, os responsáveis arguíram que os presentes autos deveriam ser suspensos, em vista da tramitação do Recurso Extraordinário 636.886 - STF, no qual se discute a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de tribunal de contas.

14. Em 17/04/2020, em sessão virtual, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, no âmbito do referido recurso, com repercussão geral, fixar a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.

15. Diferentemente do defendido pelos alegantes, não é possível considerar prescritos débitos em apuração no Tribunal como decorrência do posicionamento do Supremo. A tese foi firmada ao se examinar, essencialmente, execução de título resultante das decisões do TCU, e não propriamente o processo de controle externo conduzido pelo Tribunal.

16. De toda forma, ainda que haja interpretação divergente da que ora defendo, é certo que a mencionada decisão do STF traz dúvidas acerca de seu alcance. Por essa razão, opto por adotar o posicionamento desta Casa que tem sido recorrente após a decisão da Suprema Corte, a exemplo do Acórdão 5.236/2020-1ª Câmara, relatado pelo ministro Benjamin Zymler:

“12. Ênfase que estou aplicando a jurisprudência atual desta Corte de Contas sobre a matéria, consolidada na Súmula 282, para a prescrição do débito apurado e, no que tange à eventual aplicação de sanções, no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário, que adotou o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil. Não desconheço que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636886/AL, fixou o seguinte enunciado para o

Tema 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

13. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

(...)

15. Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636886, com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.

16. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exurgem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o dies a quo (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e as hipóteses de interrupção da prescrição.

17. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva.” (grifos acrescentados)

17. Portanto, entendo que não deve prosperar a alegação de que se operou a prescrição da ação de ressarcimento relativa ao dano ao erário. (sublinhou-se)

[...]

Ante o exposto, voto por que seja adotada a minuta de acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de agosto de 2020.

ANA ARRAES

Relatora

Observa-se que o precedente formado no âmbito do STF 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.

Portanto, o reconhecimento da tese adotada pelo STF quanto ao Tema 899 de repercussão geral, ao decidir que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, não trata de eventual prescritibilidade do dever de agir dos Tribunais de Contas quanto ao reconhecimento do dano ao erário.

Ante o exposto, rejeita-se a preliminar suscitada pelos responsáveis.

Por outro lado, há que se considerar a possibilidade de prescrição da pretensão punitiva (multa), conforme dispõe o art. 373 da Resolução TC 261/2013 (que aprovou o Regimento Interno deste TCEES):

Art. 373. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal, nos casos de processos de prestação ou tomada de contas, e nos demais casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos, inclusive nos processos de fiscalização convertidos em tomada de contas especial pelo Tribunal;

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - o julgamento do processo pelo Colegiado competente;

III - a interposição de recurso.

§ 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.

§ 6º Para fins do disposto nos incisos I e III do § 4º deste artigo, reputa-se interrompida a prescrição, em relação a cada responsável:

I – no caso do inciso I, na data em que foi efetivada a citação, adotando-se aquela indicada no aviso de recebimento da citação, no recibo do termo de citação, no termo lavrado por servidor do Tribunal responsável pelo cumprimento do mandado de citação ou na data da publicação do edital de citação do Diário Oficial Eletrônico do Tribunal, conforme o caso;

II – no caso do inciso III, na data de protocolização da petição recursal.

Art. 374. Quando a prescrição alcançar a pretensão sancionatória, mas subsistir o dever de ressarcimento ao erário ou a necessidade de expedir determinação ao responsável para o exato cumprimento da lei, o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado.

Por se tratar de processo de tomada de contas, aplica-se o disposto no inciso I, § 2º do art. 373 do RITCEES, sendo que a data inicial para a contagem do prazo prescricional é da autuação do feito no Tribunal de Contas.

No presente caso, o processo foi autuado como Tomada de Contas Especial em 25/07/2012, nos termos da Comunicação Interna nº 155/2012, constante à folha 2 do "Volume Digitalizado 1577/2020-9", sendo a TCE 03/2012 encaminhada em 23/01/2014 pelo então gestor municipal, por meio do ofício GAB/PMI Nº 30/2014 .

