



Decisão 01673/2020-3 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 20517/2019-9, 06670/2012-3

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMVNI - Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: ROSILENE TRINDADE RODRIGUES CARIAS, ROBERTO SCARDINI, MATEUS ROBERTE CARIAS, UBIRATAN ROBERTE CARDOSO PASSOS, BRAZ DELPUPO, JOAO ANTELMO DEL PUPPO, URBIS - INSTITUTO DE GESTAO PUBLICA, MONICA SCABELO TESSARO, ANTONIO CARLOS REZENDE DA SILVA, ROSA HELENA ROBERTE CARDOSO CARIAS, FILIPE VENTURINI SIGNORELLI, EDILETI CECILIA ULIANA ZANDONADI, MARCELA COLODETTI COCO ESPILARIS, MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Recorrente: DALTON PERIM

Procuradores: JOSE MANOEL ALMEIDA BOLZAN (OAB: 23129-ES), SIMEY TRISTAO DE SOUSA (OAB: 22728-ES), VALDEMIR ALIPIO FERNANDES BORGES (OAB: 2931-ES), RAPHAEL BARROSO DE AVELOIS (OAB: 13545-ES), FRANCISCO CALIMAN (OAB: 12426-ES), WASHINGTON GUIMARAES AMBROSIO (OAB: 15435-ES)

CONTROLE EXTERNO – CONTAS – RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE – DANO AO ERÁRIO – RESSARCIMENTO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – STF RE 636886 TEMA 899 – REPERCUSSÃO GERAL – SOBRESTAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso de Reconsideração** interposto por **Dalton Perim**, ex-Prefeito de Venda Nova do Imigrante, em face do **Acórdão TC-01169/2019-4 – Segunda Câmara**, proferido nos autos do **TC 06670/2012-3**, relativo a Representação, posteriormente convertida em **Tomada de Contas Especial**, proposta pelo Ministério Público de Contas para apuração de irregularidades nos procedimentos licitatórios e execução contratual dos contratos firmados entre diversos municípios do Estado com o Instituto de Gestão Pública – URBIS, cujo objeto era prestação de serviços de levantamentos de créditos dos municípios junto à União com o INSS (Instituto Nacional de Serviço Social) e o PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), tendo a referida decisão julgado **irregulares** as contas do Recorrente, condenando-o a **ressarcimento no valor correspondente a 42.583,04 VRTE** em solidariedade com o **Instituto de Gestão Pública - URBIS e Mateus Roberte Carias**, em relação ao **item 2.2** do Voto, nos termos abaixo transcritos:

1. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 6670/12, 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 Converter os autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do inciso IV do art. 57 da LC nº 621/2012;

1.2 Deixar de aplicar penalidade de multa pecuniária ao responsável em relação as irregularidades constantes nos itens nos itens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.5 da ITC 2469/2014, tendo em vista, que se encontram envoltas pelo instituto da prescrição, conforme delineado nos autos;

1.3 Rejeitar as Preliminares de Ilegitimidade passiva, Incompetência do Tribunal de Contas e da Inépcia da Instrução Técnica Inicial

suscitadas pelo **Sr. Filipe Venturini Signorelli** (Vice-Presidente do URBIS até 14.01.2008);

1.4 ACOLHER as justificativas apresentadas pelo Sr. Braz Del Puppo, Prefeito Municipal de Venda Nova do Imigrante nos exercícios de 2005 a 2008, em relação ao **item 1** deste voto, correspondente ao **item 2.3 da ITC**, **afastando a irregularidade**, **REJEITAR as justificativas apresentadas pelo Sr. Braz Del Puppo**, em relação aos **itens 2.1 e 2.2** deste voto, correspondente aos **itens 2.6.1 e 2.6.2 da ITC**, **mantendo as irregularidades**, **condenando o seu espólio ao ressarcimento solidário com URBIS, Mateus Roberte Carias, Antônio Carlos Rezende da Silva, João Antelmo Del Puppo e Roberto Scardini**, do valor equivalente a **60.965,65 VRTE** ao erário municipal, **deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição**, **julgando suas contas irregulares**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

