



## Decisão 00682/2021-9 - 2ª Câmara

**Processos:** 07069/2014-2, 09829/2013-5

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

**Exercício:** 2014

**UG:** DER-ES - Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Interessado:** DER

**Responsável:** GUSTAVO PERIN RIBEIRO, CEJEN ENGENHARIA LTDA, MYRIAM BITTENCOURT SABRA AMANCIO PEREIRA, FERNANDA GALON ARRIGONI, TEREZA CRISTINA MARTINS BARCELLOS, ARGEO REGINALDO LORENZONI FILHO, OLIVIO MARCOS CAMPO DALL ORTO, ELVIO ANTONIO SARTORIO, MAYTE CARDOSO AGUIAR, CLEBER WILLIAM CLACINO RANGEL, EDUARDO ANTONIO MANNATO GIMENES, FERNANDA LEAL REIS, FERNANDA COSTA DE LIMA BUSATO, BRUNO MATIAZZI COSTA, RODRIGO JOSE COSTA NOBREGA, LUIZ AUGUSTO ADERNE VIEIRA, ROSELY MARIA SALVADOR, AMERICO LUIZ PEREIRA DA SILVA, EPT ENGENHARIA E PESQUISAS TECNOLOGICAS SA, TEREZA MARIA SEPULCRI NETTO CASOTTI, ERGGLUZ ENGENHARIA LTDA

**Procuradores:** CARLOS ROBERTO DE PAULA RIBEIRO (CPF: 289.777.187-91), MATHEUS DOCKHORN DE MENEZES (OAB: 14007-ES), ALEX DE FREITAS ROSETTI (OAB: 10042-ES), AMANDA LOYOLA GOULART (OAB: 24474-ES), CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA (OAB: 10107-ES), CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 03.444.489/0001-89), CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS (OAB: 12142-ES), FLAVIO CHEIM JORGE (OAB: 262B-ES), LUDGERO FERREIRA LIBERATO DOS SANTOS (OAB: 21748-ES), MARCELO ABELHA RODRIGUES (OAB: 7029-ES), MARIANA FERNANDES BELIQUI (OAB: 15918-ES), MARCELO DE PAULA BECHARA (OAB: 125132-SP), EMANOEL MAURICIO DOS SANTOS (OAB: 228023-SP), WILSON BELARMINO TIMOTEO (OAB: 169254-SP)

**PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA  
ORDINÁRIA – PLANO ANUAL DE FISCALIZAÇÃO –  
DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM  
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (DER/ES) –  
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E EXECUÇÕES  
CONTRATUAIS – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO  
PUNITIVA – REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL - APLICAÇÃO DO TEMA 899 –  
SOBRESTAR.**

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

**I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de auditoria ordinária realizada junto ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES, especificamente nos contratos de execução e consultoria relacionados aos serviços de recuperação, reforço e ampliação da ponte Florentino Avidos, Colatina, ES (Contratos nºs. 002/2012 e 001/2013), tanto na etapa de licitação como na execução; e na etapa de execução do Contrato nº. 012/2011 para duplicação da Av. João Palácios, Serra/ES, quanto aos aspectos relacionados à área Engenharia.

Em vista da execução do Plano de Fiscalização nº. 125/2014 foi elaborado o Relatório de Auditoria Ordinária (RA-O) nº. 0001/2015, servindo o mesmo de subsídio para a confecção, por parte do Núcleo de Engenharia e Obras Públicas – NEO, da Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 0255/2015 sugerindo a conversão do feito em Tomada de Contas Especial, a citação dos responsáveis ali indicados e, por fim, a notificação do então gestor órgão para adoção das providências ali descritas.

Após a citação válida de todos os responsáveis indicados, foram apresentadas as justificativas e esclarecimentos, devidamente acompanhadas de documentos, razão pela qual foram os autos remetidos, novamente, ao Núcleo de Engenharia e Obras Públicas – NEO para análise. Desta feita, após a apreciação dos

argumentos trazidos foi elaborada a Instrução de Engenharia Conclusiva (IEC) nº. 0004/216.