Acerca da citação válida dos responsáveis, uma das circunstâncias para interrupção da prescrição, verifica-se o seguinte:

Agente Responsável AR/Contrafé	Termo de Citação nº	Data indicada	no
EDELSON BRANDÃO PAULINO	310/2020	26/06/2020	
ODICELIA GABRIEL CAMPOREZ	311/2020	02/07/2020	
RECIL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS	312/2020	07/07/2020	
CONSTRUTORA ATUAL LTDA.	313/2020	26/06/2020	

Observa-se que a citação válida dos responsáveis ocorreu após já decorrido o prazo de cinco anos da autuação do processo de tomada de contas. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (multa) dos agentes responsabilizados.

No entanto, a prescrição não alcança o dever de ressarcimento ao erário, conforme disposto no art. 373, § 5º, e art. 374 do RITCEES.

Quanto ao que foi apontado no subitem 3.3 da ITI 79/2020-2, constata-se que somente a Construtora Atual Ltda. apresentou alegações sobre o mérito do indicativo de irregularidade.

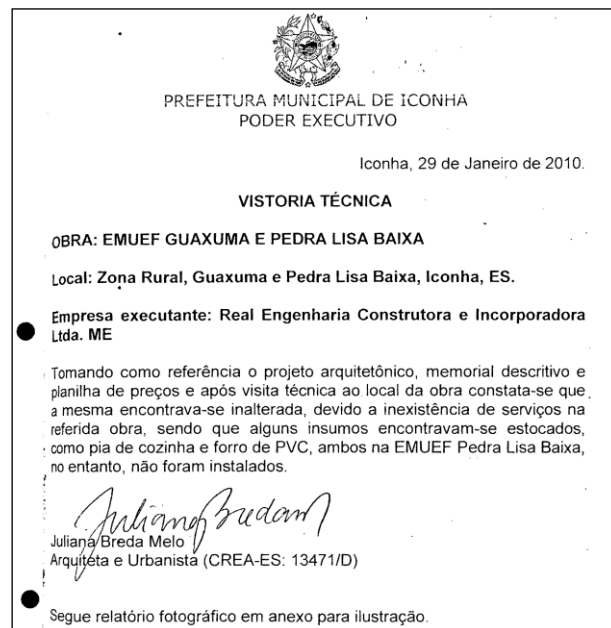
Em síntese, alega a empresa que "a conclusão acerca da inexecução das obras foi da Sra. Aloisiana Almeida Soares Garioli, Secretária Municipal de Educação Cultura e Esportes", com base em "um bilhete de duas professoras, sem qualquer identificação ou relação com a execução ou não das mencionadas obras", não havendo "laudo técnico de engenheiros ou arquitetos, ou qualquer documento da Secretaria de obras, ou perícia que ateste tecnicamente as alegações".

Ademais, o Relatório de TCE não teria demonstrado a "relação que a Requerida (CONSTRUTORA ATUAL - LTDA) possui com a inexecução da obra e o pagamento de parte do valor contratado".

Alega, ainda que empresa foi contratada para prestar serviço para a Prefeitura Municipal de Iconha de assessoria técnica para acompanhamentos de projetos junto a Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Serviços urbanos no período de maio a dezembro de 2008, e que não teria participado das ações mencionadas, uma vez que "não havia sido contratada para prestar serviços fazendo medições em obras".

Assim, se o engenheiro civil Ricardo da Silva Borges exerceu a função de “elaborador de planilhas para fins de pagamento”, o teria feito por “sua conta e risco, não sendo esta função exercida em nome da empresa”.

Em relação à alegação da Construtora Atual Ltda. de que a conclusão da Comissão de TCE acerca da inexecução das obras se fundamentou em “um bilhete de duas professoras, sem qualquer identificação ou relação com a execução ou não das mencionadas obras”, e que não existe “laudo técnico [...] que ateste tecnicamente as alegações”, verifica-se que esse argumento não prospera, uma vez que dentre as evidências colhidas pela Comissão de TCE para chegar a tal conclusão se encontra o relatório de vistoria técnica, emitido pela arquiteta Juliana Breda Melo, reproduzido a seguir.