1.5 REJEITAR as justificativas apresentadas pelo Sr. Dalton Perim, Prefeito Municipal de Venda Nova do Imigrante nos exercícios de 2009 a 2011 em relação ao **item 2.2** deste voto, correspondente aos **itens 2.6.2 da ITC**, **mantendo a irregularidade**, **condenando-o ao ressarcimento solidário com o URBIS e Mateus Roberte Carias** do valor equivalente a **49.583,04 VRTE** ao erário municipal, **deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição**, **julgando suas contas irregulares**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

1.6 ACOLHER as justificativas apresentadas pelo Instituto de Gestão Pública – URBIS, empresa contratada, em relação ao **item 1** deste voto, correspondente ao **item 2.3 da ITC**, **afastando a irregularidade**; **REJEITAR as justificativas apresentadas pelo Instituto de Gestão Pública – URBIS**, empresa contratada, em relação aos **itens 2.1 e 2.2** deste voto, correspondente aos **itens 2.6.1 e 2.6.2 da ITC**, **mantendo as irregularidades**, **condenando-o ao ressarcimento solidário com o espólio do Sr. Braz Delpupo, Dalton Perin, Mateus Roberte Carias, Antônio Carlos Rezende da Silva, João Antelmo Del Puppo e Roberto Scardini** do valor equivalente a **110.548,69 VRTE** ao erário municipal, **deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição**, **julgando suas contas irregulares**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

1.7 ACOLHER as justificativas apresentadas pelo Sr. Mateus Roberte Carias – Mandatário do URBIS nos exercícios de 2005 a 2011, em relação ao **item 1** deste voto, correspondente ao **item 2.3 da ITC**, **afastando a irregularidade**; **REJEITAR as justificativas apresentadas pelo Sr. Mateus Roberte Carias –** em relação aos **itens 2.1 e 2.2** deste voto, correspondente aos **itens 2.6.1 e 2.6.2 da ITC**, **mantendo as irregularidades**, **condenando-o ao ressarcimento solidário com o espólio do Sr. Braz Delpupo, Dalton Perin, URBIS – Instituto de Gestão Pública, Antônio Carlos Rezende da Silva, João Antelmo Del Puppo e Roberto Scardini** do valor equivalente a **110.548,69 VRTE** ao erário municipal, **deixando de aplicar-lhe penalidade de multa, bem como a sugestão de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança**, **em razão da prescrição**, **julgando suas contas irregulares**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

1.8 REJEITAR as justificativas apresentadas pelo Sr. Antônio Carlos de Rezende, Secretário de Finanças nos exercício de 2006 a 2007, em relação aos **itens 2.1 e 2.2** deste voto, correspondente aos **itens 2.6.1 e 2.6.2 da ITC**, **mantendo as irregularidades**, **condenando-o ao ressarcimento solidário com o espólio do Sr. Braz Delpupo, URBIS e Mateus Roberte Carias**, do valor equivalente a **36.740,77 VRTE** ao erário municipal, **deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da**

prescrição, julgando suas contas irregulares, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

1.9 REJEITAR as justificativas apresentadas pelo Sr. Roberto Scardini, Secretário de Administração no exercício de 2007, em relação ao **item 2.2** deste voto, correspondente ao **item 2.6.2 da ITC, mantendo a irregularidade, condenando-o ao ressarcimento solidário** com o espólio do Sr. Braz Delpupo, URBIS e Mateus Roberte Carias, do valor equivalente a **2.143,49 VRTE** ao erário municipal, **deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição, julgando suas contas irregulares**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

1.10 REJEITAR as justificativas apresentadas pelo Sr. João Antelmo Del Puppo, Secretário de Administração no exercício de 2007, em relação ao **item 2.2** deste voto, correspondente ao **item 2.6.2 da ITC, mantendo a irregularidade, condenando-o ao ressarcimento solidário** com o espólio do Sr. Braz Delpupo, URBIS e Mateus Roberte Carias, do valor equivalente a **14.632,48 VRTE** ao erário municipal, **deixando de aplicar-lhe penalidade de multa em razão da prescrição, julgando suas contas irregulares**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

1.11 ACOLHER as justificativas apresentadas pela Sra. Rosa Helena Roberte Cardoso Carias, Rosilene Trindade Rodrigues Carias, Filipe Venturini Signorelli, Ubiratan Roberte Cardoso Passos, dando-lhes a **devida quitação**, julgando regulares suas contas nos termos do artigo 84, I c/c artigo 85 da Lei Complementar nº 621/2012;

1.12 DEIXAR de expedir ofício à Secretaria da Receita Federal sugerida no **item 2.6.1 da ITC, e a realização de monitoramento das autuações do Ministério da Fazenda**, sugerida no **item 2.6.2 da ITC**, diante do aspecto temporal, já que passados mais de 10 anos da ocorrência dos fatos analisados, geradores das irregularidades aqui tratadas.