Nesta fase processual, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) protocolou, em 26/04/2016, solicitação de “intervenção como terceiro interessado na qualidade de assistente simples” (fls. 9761-9801), sendo então o processo encaminhado ao Núcleo de Normatização da Fiscalização - NNF, para a elaboração de Instrução Técnica Conclusiva Complementar, a fim de que fossem abordadas as preliminares de mérito trazidas pelas defesas, sem tangenciar as questões técnicas de engenharia já analisadas.

Como resultado da análise realizada foi tecida a Instrução Técnica Conclusiva Complementar (ITC) nº. 03351/2018, sendo certo que nesta oportunidade restou afirmado pela área técnica que “(...) da análise realizada nesta ITC Complementar, não foram encontradas, nas alegações das Defesas, argumentos ou motivos capazes de alterar as conclusões da IEC 04/2016, razão pela qual corroboramos o trabalho realizado quanto à responsabilização dos agentes pelos atos ilegais praticados e pelos ressarcimentos apontados, assim como em relação às irregularidades afastadas”.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do Parecer Ministerial nº. 1102/2019, da lavra do Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 03351/2018.

Posteriormente a isto, a defesa da Sra. Fernanda Leal Reis ingressou no feito com pedido para que o mesmo fosse digitalizado, o que foi deferido pela Presidência desta Corte de Contas.

Ao após, na 37º e 38º Sessão Ordinária da 2º Câmara, foram realizadas sustentações orais por parte dos responsáveis, em 23/10/2019 e 30/10/2019, seguida da juntada de memoriais, conforme eventos 119, 120, 121, 122, 129, 130, 131, 132 e 134.

Instada a se manifestar, os técnicos desta Corte elaboraram a Manifestação Técnica de Defesa Oral 52/2019, concluindo pela manutenção das conclusões havidas na **ITC 3351/2018-1**.

O Ministério Público de Contas, através do **Parecer 1281/2020**, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Manifestação Técnica de Defesa Oral 52/2019-1.

Por fim, vieram os autos ao gabinete do Relator para a elaboração de voto.

É o relatório.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

Conforme mencionado, tratam os autos de auditoria ordinária realizada junto ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES, especificamente nos contratos de execução e consultoria relacionados aos serviços de recuperação, reforço e ampliação da ponte Florentino Avidos, Colatina, ES (Contratos n.ºs. 002/2012 e 001/2013), tanto na etapa de licitação como na execução; e na etapa de execução do Contrato n.º. 012/2011 para duplicação da Av. João Palácios, Serra/ES, quanto aos aspectos relacionados à área Engenharia

Em que pese não ter havido qualquer manifestação neste sentido, verifiquei que as citações pertinentes aos responsáveis apontados ocorreram **todas no ano de 2015**.

A informação pode ser confirmada quando da análise das informações contidas no **evento 036 – Volume Digitalizado 03943/2019-1, página 52**.

Consta dos documentos ali acostados que os AR's e suas respectivas contrafés datam do mês de junho de 2015.

O fato pode ser facilmente verificado conforme termos de citação n.º 01113/2015 a 1133/2015, acompanhados, posteriormente, pelas contrafés contidas no referido **evento 036 – Volume Digitalizado 03943/2019-1, página 52**, já mencionado.

Pois bem.

Após o exame da época das citações ocorridas, juntamente com o tempo de ocorrência dos fatos, antes de me adentrar ao mérito destes autos, tenho plena convicção que certos apontamentos devam ser evidenciados por estarmos diante de latente caso de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

Explico.

Verifica-se, de pronto, que as irregularidades aqui tratadas dizem respeito a auditoria realizada no Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER-ES, tendo sido fiscalizados três contratos do órgão jurisdicionado, considerando enfoque nos seguintes aspectos: execução de obra (Contrato nº 002/2012); serviço de apoio à fiscalização de obra (Contrato nº 001/2013); e qualidade de serviços de pavimentação executados (Contrato nº 12/2011). Advirto que também foram objeto de auditoria os projetos básicos dos Contratos nº 002/2012 e 001/2013, constantes das concorrências públicas CP nº 10/2011 e 45/2012

Das inconsistências detectadas nos trabalhos da auditoria, consubstanciadas na Instrução Técnica Inicial 255/2015, foram os responsáveis citados para apresentarem suas respectivas justificavas.