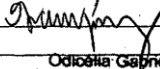
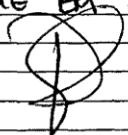
Resta claro que a conclusão da Comissão de TCE se fundamentou em opinamento técnico, que descreveu, a partir de vistoria técnica, a situação encontrada nas escolas.

Quanto à alegação da Construtora Atual Ltda. de que o Relatório de TCE não teria demonstrado a sua relação com a inexecução da obra e o pagamento de parte do valor contratado, uma vez que teria sido contratada pela Prefeitura Municipal de Iconha para prestar assessoria técnica para acompanhamentos de projetos (por meio do Contrato 297/2008), verifica-se que a Comissão de TCE apurou que a prestação do serviço do engenheiro civil Ricardo da Silva Borges (elaboração da planilha orçamentária e da planilha de medição) se deu no âmbito do Contrato 297/2008, tendo o mesmo atuado como responsável técnico da Construtora Atual Ltda.

Em que pese a afirmação de que o objeto do referido contrato se limitou ao acompanhamento de projetos, não foi apresentado pela Construtora Atual Ltda. qualquer documento da execução contratual que detalhe que as atividades desenvolvidas pelo seu responsável técnico não contemplaram o acompanhamento das referidas obras.

Cabe destacar que o Contrato 297/2008 não apresenta o detalhamento das atividades que deveriam ser desenvolvidas pela empresa.

Destaca-se, ainda, que a planilha de medição elaborada pelo engenheiro civil Ricardo da Silva Borges, que ensejou o pagamento indevido, foi encaminhada ao gabinete do Prefeito Municipal em 23/12/2008 (conforme mostrado na figura a seguir), ou seja, ainda no período de vigência do Contrato 297/2008, cuja data de término prevista era 31/12/2008, conforme cláusula segunda do instrumento contratual.

Hoje Silva de Provedor Integrandos para avaliação e pagamento em 23/12/2008

Odicélia Gabriel Camporez Secretária Municipal de Educação, Cultura e Esportes Mat. N° 9873
Ao GABINETE DO EXMO. SRº PREFEITO
SEGUIE PLANILHA DE MEDIÇÃO REFERENTE A CARTA CONVITE Nº 061/2008 E CONTRATO Nº 457/2008 CONFORME EM ANEXO.

Em, 23/12/2008
Ricardo da Silva Borges Engº Civil CREA ES-007401/D

Salienta-se que nenhum dos responsáveis trouxe aos autos elementos que comprovem a realização dos serviços, capazes de afastar o apontamento de dano ao erário em razão de pagamento indevido por serviços não executados.

Especificamente quanto aos gestores que autorizaram o pagamento, verifica-se a falta de zelo na condução do processo de liquidação e pagamento ao não exigirem, ao menos, um relatório fotográfico que demonstrasse a execução dos serviços indicados na planilha de medição.

Vale lembrar que cabe à Administração designar um representante para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato. Apesar do art. 67 da Lei 8.666/1993 permitir a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição, era dever da Administração fiscalizar, por meio de seu representante, a execução das obras de reformas das escolas.

Nesse caso, portanto, identifica-se negligência por parte do Sr. Edelson Brandão Paulino e da Sra. Odicélia Gabriel Camporez (Prefeito Municipal e Secretária Municipal de Educação Cultura e Esportes à época, respectivamente) na condução do processo de pagamento. Vale lembrar que as condutas dos gestores foram determinantes para a configuração do dano ao erário.

Por fim, ressalta-se que no Relatório da Comissão de TCE foi informado que em 16/07/2010 a Procuradoria do Município ajuizou Ação Declaratória de Improbidade Administrativa de reparação de dano cumulada com pedidos liminares, processo nº 023.10.000633-9, em face de Edelson Brandão Paulino e outros. Até a data da emissão

do relatório, em 27/11/2013, o processo ainda não havia sido concluído, estando na fase de oitiva de testemunhas.

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Espírito Santo foi verificado que o referido processo ainda está em tramitação.

Ante todo o exposto, opina-se pela rejeição das alegações de defesa dos responsáveis e, conseqüentemente, por manter o indicativo de irregularidade apontado no subitem 3.3 da Instrução Técnica Inicial 79/2020-2.