1.13 ARQUIVAR após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

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

Após autuação, o determinei o envio dos autos ao Núcleo de Controle Externo de Recurso e Consultas (NRC) que manifestou-se através da Instrução Técnica de Recurso 201/2020, sugerindo ao final:

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.

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.

Ressaltamos o requerimento de sustentação oral.

O Ministério Público Especial de Contas manifestou-se através do Parecer 3038/2020 da lavra do procurador Luciano Vieira onde diverge do entendimento da área técnica, nos seguintes termos:

(...)

Ab initio, ressalta-se que, consoante manifestação técnica acima referida, o recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, merecendo, conseqüentemente, conhecimento, portanto.

No tocante à prescrição, dispõe o art. 71 da LC n. 621/2012 que “prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo”. Por seu turno, o § 1º do referido artigo prevê que “a prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas”.

No caso vertente, o prazo prescricional (norma material, com efeito retroativo, portanto) iniciou-se com a ocorrência dos fatos – 2006 com efeitos prolongados até 2012 por consequência dos aditivos que se prestaram a prorrogar a sua vigência, sendo interrompida com a citação válida do responsável em 2012, contudo, ao fenômeno prescricional consumou em 2019.

Entretanto, é certo que persiste a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para verificação da ocorrência de prejuízo ao erário e adoção de medidas corretivas (art. 71, § 5º da LC n. 621/2012 c/c art. 374 do RITCEES), visto que “o reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado” (TCU, Acórdão 2354/2020–Primeira Câmara, Rel. Bruno Dantas).

Assim, diante da verificação de dano ao erário decorrente da execução contratual 228/2006 (Tomada de Preços 21/2006, item 2.6.2 da ITC 2496/2014, Processo TC 6670/2012), outra não pode ser a decisão dessa Corte senão pela imputação de débito aos responsáveis.

Ressalta-se que, consoante precedente do Tribunal de Contas da União abaixo transcrito, não se pode deduzir que o julgamento de mérito do RE 852.475 pelo Supremo Tribunal Federal trouxe inovações ao entendimento até então firmado, uma vez que nele inexistem elementos que restrinjam a imprescritibilidade somente aos atos dolosos tipificados na Lei 8.429/1992. Acórdão 1282/2019 – Plenário, Rel. Vital do Rêgo O julgamento de mérito do RE 852.475/STF, com repercussão geral, que adotou a tese de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de atos, desde que dolosos, tipificados na Lei 8.429/1992, não atinge os processos de controle externo, uma vez que estes não se originam de ações de improbidade administrativa, objeto daquela deliberação. Ainda cabe destacar que a questão da prescricionalidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de Tribunal de Contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a ação de cobrança do título extrajudicial formada a partir do acórdão condenatório, não atingindo a ação de ressarcimento propriamente dita, como segue:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tem 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Foi fixada a seguinte tese: “É prescricional a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Gilmar Mendes acompanharam o Relator com ressalvas. Falaram: pela recorrente, a Dra. Izabel Vinchon Nogueira de Andrade, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União, e, pela recorrida, o Dr. Georghio Alessandro Tomelin. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 10.4.2020 a 17.4.2020. (g.n.)

Salienta-se que os fatos que ensejaram a interposição do mencionado recurso extraordinário decorreram de ação executiva fundamentada em acórdão do TCU, ou seja, de um título executivo e não de fatos em apuração no curso do processo de conhecimento (ou de controle externo), consoante expresso em trechos do voto do relator do recurso:

[...] Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), por enquadrar-se no conceito de dívida ativa não tributária da União, conforme estatui o art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964: [...]