Assim sendo, o **Relatório de Fiscalização nº RA-O 1/2015** se refere a fatos/atos de gestão ocorridos/praticados nos exercícios de **2011 a 2014**, sendo os marcos da contagem do prazo prescricional as datas das ocorrências dos fatos, conforme disposição contida no art. 71, § 2º, II, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

No presente caso, verifica-se que o curso do prazo prescricional das irregularidades interrompeu-se, em razão da realização das citações aos agentes, **no decorrer do mês de junho de 2015**, a teor do que dispõe o citado § 4º do art. 71 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Evidencio, desde já, a inoccorrência de causas suspensivas à contagem do prazo prescricional.

Nesse passo, tendo em vista que a última interrupção (art. 71, § 4º, II, da Lei Complementar Estadual 621/2012) do curso prescricional se deu na oportunidade das citações, resulta evidenciado que a **pretensão punitiva do TCEES, referente à aplicação de sanções aos gestores, extinguiu-se em 2020**, a teor do que dispõe o inciso II do § 2º do art. 71 da Lei Complementar Estadual 621/2012, que fixa como marco da contagem do prazo prescricional a data da ocorrência do fato, interrompido com a citação, a partir da qual a contagem reinicia *ab initio*.

**Pelo exposto, a prescrição da pretensão punitiva, por este E. Tribunal de Contas, portanto, está consumada.**

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

Em julgamento deste tema 899, pela Corte Suprema, datado do **dia 24/06/2020**, aquele Tribunal concluiu, por unanimidade, pela **prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas**.

O entendimento se deu em sessão virtual, no julgamento do **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, com repercussão geral reconhecida (**Tema 899**)<sup>1</sup>, conforme já mencionado.

Do julgamento, restou consignado que **somente seriam imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário com base na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992)**, hipótese esta que não se amolda no caso dos autos.

Muito embora a temática não tenha sido abordada pelos técnicos da Corte, entendo pela necessidade do sobrestamento do feito em vista do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 636886 se amoldar ao caso dos autos, mesmo porque já venho aplicando o sobrestamento em casos que envolvam o Tema 899.

Importa registrar que existem, no âmbito desta Corte de Contas, diversos processos envolvendo a matéria em questão, que se encontram sobrestados em virtude do julgamento do **Tema 899, o qual ainda não transitou em julgado**, uma vez que o Recurso Extraordinário (RE) 636886 encontra-se, atualmente, concluso ao relator, desde a data de 19/12/2020.<sup>2</sup>

Neste aspecto, em tendo sido pacificada a problemática acerca da prescritibilidade ou não das irregularidades passíveis de ressarcimento no âmbito dos Tribunais de Contas, mas não tendo ocorrido ainda o trânsito em julgado do Acórdão, **outra**

---

1

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>

2

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>

questão surge, dessa vez relativamente a necessidade desta Corte, mesmo diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em ações de ressarcimento, se manifestar ou não sobre o assunto, fato ainda não pacificado pelos Conselheiros desta Corte.

Assim, a fim de evitar decisões conflitantes e em vista de não se ter ainda transitado em julgado o **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, levando-se também em conta o entendimento que possa vir a ser adotado por este Tribunal acerca da necessidade ou não de manifestação sobre as irregularidades prescritas, porém passíveis de ressarcimento, entendo ser cabível **o sobrestamento deste processo até o trânsito em julgado no STF e até que se defina qual entendimento será adotado por esta Corte de Contas, em especial no processo paradigma nº 5119/2006, de relatoria do Conselheiro Rodrigo Coelho.**

Ante todo o exposto, divergindo da unidade técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

### **SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

#### **1. DECISÃO TC-682/2021-9**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

**1.1. SOBRESTAR** estes autos até o trânsito em julgado do **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, e, concomitantemente, até que sobrevenha posicionamento deste Tribunal de Contas acerca da necessidade ou não de a Corte de se manifestar sobre as irregularidades passíveis de ressarcimento mesmo com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão: 26/03/2021 - 14ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara**

**4. Especificação do quórum:**

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

**5.** Membros do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Luciano Vieira

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**