3 CONCLUSÃO

O presente processo foi autuado como Tomada de Contas Especial – TCE em decorrência da Decisão TC 3222/2012, prolatada nos autos do Processo TC 5536/2009, que determinou à Prefeitura Municipal de Iconha a instauração de TCE, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

Conforme narrado no subitem 1.2 desta instrução técnica e já informado na Instrução Técnica Inicial 79/2020-2, “os presentes autos se encontram constituídos não por uma, mas por três Tomadas de Contas Especiais - TCE: TCE 01/2012, TCE 02/2012 e TCE 03/2012”, sendo destacado que, em face da análise e propostas de encaminhamentos constantes na ITI 79/2020-2, caso acatadas, os presentes autos seguiria sua tramitação regular tratando exclusivamente da TCE 03/2012.

Nesse sentido, merece atenção a conclusão exposta na ITI 79/2020-2:

Considerando a análise realizada sobre os relatórios de Tomada de Contas Especiais 01/2012, 02/2012 e 03/2012, elaborados pelas Comissões formalmente designadas no âmbito do município de Iconha, consubstanciada nesta Instrução Técnica Inicial – ITI.

Com relação à TCE 01/2012, referente ao Convênio de cooperação técnica - financeira nº 008/2006 (Sedes), cujo objeto foi a Revitalização do Carnaval de Iconha, ao valor conveniado de R\$ 50.000,00, conclui-se que a matéria deve ser objeto de arquivamento, em face da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do inciso III do art. 330 da Resolução TC nº 261 de 4 de junho de 2013 – RITCEES.

Considerando que o objeto do referido convênio não se amolda a competência deste NED, tratando de matéria pertinente ao NOF, sugere-se encaminhamento dos autos àquele Núcleo para convalidação dessa proposta ou, havendo discordância, autuar novo processo específico para tramitação da TCE 01/2012.

Com relação à TCE 02/2012, referente ao Convênio SESA Nº 039/2008, cujo objeto foi a Construção da Unidade de Saúde no Bairro da Ilha do Coco, ao valor conveniado de R\$ 130.000,00, conclui-se que a matéria deve ser objeto de arquivamento, em face da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento

válido e regular do processo, nos termos do inciso III do art. 330 da Resolução TC nº 261 de 4 de junho de 2013 – RITCEES.

Com relação à TCE 03/2012, referente ao Contrato 457/2008 (decorrente da Carta Convite nº 061/2008), cujo objeto foi a Reforma das Escolas de Pedra Lisa Baixa e Guaxuma, ao valor contratado de R\$ 98.269,58, conclui-se pela necessária citação dos agentes responsáveis indicados para apresentarem as alegações de defesa e/ou comprovação de recolhimento dos valores pagos indevidamente, referente às irregularidades identificadas pela TCE.

Tendo em vista a necessidade de chamamento dos responsáveis aos autos em relação à TCE 03/2012, foi proposto na ITI 79/2020-2 a citação dos agentes identificados naquela instrução técnica.

Considerando as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, após devidamente citados, procedeu-se à análise descrita nesta instrução técnica conclusiva, a qual se fundamentou no exame da documentação constante dos presentes autos.

Vale destacar que em suas alegações de defesa a Sra. Odicélia Gabriel Camporez e os senhores Edelson Brandão Paulino e Armino de Sousa Ribeiro Junior se limitaram a argumentar que deveria ser reconhecida a prescrição “quanto ao ressarcimento dos danos ao erário, com fundamento no RE 636886/ AL, publicado em 24 de junho de 2020”.

Do exame da preliminar suscitada, que se fundamentou no julgamento do Supremo Tribunal Federal - STF, relativo ao tema de Repercussão Geral 899, que reconheceu ser “prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, verifica-se, a partir de consulta à jurisprudência sobre o tema, que não merecem prosperar os argumentos dos responsáveis, uma vez que o Recurso Extraordinário examinado pelo STF tratou de prescrição que ocorreu na fase de execução judicial de acórdão condenatório do TCU, e não da prescrição da pretensão de ressarcimento associada a processo de controle externo.