NO CASO CONCRETO, Vanda Maria Menezes Barbosa, na qualidade de presidente da Associação Cultural Zumbi, deixou de prestar contas de recursos recebidos do Ministério da Cultura para fins de aplicação no projeto Educar Quilombo. Por essa razão, o Tribunal de Contas da União, no julgamento de Tomada de Contas Especial, condenou-a a restituir aos cofres públicos os valores recebidos por meio do Convênio 14/88. Instada a cumprir a obrigação, a parte não a adimpliu, o que ensejou a propositura de execução de título executivo extrajudicial pela União.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição e extinguiu o processo. A União apelou, tendo o Tribunal Regional Federal da 5ª Região mantido a decisão de 1º grau nos termos da seguinte ementa (fl. 109, Vol. 1):

EMENTA: Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Possibilidade de reconhecimento de ofício. Lei 11.051/2004. Precedentes do STJ. Apelo improvido.

Na sentença, o contexto fático dos autos foi delineado no seguinte sentido (fl. 86, Doc. 4):

No caso dos autos, a execução fiscal fora ajuizada há bastante tempo e o despacho de arquivamento provisório data de mais de cinco anos atrás, sem que até a presente data tenham sido encontrados bens passíveis de constrição.

Assim, estando os autos arquivados (sem baixa) há mais de cinco (05) anos e não havendo, neste intervalo de tempo, notícia de qualquer diligência concreta efetuada pelo exequente tendente a obter a satisfação de seu crédito, torna-se imperativo o reconhecimento da prescrição intercorrente.

E tal se dá porque, como bem afirmou o Juiz Élcio Pinheiro de Castro, no Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida na AC nº 2000.70.09.000728-3/PR, publicada no DJ de 21 de junho de 2000, Seção II, pág. 987, "(...) quando se verifica que, promovida a ação de cobrança, o feito é arquivado por mais de cinco anos sem notícia da exequente ter promovido nos autos as diligências necessárias ao andamento do processo, não há como afastar a incidência do disposto no art. 174, § único do CTN, aplicável aos créditos tributários.

Logo, caracterizada a inércia prolongada da Fazenda Pública, que não promoveu os atos de efetiva execução, deve-se decretar a prescrição, com a extinção do feito, compatibilizando-se a providência com aquele dispositivo do CTN, que é lei complementar. [...]

[...] 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; (g. n.)

[...] Nesta linha decidiu o Tribunal de Contas da União: Acórdão 6589/2020 Segunda Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Raimundo Carreiro) Responsabilidade. Débito. Imprescritibilidade. STF. Repercussão geral. Execução judicial.

O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (tema 899), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU. (g. n.)

Portanto, ficou definido pelo egrégio Tribunal de Contas da União que a decisão do Supremo Tribunal Federal alcança apenas a fase executiva do título, no âmbito judicial, conforme esclarecedores trechos do Acórdão 6589/2020: [...].

Em relação à prescrição das ações de ressarcimento de débitos advindos de danos ao erário causados por agentes públicos, invocada pelos responsáveis, é bom ressaltar que as decisões adotadas pelo STF no RE 669.069 e no RE 852.475 não definiram qual seria o prazo prescricional que vale para o TCU.

Tampouco na recente decisão adotada no RE 636.886, esse prazo restou estabelecido, tendo o STF deixado assente que a estipulação de prazos de prescrição deve ser feita por leis infraconstitucionais.

Cabe destacar que o entendimento do TCU se mostrava pacífico sobre a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento, conforme o art. 37, §5º, da CF/88, o qual foi sumulado nos seguintes termos (Súmula 282):

“As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”. (g. n.).

No RE 636.886, julgado pelo Plenário em recente Sessão Virtual de 10/04/2020, a Suprema Corte expressou entendimento, com repercussão geral, segundo o qual:

“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Consta da ementa desse julgado que “A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).”

Vê-se que como, no caso concreto, tratou-se de execução judicial de título executivo formado a partir de decisão do TCU, o STF adotou o rito previsto na Lei de Execução Fiscal. (g. n.).

Claramente, o Recurso Extraordinário sob enfoque tratou de prescrição que ocorreu na fase de execução judicial do acórdão condenatório desta Corte de Contas, e não da prescrição da pretensão de ressarcimento associada a processo de controle externo. Nesses termos, compreendo que a tese assentada no RE 636.886 não é aplicável ao caso ora em análise, em que ainda poderá se formar título executivo extrajudicial, a depender da confirmação do julgamento de mérito a ser proferida em Acórdão que analisa recursos de reconsideração. (g. n.).

É bom frisar ainda que, nos termos da tese firmada pelo STF no RE 636.886, só após o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU é que terá início a contagem do prazo prescricional para a execução judicial desse título pela Advocacia Geral da União (AGU). Demais disso, temos que levar em consideração que como a referida tese ainda não transitou em julgado, poderá sofrer alterações ou modulação de seus efeitos, caso haja interposição de embargos de declaratórios junto ao STF. (g. n.).

Destarte, sem a pretensão de fixar uma tese a ser defendida por esta Corte de Contas, caso venha a rever o seu entendimento jurisprudencial sobre do tema, afasto a preliminar de prescrição da pretensão ressarcitória perante esta Corte de Contas, uma vez que a tese que ora prevalece é a de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

Nesse cenário, não é cabível recorrer a argumentos de prescrição do débito. Feitas essas considerações, concordando com os pareceres emitidos nos autos, Voto para que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação da Segunda Câmara.

[...] Desse modo, não há que se falar em prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário.

Ante o exposto, pugna o Ministério Público de Contas pelo prosseguimento do feito na forma regimental.

Assim instruídos vieram-me os autos para emissão de voto.

É o relatório.

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Analisando as condições de admissibilidade do recurso, observa-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual.

Quanto ao cabimento, constata-se que o instrumento utilizado é **adequado à hipótese dos autos**, tendo em vista o disposto no *caput* do artigo 164, da Lei Complementar 621/2012, abaixo transcrito:

Art. 164. De decisão definitiva em **processo de prestação ou tomada de contas**, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados da forma prevista nesta Lei Complementar. (grifamos)

No que concerne ao cumprimento do prazo recursal, verifica-se que o Acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES em 11/11/2019, considerando-se publicado em **12/11/2019**, consoante informação prestada pela Secretaria Geral das Sessões no **Despacho 04807/2020-7** destes autos.

Tendo em vista que o prazo para interposição do recurso é de trinta dias, nos termos do artigo 405, § 2º, do Regimento Interno desta Corte de Contas (Resolução TC 261, de 04 de junho de 2013), sua apresentação em **09/12/2019** o torna **TEMPESTIVO**.

III. FUNDAMENTOS

Verifico que a matéria abordada nestes autos trata da imposição de dano ao erário, bem como a incidência da prescrição da pretensão punitiva.

III.1 PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO

No tocante à prescrição, a área técnica concluiu da seguinte forma:

Busca o Recorrente, em sede preliminar, o sobrestamento deste Recurso de Reconsideração, no qual pretende o reconhecimento da prescrição quanto à pretensão de ressarcimento ao erário, até o julgamento do RE 636.886 pelo STF, *“tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal decidiu, à luz do art. 37, §5º da CRFB/88, serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei Federal nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, havendo necessidade de esclarecimento acerca da possível incidência da tese de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal aos processos em trâmite neste Tribunal”*.

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 aos itens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.5 da ITC 2469/2014.

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”*.

A possibilidade de demarcação de um lapso temporal para o exercício da pretensão de ressarcimento por dano ao erário foi objeto de recentes pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal que, no Tema 666, asseverou: *“é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”*.

Já no Tema 897, restou assentado: *“somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”* – Lei 8429/92.

Esse último enunciado, contudo, por envolver improbidade administrativa tipificada na Lei 8429/92, cujas ações não se encontram dentro do rol de competência dos Tribunais de Contas, não se aplicou de imediato aos processos conduzidos por essas Cortes, mantendo-se inalterado o entendimento até então manifestado em suas decisões de imprescritibilidade das irregularidades que demandassem recomposição.

A matéria, entretanto, encontrou terreno próprio às Cortes de Contas no RE 636.886, no qual o STF se debruçou sobre as execuções decorrentes de acórdão prolatado pelo Tribunal de Contas da União, em face das disposições constantes do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

Antevendo a possibilidade de que a decisão do referido recurso viesse a impactar nos processos em andamento neste Tribunal, o Colegiado, em diversas oportunidades, determinou o sobrestamento de feitos que envolvessem devolução de valores aos cofres públicos até o deslinde da questão pela Corte Suprema (...)

(...)A despeito do entendimento defendido pelo TCU, e igualmente nesta análise, de que o *decisum* não estabeleceu, de fato, o prazo prescricional quinquenal para a atuação dos Tribunais de Contas em processos de sua competência que tratem de ressarcimento ao erário, parece-nos inegável que os recentes pronunciamentos do STF, especialmente os firmados nos Temas 897 e 899, refletirão na compreensão do instituto da prescrição sobre a atividade fiscalizatória dos órgãos de controle.

Com efeito, não se pode perder de vista que a imprescritibilidade apregoada na legislação própria dessas Cortes também tem seu fundamento de validade no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, cujo sentido e alcance foram delimitados por aqueles enunciados.

Assim, da leitura do Tema 897 chegamos à afirmação de que **TODAS** as ações de ressarcimento que não sejam fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei 8429/92 são **prescritíveis**.

Do mesmo modo, a partir dos fundamentos do Tema 899, podemos extrair que se há o reconhecimento da ocorrência de prescrição no que concerne à ação de ressarcimento apoiada em decisão prolatada por Tribunal de

Contas, em atenção à estabilidade das relações e à segurança jurídica, passa a ser lógico também que, assentado nos mesmos princípios, seja estipulado um lapso temporal máximo para o desenvolvimento da atividade que conduz a tal decisão.

Contudo, não podemos inferir, simplesmente, a partir da argumentação consignada no julgamento do RE 636.886, que o STF fixou o prazo prescricional quinquenal para a atividade de controle dos Tribunais de Contas que redundem na necessidade de recomposição do patrimônio público – ainda que existam posicionamentos nesse sentido, conforme já demonstrado nesta peça.

Partindo dessa premissa, **afigura-se essencial a manifestação deste Tribunal sobre a repercussão do julgamento do RE 636.886 nos feitos de sua competência que envolvam o exercício da pretensão ressarcitória**, tendo em vista que a LC 621/2012, que regula a sua atuação, somente prevê o lapso prescricional de 05 (cinco) anos para o exercício da pretensão punitiva, conforme entendimento já pacificado pelo Colegiado.

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.**

O Ministério Público de Contas, em entendimento diverso, manifesta-se pelo deslinde do feito nos moldes regimentais, pois interpreta que para o Tribunal de Contas da União, a decisão do Supremo Tribunal Federal alcança apenas a fase executivo do título, no âmbito judicial, conforme esclarecedores trechos do Acórdão 6589/2020.

Pois bem.

Passo a tecer meu entendimento acerca da prescrição nos presentes autos.

III.2 Quanto à ocorrência de prescrição – art. 71 da LC 621/2012

Conforme noticiado no Acórdão TC 1169/2019 – Segunda Câmara, as inconsistências detectadas e mantidas pela unidade técnica nos presentes autos referem-se a fatos ocorridos nos anos de 2005 a 2012. Dessa forma, faz-se necessário perquirir-se se a pretensão punitiva deste Tribunal ainda persiste ou foi suplantada pelo fenômeno prescricional face ao decurso do tempo.

A Lei Complementar nº 621/2012, em seu art. 71, dispõe sobre o prazo em que se verificará a ocorrência de prescrição, bem como, suas causas interruptivas e suspensivas. Eis a letra da Lei:

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas 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 de Contas.

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

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos 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.

§ 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 - a interposição de recurso.

§ 5º 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 (grifou-se).

Note-se, ainda, que esta E. Corte de Contas firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional previsto no art. 71 da LC 621/2012 se aplica aos processos anteriores à vigência da referida Lei Complementar, como se vê do Acórdão TC 407/2012, passado nos autos do Processo TC 4348/2003, de Relatoria do Conselheiro (em substituição) João Luiz Cotta Lovatti, senão vejamos:

(...) VOTO no seguinte sentido: (...)

II) Em verificando que o Termo de Citação nº 0375/2006, foi juntado em 07/07/2006 (fls. 353), com transcurso de mais de cinco anos do fato, **CONSIDERO PRESCRITA** a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, conforme disposto no art. 71, caput, § 1º e 4º, da Lei Complementar nº 621/2012, mantida entretanto a obrigação do ressarcimento do prejuízo ao erário, na imposição do art. 32, §6º da Constituição Estadual e art. 71, § 5º da lei Complementar nº 621/2012 (Processo TC 4348/2003, Acórdão Plenário TC 407/2012, Rel. Conselheiro (em substituição) João Luiz Cotta Lovatti).

Note-se que o fenômeno prescricional implica a extinção da pretensão punitiva deste TCEES impossibilitando a aplicação de sanções ao gestor que tenha incorrido em irregularidades formais.

Acrescente-se que de acordo com a Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual 621/2012), precisamente seu Título VI, as sanções aplicáveis por este Tribunal são as seguintes: multa (arts. 134 e 135); inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos (art. 139); declaração de inidoneidade de licitante fraudador para participar de licitação ou contratar, por até cinco anos, com a administração pública estadual e municipal (art. 140); além das penalidades descritas nos incisos I e II do art. 141, ora reproduzidos:

Art. 141. O Tribunal de Contas poderá ainda determinar, cumulativamente ou não com outras sanções previstas nesta Lei Complementar e no Regimento Interno, as seguintes sanções:

I - inabilitação para o recebimento de transferências voluntárias, de órgãos ou entidades sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas, nos casos de omissão no dever de prestar contas, de desfalque ou o desvio de dinheiro, bens ou valores públicos ou da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, excetuadas as hipóteses previstas no § 3º do artigo 25 da Lei Complementar Federal nº 101/00;

II - proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, por até cinco anos, do agente público responsabilizado pela prática de grave infração, nos termos do artigo 139, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, haja concorrido para a ocorrência do dano ao erário apurado, no caso do disposto nas alíneas “e” e “f” do inciso III do artigo 84, observado o disposto nos incisos I e II do artigo 87.

Em diversos julgamentos este Tribunal resolveu sobrestar em face de um julgamento que está ocorrendo no STF (RE .636.886-AL. Relator Min. Alexandre de Moraes). Esse julgamento ocorreu majoritariamente e o Acórdão foi publicado em 24.06.2020, gerando o tema 899, verbis:

**899 - Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.
Relator: min. Alexandre de Moraes**

Destarte, feitas estas considerações acerca do instituto da prescrição e sua previsão na LC 621/2012, urge averiguarmos a sua ocorrência no que tange aos indícios apontados na Instrução Técnica Inicial 42/2014.

No caso dos autos, os indícios de irregularidades decorreram de processo de fiscalização e não de prestação de contas, motivo que impõe a utilização do marco

inicial do curso do prazo prescricional como o da ocorrência dos fatos (art. 71, §2º, II da LC 621/20122), ou seja, em 2009.

Vale ressaltar que o Ministério Público, no processo TC 6670/2012 (apesno), reconheceu a prescrição da pretensão punitiva em relação ao contrato nº 07/2006 (Carta Convite nº 68/2005) e o contrato nº 228/2006 (Tomada de Preços nº 21/2006), que fora formalizado no exercício de 2006, mas os seus efeitos foram prolongados até 2012, em razão dos aditivos que prorrogaram a sua vigência.

Salientou-se no Acórdão TC 1169/2019 – Segunda Câmara, que não houve quaisquer causas interruptivas ou suspensivas da prescrição após a citação válida, que ocorreu, em sua maioria, no início de agosto de 2013, reconhecendo-se a prescrição das irregularidades descritos nos itens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.5 da ITC 2496/2014.

Constatou-se ainda que, consoante informações do Acórdão TC 1169/2019 – Segunda Câmara, ora guerreado, que os indícios de irregularidades apontados nos itens 2.3 e 2.6 (2.6.1 e 2.6.2) da ITC 2496/2014, consideram a possibilidade de imputação de ressarcimento em decorrência das irregularidades mantidas. E nesse ponto reside a controvérsia aventada.

Embora o advento do fenômeno prescricional tenha o condão de extinguir a possibilidade de aplicação de sanção, ainda resta dúvidas quanto à prescrição do ressarcimento em razão de tramitação do RE .636.886, no Supremo Tribunal Federal.

Assim, como bem pontado pela área técnica na ITR 201/2020, o tema aqui tratado encontra-se pendente de 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.

Sendo assim, entendo que este processo deva ser sobrestado até o deslinde da questão.

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, VOTO pelo sobrestamento até o trânsito em julgado no STF do RE 636.866-AL a fim de evitar a utilização de força de trabalho em processos que possam estar prescritos e para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-1673/2020-3:

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

1.1. SOBRESTAR estes autos até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário RE 636.886-AL no STF, em que já foi reconhecida a existência de repercussão geral e aprovado o tema 899, "*Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas*".

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 03/12/2020 - 46ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente