



Decisão 01255/2021-2 - Plenário

Processo: 07068/2014-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2014

UG: IOPES - Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Responsável: MARCELO GONCALVES DE FREITAS, CREMILSON INACIO DE SOUZA, FABIO JUNIOR BORLOTE, ESPIRITO SANTO SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA, CLAUDIO DANIEL PASSOS ROSA, IMBEG - IMBE ENGENHARIA LTDA, VINICIUS MONTEIRO UBALDINO, LUIZ CESAR MARETTA COURA, RONEY COSTA SEVERO, ALVARENGA ARQUITETOS ASSOCIADOS LTDA, CONSORCIO DCS, JOSE EDUARDO FERREIRA LEAL, LUIZ DE GONZAGA CALIL, ROMULO JOSE DA ROCHA CARVALHO, FABRICIO GUIMARAES DO PRADO, MARCELO VAZ DE MELO TRINDADE, ANDRE LUIZ DE ALCANTARA LIMA, SERGIO MARTINS MATHIAS, PEDRO JOSE DE ALMEIDA FIRME, ZELIA MARIA DE ALMEIDA SATHLER, HERBERT TADEU CLEMENTE DA SILVA, SORAIA SAICK OSORIO GIUBERTI, GABRIEL DUARTE MONTEIRO, FREDERICO SAMORINI CALMON, WILSON RODRIGUES GONCALVES, MARCELO COIMBRA DE RESENDE, DELITA FERRARI MIRANDA, LUIZ CARLOS CASOTTI, ADRIANA HIROMI NISHIDA MORELATO, MARCELO AMORIM GONCALVES

Procuradores: FELIPE NASCIMENTO BERNABE (OAB: 14776-ES), WOLMIR JOSE RODRIGUES FILHO (OAB: 8782-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
AUDITORIA – INSTITUTO DE OBRAS PÚBLICAS DO
ESPÍRITO SANTO - EXERCÍCIO DE 2014 –
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 cumprimento à determinação contida no Plano de Auditoria de Engenharia nº 124/2014, realizados no período de **21/07/14 a 28/11/14**. Os levantamentos pertinentes ao trabalho de auditoria abrangendo os atos de gestão praticados pelo Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo (IOPES) foram apresentados nos três contratos constituintes da amostra escolhida.

Como forma de amostra, foram escolhidos três contratos relacionados à contratação por meio de dispensa, às celebrações de aditivos e a atos praticados relacionados com execução de obra, apresentados a seguir:

- Contrato 014/2013 - Execução De Obra De Conclusão Da Construção Da Escola Estadual Planalto Serrano No Município Da Serra/ES (Processo IOPES Nº 55737951/2011);
- Contrato 004/2011 - Execução de serviços de conclusão da nova sede da Secretaria do Estado da Fazenda;
- Contrato 002/2013 - Execução de obras de ampliação e modernização do terminal urbano de Itacibá, no município de Cariacica, ES.

Dos trabalhos resultou o Relatório de Auditoria Ordinária – RA-O 99/2014-5, no qual foram identificados indícios de irregularidades posteriormente reproduzidos na Instrução Técnica Inicial ITI 1781/2014, que sugeriu a conversão do processo em

tomada de contas especial, a citação dos responsáveis indicados para apresentarem alegações de defesa ou comprovação de ressarcimento de valores e a concessão de medida cautelar com algumas determinações ao IOPES.

Em vista disso, foi prolatada a Decisão Monocrática Preliminar (DECM) 2138/2014 (fls. 646-647), promovendo-se a citação dos responsáveis ali indicados a fim de que se manifestassem relativamente ao pedido de concessão da medida cautelar requisitada pela área técnica.

Devidamente notificados (Termos de Notificação 00275/2015-3 a 00300/2015-8 e 00302/2015-7), as informações foram encaminhadas, juntamente com documentação de apoio às fls. 766/982, e às fls. 996/997, manifestação de um consórcio contratado, e documentação de apoio às fls. 998/1008.

Posteriormente, manifestou-se a área técnica deste Tribunal através das Manifestações Técnicas Preliminar - MTP 343/2015-6, 845/2015-9 e 1077/2015-8, e, nos termos da Decisão 00001/2016-2, o Plenário desta Corte de Contas, acompanhou a proposta de cautelar advinda do Núcleo de Cautelares, determinando ao Diretor Geral do IOPES que retivesse garantia suficiente para assegurar o resultado de apuração acerca de eventual dano ao erário. A mesma Decisão determinou, ainda, a citação dos responsáveis pelas demais irregularidades (não relacionadas à medida cautelar expedida) indicadas na ITI 1781/2014 e no RAO 99/2014.

Conforme se verifica dos Termos de Citação 00149/2016-6 a 00175/2016-9, os responsáveis foram citados, apresentando suas devidas alegações e documentações de defesa.

Através do Despacho 29878/2016-1, os autos foram remetidos a SecexEngenharia para instrução, momento em que fora elaborada a Manifestação Técnica 00953/2017-2.

Conforme trâmites regimentais, foram os autos encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, tendo sido elaborada a Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº.628/2020.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas para conhecimento e manifestação, tendo o *Parquet* de Contas aquiescido com o posicionamento assentado pela área técnica em sua peça, conforme se verifica do Parecer 2124/2020.

Assim, vieram os autos ao gabinete do Relator para elaboração de voto.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos de cumprimento à determinação contida no Plano de Auditoria de Engenharia nº 124/2014, realizados no período de **21/07/14 a 28/11/14**. Os levantamentos pertinentes ao trabalho de auditoria abrangendo os atos de gestão praticados pelo Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo (IOPES) foram apresentados nos três contratos constituintes da amostra escolhida.

Em que pese não ter havido qualquer manifestação neste sentido, verifiquei que as citações pertinentes aos responsáveis apontados ocorreram, quase que na sua totalidade, **no ano de 2016**.

O fato pode ser facilmente verificado **conforme termos de citação nº 149/2016 a 175/2016**, demonstrando que as citações ocorreram em **28 de janeiro de 2016**. Advirto desde já que, conforme consta na **DECM 255/2016**, a relatoria determinou posteriormente a citação, por edital, do Sr. Frederico Samorini Calmon, em razão da sua não localização.

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.

Explico.

Verifica-se, de pronto, que as irregularidades aqui tratadas dizem respeito a inconsistências detectadas nos trabalhos da auditoria especial (Processo TC7068/2014, RAO 99/2014,) consubstanciadas na Instrução Técnica Inicial 01781/2014, analisadas pela unidade técnica de engenharia na Manifestação Técnica Conclusiva de Engenharia 953/2017 e pelo Núcleo de Controle Externo de Edificações, através da Instrução Técnica Conclusiva 00628/2020.

Os indicativos de irregularidades noticiados na Instrução Técnica Inicial 01781/2014 e no respectivo Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 99/2014 se referem 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, este Processo TC 7068/2014 (ITI 01781/2014) foi convertido em Tomada de Contas Especial (Decisão TC 0001/2016 – PLENÁRIO - “item 4”), tendo sido expedidos os Termos de Citação nº 149/2016 a 175/2016, efetivadas na data de 28 de janeiro de 2016, conforme já mencionado.

Dessa forma, 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 janeiro de 2016, 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 janeiro de 2021**, 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**)¹, 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

1

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

Recurso Extraordinário (RE) 636886 encontra-se, atualmente, concluso ao relator, desde a data de 19/12/2020.²

Neste aspecto, em tendo sido pacificada a problemática acerca da prescribibilidade 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 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-1255/2021-2

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

2

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

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: 06/05/2021 - 22ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, 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