Tal entendimento decorre dos acórdãos 1962/2020 e 2018/2020, prolatados pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, dos quais foram extraídos os trechos reproduzidos no subitem 2.3 desta instrução técnica.

Por outro lado, considerando o transcurso de mais de cinco anos entre a autuação do processo de TCE e a citação válida dos responsáveis, reconhece-se a prescrição da pretensão punitiva (multa). Porém, tal prescrição não alcança o dever de ressarcimento ao erário, conforme disposto no art. 373, § 5º, e art. 374 do RITCEES.

Quanto ao que foi apontado no subitem 3.3 da ITI 79/2020-2, constata-se que somente a Construtora Atual Ltda. apresentou alegações sobre o mérito do indicativo de irregularidade.

Da análise da documentação constante dos autos, verifica-se que não merecem prosperar as alegações da Construtora Atual Ltda. de que o Relatório de TCE não teria demonstrado a sua relação com a inexecução da obra, uma vez que foi o responsável técnico da empresa, Sr. Ricardo da Silva Borges, que elaborou a planilha de medição que propiciou o pagamento indevido.

A empresa não logrou êxito em comprovar que tal atividade teria sido realizada pelo engenheiro civil Ricardo da Silva Borges fora do âmbito do Contrato 297/2008 (firmado entre a empresa e a Prefeitura Municipal de Iconha para prestação de assessoria técnica para acompanhamentos de projetos).

Tampouco merecem prosperar as alegações da Construtora Atual Ltda. de que a conclusão da Comissão de TCE acerca da inexecução das obras não foi fundamentada em "laudo técnico", visto que dentre as evidências colhidas pela comissão para chegar a tal conclusão se encontra o relatório de vistoria técnica emitido por arquiteta.

Salienta-se que nenhum dos responsáveis trouxe aos autos elementos que comprovem a realização dos serviços, capazes de afastar o apontamento de dano ao erário em razão de pagamento indevido por serviços não executados.

Especificamente quanto aos gestores que autorizaram o pagamento, verifica-se a falta de zelo na condução do processo de pagamento ao não exigirem, ao menos, um relatório fotográfico que demonstrasse a execução dos serviços indicados na planilha de medição.

Ante o exposto, opina-se pela rejeição das alegações de defesa dos responsáveis e, conseqüentemente, por manter o indicativo de irregularidade apontado no subitem 3.3 da Instrução Técnica Inicial 79/2020-2.

Extrai-se da sobredita Instrução Técnica Conclusiva a irregularidade material consistente no **pagamento irregular de obra pública de reforma não executada**, na Tomada de Contas Especial nº 03/2012, decorrente da Carta Convite nº 061/2008 (Contrato nº 457/2008), no valor atualizado de 43.211,90 VRTE (quarenta e três mil, duzentos e onze reais e noventa VTRE), que perfaz o total de **R\$ 102.930,76 (cento e dois mil, novecentos e trinta reais e setenta e seis centavos)**.

Observo, porém, que a Tomada de Contas Especial foi instaurada no ano de **2012**, tendo sido autuada neste Tribunal de Contas em **25/07/2012**, no entanto, a citação dos responsáveis somente ocorreu em **2020**, ou seja, quando já transcorridos bem mais de 05 (cinco) anos.

Sobre esse tema, cumpre ressaltar que, recentemente, o eminente Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, no bojo de 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 considerações.

Pois bem, 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 prescritebilidade 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: “prescritebilidade 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 prescriteção 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 “prescritebilidade 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 irrecurável, 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, 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.

Ainda 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.

De mais a mais, reputo pertinente ainda registrar que nos Processos TC nº 11745/2014-6 (Decisão 03499/2019-2 1ª Câmara), nº 02544/2010-4 (Decisão 03670/2019-1 1ª Câmara), nº 03049/2011-3 (Decisão 00281/2020-5 2ª Câmara), e nº 07040/2012-8 (Decisão 03498/2019-8), todos de minha relatoria, o Colegiado decidiu pelo sobrestamento, mesmo diante da sugestão da conversão dos autos em Tomada de Contas Especial para apuração do dano ao erário suscitado.

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.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os Eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Decisão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-1588/2020-7:

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 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 pelas razões antes expendidas;

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 20/11/2020 - 44ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente