



## Decisão 01258/2021-6 - 1ª Câmara

**Processo:** 08035/2010-2

**Classificação:** Tomada de Contas Especial Convertida

**UG:** PMA - Prefeitura Municipal de Alegre

**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo

**Interessado:** PREFEITURA MUNICIPAL DE ALEGRE

**Responsável:** JOSE GUILHERME GONCALVES AGUILAR, JULIO CESAR DE OLIVEIRA, ANTONIO CAETANO MACIEL, DJALMA DA SILVA SANTOS, ROSIL CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA, JANINE VARANDA MOULIN, JOAO BATISTA CHRISTOFORI, JORGE LUIZ MARQUES ASSUMPCAO

**Procuradores:** FLAVIANE LUZIA CARVALHO DA FONSECA (OAB: 20454-ES), DANYEL FERREIRA SUETH (OAB: 23114-ES), MARIA CHARPINEL SANTOS (OAB: 22151-ES), JOAO FELIPE CALMON NOGUEIRA DA GAMA (OAB: 20565-ES)

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONVERTIDA DE  
AUDITORIA ESPECIAL-PREFEITURA MUNICIPAL  
DE ALEGRE - EXERCÍCIOS 2007 A 2009 -  
PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA -  
OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE,  
DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO,  
ECONOMICIDADE E COLEGIALIDADE -  
ACOMPANHAR POSICIONAMENTO DO PLENÁRIO  
DA CORTE PELO SOBRESTAMENTO DO FEITO  
ATÉ DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº  
636.886 PELO STF EM QUE JÁ FOI RECONHECIDA  
A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL - TEMA  
899**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE  
MACEDO:**

**1 RELATÓRIO**

Tratam os autos originalmente de **Auditoria Especial**, realizada em cumprimento ao Plano e Programa de Auditoria 20/2013 (fls. 61/63 da peça 06), no qual foi determinada a análise dos processos licitatórios - Pregões nºs001/07, 019/07, 026/07, 077/07, 126/07 e as Tomadas de Preços nºs 002/07 e 005/07.

O **Relatório de Auditoria Especial RA- E 9/2014** (fls. 64 da peça 06), constatou a existência de irregularidades, havendo necessidade de citação dos responsáveis, conforme apontado na **ITI 327/2014** (fls. 13/26 da peça 23), nos seguintes termos:

**4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

*Em face dos indícios de irregularidades apontados no RA-E 9/2014, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, nos termos do artigo 56, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art. 288, incisos IX, do*

*Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo submetemos a seguinte proposta de encaminhamento:*

a) Uma vez que, com base no relatado, estão presentes os requisitos estabelecidos no art. 317, § 1º, da Resolução TC 261/2013, preliminarmente, a **CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**, conforme disposição contida no § 3º, art. 317 da mesma norma c/c art. 115 da LC nº 621/2012.

b) **CITAÇÃO** dos responsáveis solidários, Djalma da Silva Santos e José Guilherme Gonçalves Aguillar para justificarem por suas ações e omissões dispostas no item 3.1 desta Instrução Técnica Inicial, ressaltando ser passível de ressarcimento ao erário o montante de 5.300,43 VRTE apontado como despesa sem interesse público caso não seja devidamente justificado e acatado por esta Corte de Contas.

Em homenagem ao princípio do contraditório e ampla defesa, e com fito de subsidiar as respectivas contrarrazões, **propomos o encaminhamento de cópia desta ITI aos responsáveis.**

No que se refere ao mencionado Relatório de Auditoria Especial RA- E 9/2014 (fls. 64 da peça 06), a área técnica sugeriu a formação de autos apartados para análise da Tomada de Preços nº 05/2007 e respectivo contrato nº 107/2007, especificamente pelo Núcleo de Engenharia e Obras Públicas – NEO, o que foi por mim acolhido, nos termos do despacho encartado às fls. 27/28 da peça 23, exceto quanto à formação de autos apartados.

Após análise técnica do referido procedimento licitatório pelo NEO, foi elaborada o **Relatório Fiscal de Inspeção – RF – INS** nº 10/2015 (fls. 03/32 da peça 24), cujas irregularidades foram indicadas na **ITI 2453/2015** (fls. 52/53 da peça 26), nos seguintes termos:

Em face do achado de auditoria apontado no Relatório de Fiscalização TC RF-INS 10/2015, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a esta Corte de Contas:

**1 - A conversão** do processo de fiscalização em tomada de contas especial, nos termos do artigo 115, *caput*, da Lei Complementar 621/2012 e do artigo 207, VI c/c art. 317, *caput* e §2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do ES, aprovado pela Resolução TC 261/2013, em razão do achado que resultaram em dano ao erário.

2 - A **citação** dos responsáveis indicados no quadro adiante, nos termos do artigo 56, III, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e do artigo 157, II, do RITCEES, para que, no prazo estipulado, apresentem, individual ou coletivamente, alegações de defesa, bem como documentos que entenderem necessários, e/ ou recolham as importâncias devidas, em razão do achado de auditoria apontado individual ou coletivamente, ressaltando que a descrição detalhada da irregularidade, para cada responsável, está expressa no corpo do Relatório de Fiscalização em referência:

SUBITENS/ IRREGULARIDADES	RESPONSÁVEIS	RESSARCIMENTO	
		R\$	VRTE <sup>1</sup>
2.1 Pagamento de serviço em discordância com a especificação contratada	Sr. Djalma da Silva Santos	15.429,48	8.799,75
	Sr. Júlio Cesar de Oliveira		
	Sr. Jorge Luiz Marques Assumpção		
	Rosil Construções e Incorporações Ltda.		
	Sr. Djalma da Silva Santos	18.883,10	10.425,17
	Sra. Janine Varanda Moulin		
	Sr. Jorge Luiz Marques Assumpção		
	Rosil Construções e Incorporações Ltda.		
	Sr. Djalma da Silva Santos	12.828,48	7.082,47
	Sr. Antônio Caetano Maciel		
	Sr. João Batista Christófori		
	Rosil Construções e Incorporações Ltda.		
	Sr. Djalma da Silva Santos	13.426,91	7.412,86
	Sr. Antônio Caetano Maciel		
	Sr. Jorge Luiz Marques Assumpção		
	Rosil Construções e Incorporações Ltda.		
<b>TOTAL (R\$)</b>		<b>60.567,98</b>	<b>33.720,25</b>

3 - Sugere-se, também, a remessa de cópia do Relatório de Fiscalização em referência, juntamente com o Termo de Citação, a fim de subsidiar a presente Instrução Técnica Inicial.

As propostas de citação e conversão do processo em Tomada de Contas Especial foram acolhidas no **Voto 1160/2016** (fls. 05/08 da peça 27) e **Decisão Preliminar Monocrática – DECM 18/2016** (fls. 11 da peça 27).

<sup>1</sup>A quantidade de VRTE foi calculada com base no valor de referência para o ano de 2007, para o valor de ressarcimento de R\$15.429,48; e para o ano de 2008, para os demais valores.

Devidamente citados, conforme Termos de Citação n°s 368 a 375 de 2016 (fls. 12/19 da peça 27), os responsáveis apresentaram suas respectivas justificativas. O senhor José Guilherme Gonçalves Aguiar, conforme defesa encartada às fls. 46/48 da peça 27, bem como o senhor Djalma da Silva Santos, cuja defesa foi acostada às fls. 61/62 da peça 27 até fls. 03/44 da peça 28.

Adiante, apresentaram defesa em conjunto, os senhores Júlio César de Oliveira, Janine Varanda Moulin, Antônio Caetano Maciel e Jorge Luiz Marques Assumpção (fls. 17/41 da peça 31 até fls. 01/08 da peça 32).

No que se refere ao senhor João Batista Christófori, sua citação foi realizada por Edital, através da **DECM 662/2016-5** (fls. 55/56 da peça 27), conforme Edital de Citação n° 22/2016 (fls. 57 da peça 27), publicado no dia 09/06/2016 (fls. 58 da peça 27).

Contudo, considerando a informação prestada no despacho da SGS n. 33625/2016 (fls. 54/55 da peça 32), o senhor João Batista Christófori, assim como a empresa Rosil Construtora e Incorporadora Ltda., não apresentaram defesa nestes autos, razão pela qual ambos foram declarados revéis (Decisão Monocrática – DECM 1166/2016 - fls. 56 da peça 32).

Na sequência, após a juntada das justificativas pelos demais, os autos foram encaminhados ao NCP – Núcleo de Controle Externo Construção Civil Pesada, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 4935/2020** (peça 35), com a seguinte proposta de encaminhamento, ressaltando a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos seguintes termos:

#### **4 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Pelo exposto, submeto a presente proposta de encaminhamento à consideração do Conselheiro relator:

**4.1 DECRETAR a prescrição administrativa** quinquenária da pretensão punitiva deste Tribunal, nos termos do art. 71 da LC 621/12, que afasta a aplicação de multa em decorrência das irregularidades dispostas nos itens 3.1.2, subitens 'a' e 'b', conforme fundamentação contida nesta peça conclusiva (item 3.1.1);

**4.2 ACOLHER parcialmente as razões de defesa, quanto à preliminar de ilegitimidade passiva arguida**, afastando no **item 3.1.2, subitem 'a'**, a responsabilidade dos prefeitos indicados, senhores Djalma da Silva Santos e José Guilherme Gonçalves Aquilar, bem como em relação ao **item 3.1.2, subitem 'b'**, com afastamento da responsabilidade do prefeito, senhor Djalma da Silva Santos e secretários municipais indicados, senhores Antônio Caetano Maciel - secretário de obras e urbanismo, Janine Varanda Moulin - secretária municipal de desenvolvimento sustentável, e Júlio Cesar de Oliveira - secretário municipal de desenvolvimento sustentável, na forma fundamentada nesta peça conclusiva (item 3.1.2);

**4.3 RECONHECER a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo - deixar de reabrir a instrução processual**, com fundamento o § 4º, do art. 142 da Lei Complementar Estadual 621/2012 e art. 166 do RITCEES, na forma fundamentada nesta peça conclusiva (item 3.1.3);

**4.4 EXTINGUIR o processo sem apreciação do mérito**, em decorrência do entendimento exarado em recente julgado do Supremo Tribunal Federal – RE/636886, que vem a fulminar pelo evento prescricional a possibilidade de ressarcimento imposta nas decisões dos Tribunais de Contas, quando passados mais de dez anos dos fatos ditos irregulares, na forma da fundamentação constante nesta peça conclusiva (item 3.1.4).

Em seguida, o Ministério Público de Contas apresentou o **Parecer 491/2021** (peça 39), da lavra do procurador Luciano Vieira, anuindo ao posicionamento da área técnica quanto a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos seguintes termos:

#### **4 – CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, comprovada a prática de graves infrações à norma legal e dano injustificado ao erário, pugna o Ministério Público de Contas:

**4.1** – seja rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada por Júlio César de Oliveira, Janine Varanda Moulin, Antônio Caetano Maciel, Jorge Luiz Marques Assumpção, José Guilherme Gonçalves Aquilar e Djalma da Silva Santos;

**4.2** – seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, caput, da LC n. 621/2012;

**4.3** – pela extinção do processo sem resolução de mérito em relação a Júlio Cesar de Oliveira, Jorge Luiz Marques Assumpção, Janine Varanda Moulin, João Batista Christófori, Antônio Caetano Maciel e a empresa Rosil Construções e Incorporações

Ltda., Nortel – Norte Engenharia Ltda. e N.G. Engenharia Ltda., na forma do art. 485, inciso IV, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012; e

**4.4** – no mérito, seja a tomada de contas especial em face de José Guilherme Gonçalves Aguiar e Djalma Silva Santos julgada IRREGULAR, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, do indigitado estatuto legal, imputando-lhes, solidariamente, o débito de R\$ 10.213,92, equivalentes a 5.300,43 VRTE, em decorrência dos prejuízos descritos no item 5.1.3 do RA-E 00009/2014-.

Em 24/03/2021, o senhor Djalma da Silva Santos apresentou **sustentação oral e memoriais** (Protocolo 7337/2021 – peça 43), seguido da Peça Complementar 14272/2021 (peça 44).

Vieram os autos a este Gabinete para emissão de voto.

É o relatório.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

Analisando os autos, observa-se a ocorrência da **prescrição da pretensão punitiva**.

Constatada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ante a existência de dano ao erário, passo à análise da questão prejudicial.

### **2. 1. Prejudicial de mérito – prescrição ressarcitória – sobrestamento do feito até julgamento do RE 636.886 pelo STF (Tese 899), em observância aos Princípios Constitucionais da Celeridade, Duração Razoável do Processo, Economicidade e Colegialidade**

Apresento a seguir entendimento por mim exarado em diversos processos desta Corte, em que há ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, no sentido de não ser necessário o sobrestamento do feito até julgamento do RE 636.886 pelo STF (Tese 899).

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, no dia 18 de abril de 2020, fixou a tese para o Tema 899 nos seguintes termos: *“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*.

Verifica-se, pela leitura do voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes, acompanhado à unanimidade pelos demais eminentes Ministros, que a Corte Constitucional entendeu que os Tribunais de Contas julgam processos cujos resultados (leia-se acórdãos) constituem títulos executivos, nos termos do §3º, do art. 71, da Constituição Federal, porém, estes, não são suscetíveis de aparelhar pretensão imprescritível, circunstância que não se confunde com o lapso prescricional relativo à atuação da Corte de Contas.

Com efeito, os títulos executivos gerados pelos Tribunais de Contas e não adimplidos pelos responsáveis podem vir a ser objeto de demanda judicial com o objetivo de ressarcir o erário.

A discussão posta em julgamento no STF é a prescrição ou não dessa pretensão ressarcitória ao erário, fundada nos títulos executivos proferidos pelos Tribunais de Contas. Ou seja, perquiriu-se se o tempo decorrido entre a data de formação do título executivo e a data do eventual ajuizamento da demanda seria suscetível de prescrição.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, em diversos trechos do voto, o eminente Ministro Relator Alexandre de Moraes afirma e consolida o entendimento de que a discussão é sobre a prescrição da pretensão ressarcitória, *verbis*:

Na presente hipótese é necessário, inicialmente, analisar o posicionamento dessa CORTE SUPREMA em relação a imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário (...) – fls. 01/02 do voto de relatoria.

(...)

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; ... – fls. 08/09 do voto de relatoria.

(...)

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, (...) – fls. 09 do voto de relatoria.

(...)



(...) a estipulação de prazos fatais para o exercício das pretensões em juízo, na hipótese da prática de atos ilícitos ou irregulares. – fls. 09 do voto.

Há que se fazer aqui a distinção entre a pretensão punitiva, que é a possibilidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela Lei, esta sim sujeita a atuação dos Tribunais de Contas, e a pretensão ressarcitória, que é a capacidade de exercer a pretensão em juízo em determinado espaço de tempo após a formação do título executivo extrajudicial, **previsto em Lei, cabível à Fazenda Pública, e que foi objeto da decisão exarada pelo excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Tema 899.**

Dessa forma, observo que o precedente vinculante formado no âmbito do STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886 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.

No caso, vejo que a preocupação com a prescritibilidade imposta pelo Tema 899 do STF concerne à Fazenda Pública Estadual no âmbito do exercício das pretensões em juízo, sendo esse prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do voto do Ministro Relator:

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.

Esse também foi o posicionamento da área técnica desta Corte de Contas na **Instrução Técnica Conclusiva 1734/2020**(Processo 6622/2008) ao analisar a questão:

#### *2.1.3.4 Análise Conclusiva*

##### **Preliminar sobre a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas:**

De acordo com a Resolução TC nº 261/2013 (Regimento Interno), a prescrição ocorre nos seguintes casos:

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

[...]

§ 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.

De acordo com a recente decisão do STF, no RE 636886 (Tema 899), Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas:

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**". [g.n]

A decisão do STF se refere à pretensão de ressarcimento ao erário **fundada** em decisão de Tribunal de Contas, ou seja, a efetiva cobrança pelas procuradorias federal, estadual ou municipal. Não se refere ao trâmite do processo no âmbito do Tribunal de Contas.

**Diante do exposto, não há que se falar em impedimento da atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário.**

E em recente manifestação nos autos do Processo TC5119/2006, tanto a área técnica por meio da **Manifestação Técnica 2039/2020**, quanto o Ministério Público de Contas por meio da **Manifestação do Ministério Público de Contas 2125/2020**, provocados a se manifestarem especificamente acerca da matéria, se posicionaram no mesmo sentido:

### **3. DO POSICIONAMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA TESE 899 DA REPERCUSSÃO GERAL**

Em que pese a questão preliminar suscitada, passemos à análise quanto à diligência determinada.

A aplicação de prazos extintivos em desfavor do Estado, no que diz respeito à pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário, é tema controverso que, há anos, vem suscitando acalorados debates na doutrina<sup>2</sup> e na jurisprudência.

Durante muito tempo, predominou no Supremo Tribunal Federal (STF) o entendimento de que a pretensão do Estado buscar o ressarcimento de danos causados ao erário era imprescritível, amparado pela interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

---

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *In* Manual de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Segue o entendimento de que a pretensão de ressarcimento é imprescritível.

JUSTEN FILHO, Marçal. *In* Curso de direito administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Sustenta que a imprescritibilidade é incompatível com a Constituição Federal.

A primeira sinalização mais evidente de mudança por parte da Suprema Corte surgiu ao receber o RE 669.069/MG, rediscutindo a incidência da prescrição sobre as pretensões decorrentes de **ilícitos civis** no âmbito da ação patrimonial (**tema 666**).

Àquela sinalização se sucederam os recentes julgados, nos quais o STF reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, fixando as seguintes teses:

Tema 897 – “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”; e

Tema 899 – “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

Embora a hipótese circunscrita na tese fixada para o **tema 897**, quanto à aplicabilidade do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tenha se restringido à prática de **ato doloso** tipificado na Lei 8.429/92, não é possível extrair daquela decisão uma definição clara acerca das pretensões da Suprema Corte quanto à atuação dos Tribunais de Contas no tocante à sua função reparadora.

Cabe destacar que a matéria versada no RE 852.475 SP, de onde se extraiu o tema 897, tratava, na origem, de ação civil pública decorrente de atos licitatórios na alienação de bens móveis abaixo do preço de mercado, **ajuizada após o decurso dos prazos prescricionais previstos no art. 23 da Lei 8.429/1992** (Lei de Improbidade Administrativa).

Feitas tais considerações, voltemos à análise da tese extraída do Tema 899, *verbis*:

**Tema 899 – “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.**

O excerto do Acórdão prolatado no RE 636886<sup>3</sup>, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que deu azo à fixação da tese, se encontra a seguir reproduzido:

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 prescricibilidade 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 “prescricibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, 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 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

<sup>3</sup> Supremo Tribunal Federal. Ata nº 10, de 20/04/2020. DJE nº 104, divulgado em 28/04/2020.

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”.** (GNN)

Para que se possa dimensionar adequadamente os impactos da referida decisão nos processos de competência desta Corte, necessário perquirir em que medida, na fixação da tese e no acórdão do STF a origem do título (“*pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”) justificou a decisão pela prescrição da pretensão ressarcitória? A prescrição da pretensão ressarcitória influencia na prescrição da pretensão do reconhecimento do dano?

Na valiosa lição de Ismar Viana (2020)<sup>4</sup>, a razão de decidir foi pautada no fato de que a pretensão ressarcitória de título executivo constituído a partir da decisão de um Tribunal de Contas não gera, por si só, a imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário.

Ao decidir que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, o STF reafirmou entendimento já contido no Tema 897, de que somente serão imprescritíveis se configurada prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, não tendo tratado de eventual prescritibilidade do dever de agir dos Tribunais de Contas, mormente quanto ao reconhecimento de dano ao erário e à constitucional função fiscalizadora.

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo<sup>5</sup>, que elucida com clareza a questão:

“[...] Verifica-se, pela leitura do voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes, acompanhado à unanimidade pelos demais eminentes Ministros, que a Corte Constitucional entendeu que os Tribunais de Contas julgam processos cujos resultados (leia-se acórdãos) constituem títulos executivos, nos termos do §3º, do art. 71, da Constituição Federal, porém, estes, não são suscetíveis de aparelhar pretensão imprescritível, circunstância que não se confunde com o lapso prescricional relativo à atuação da Corte de Contas.

Com efeito, os títulos executivos gerados pelos Tribunais de Contas e não adimplidos pelos responsáveis podem vir a ser objeto de demanda judicial com o objetivo de ressarcir o erário.

A discussão posta em julgamento no STF é a prescrição ou não dessa pretensão ressarcitória ao erário, fundada nos títulos executivos proferidos pelos Tribunais de Contas. Ou seja, perquiriu-se se o tempo decorrido entre a data de formação do título executivo e a data do eventual ajuizamento da demanda seria suscetível de prescrição.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, em diversos trechos do voto, o eminente Ministro Relator Alexandre de Moraes afirma e consolida o entendimento de que a discussão é sobre a prescrição da pretensão ressarcitória, *verbis*:

<sup>4</sup> VIANA, Ismar. Dano ao Erário: o STF, a prescrição e os Tribunais de Contas. Instituto Rui Barbosa. Brasília (DF). Maio/2020. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigo/dano-ao-erario-o-stf-a-prescricao-e-os-tribunais-de-contas>. Acessado em 23/6/2020.

<sup>5</sup> Peça 45.

Na presente hipótese é necessário, inicialmente, analisar o posicionamento dessa CORTE SUPREMA em relação a imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário (...) – fls. 01/02 do voto de relatoria.

(...)

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; ... – fls. 08/09 do voto de relatoria.

(...)

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, (...) – fls. 09 do voto de relatoria.

(...)

(...) a estipulação de prazos fatais para o exercício das pretensões em juízo, na hipótese da prática de atos ilícitos ou irregulares. – fls. 09 do voto.

Há que se fazer aqui a distinção entre a pretensão punitiva, que é a possibilidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela Lei, esta sim sujeita a atuação dos Tribunais de Contas, e a pretensão ressarcitória, que é a capacidade de exercer a pretensão em juízo em determinado espaço de tempo após a formação do título executivo extrajudicial, previsto em Lei, cabível à Fazenda Pública, e que foi objeto da decisão exarada pelo excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Tema 899.

Dessa forma, observo que o precedente vinculante formado no âmbito do STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886 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.

No caso, vejo que a preocupação com a prescritebilidade imposta pelo Tema 899 do STF concerne à Fazenda Pública Estadual no âmbito do exercício das pretensões em juízo, sendo esse prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do voto do Ministro Relator:

Desse modo, entendo que, no caso, não há que se falar em imprescritebilidade, 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 prescriteção intercorrente.

Desta feita, no caso em análise, a tese fixada pelo Excelso STF no Tema 899, relativa exclusivamente a prescriteção da pretensão ressarcitória aparelhada em títulos executivos extrajudiciais decorrentes da atuação dos Tribunais de Contas, mostra-se manifestamente irrelevante para os fins almejados pelo Requerente, qual seja discutir eventual prescriteção da pretensão punitiva da Corte de Contas fixada no Acórdão TC 750/2019.[...]"

O entendimento acima já vinha sendo perfilhado por decisões judiciais proferidas em execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais decorrentes de decisões de Tribunais de Contas, que tiveram seu trâmite sobrestado a partir do reconhecimento

da repercussão geral no STF, nos termos do art. 1.035, § 5<sup>o</sup>, do Código de Processo Civil, senão vejamos:

68309390 - TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEMA 899. RE 636.886. 1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário, **a referida matéria teve sua repercussão geral decretada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), com determinação de 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.** 2. Considerando tais circunstâncias, deve ser mantida a decisão monocrática ora agravada, com determinação de sobrestamento do feito principal na origem até a definição do Tema 899 pelo STF. (TRF 4ª R.; AG 5027206-22.2018.4.04.0000; Primeira Turma; Rel. Juiz Fed. Francisco Donizete Gomes; Julg. 24/07/2019; DEJF 26/07/2019) (GNN)

14580305 - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU.** PRESCRITIBILIDADE. REPERCURSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 636.886. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE A QUESTÃO. 1. Na origem, trata-se de execução de título extrajudicial, consubstanciado no acórdão do Tribunal de Contas da União. TCU que condenou administrativamente o Excipiente, ora agravante, pela prática de nepotismo cruzado e de ato lesivo aos cofres públicos, ao admitir a esposa de um Desembargador do TRT- ES como sua assistente no TRT-RJ, sem que a mesma exercesse as funções relativas ao cargo público no qual estava investida. A irregularidade, ainda segundo o TCU, se deu através de um esquema de troca de favores, tendo o Desembargador do TRT-ES, por sua vez, nomeado a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no quadro do Tribunal do Trabalho capixaba. Dessa forma, o Excipiente nomeou a esposa de um Desembargador do TRT-ES para o exercício de cargo em comissão no Tribunal capixaba, ao passo que este último magistrado nomeou a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no TRT-RJ. 2. Sem razão o recorrente, ao postular a suspensão da pretensão recursal e da ação originária, com fundamento no RE 852.475/SP, em que foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à "prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa" (DJe de 27/05/2016, Tema 897), hipótese que não se amolda ao presente caso. 3. Por outro lado, verifica-se que a suspensão da ação originária encontra respaldo no RE 636.886, em que foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas (DJe de 15/06/2016, **Tema 899**), com determinação de "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" (DJE nº 211, divulgado em

---

<sup>6</sup> CPC/2015:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.



03/10/2016), situação destes autos do agravo de instrumento. 4. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos para, em razão do superveniente reconhecimento da repercussão geral no RE 636.886, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o sobrestamento da execução com base no acórdão do TCU até decisão definitiva a ser proferida no referido recurso extraordinário. (TRF 2ª R.; AI 0006239-66.2016.4.02.0000; Sétima Turma Especializada; Rel. Des. Fed. José Antonio Neiva; Julg. 18/10/2017; DEJF 25/10/2017) (GNN)

87616806 - **AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO**. Tribunal de Contas do Estado que identifica irregularidades em licitação e contrato administrativo. **Prescritibilidade de ação ressarcitória ao erário público decorrente de decisão do Tribunal de Contas** que se encontra submetida a análise de Repercussão Geral do RE nº 636.886, no Tema 899, ainda não submetido a julgamento do seu mérito pelo Plenário do STF. Suspensão do feito determinada, nos termos do art. 1.035, par. 10, do CPC/15. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça e desta C. 9ª Câmara de Direito Público. Determinação de suspensão do feito. (TJSP; APL 0024579-44.2008.8.26.0224; Ac. 10790718; Guarulhos; Nona Câmara de Direito Público; Rel. Des. Rebouças de Carvalho; Julg. 14/09/2017; DJESP 26/09/2017; Pág. 2691) (GNN)

Por fim, apesar de o Tribunal de Contas da União ainda não ter reavaliado e fixado uma tese acerca do mote assentado no Tema 899 do Excelso STF, - eis que o TCU permanece com a tese de imprescritibilidade fixada na Súmula 282 -, o Acórdão 6589/2020 Segunda Câmara de relatoria do Conselheiro Raimundo Carreiro adiantou posicionamento no sentido de que a 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, cujo trecho do voto segue:

55. 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.

56. 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".

57. 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 prescrito 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.

**58. 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.

**59. 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.

60. 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.

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.

Desta feita, a tese fixada pelo Excelso STF no Tema 899, relativa exclusivamente a prescrição da pretensão ressarcitória aparelhada em títulos executivos extrajudiciais decorrentes da atuação dos Tribunais de Contas, mostra-se manifestamente irrelevante para os fins almejados, qual seja discutir eventual prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas.

Pois bem.

Observo, conforme fundamentação acima apresentada, que o Colegiado desta Corte de Contas, por maioria, assume o posicionamento de sobrestar o julgamento dos processos cujo eventual objeto é o Tema 899 do STF.

Entretanto, reconheço minha posição minoritária quanto à presente matéria. Apesar da apresentação fundamentada do meu posicionamento em diversos processos, não logrei êxito em obter qualquer mudança de entendimento por parte dos demais Conselheiros.



Por esta razão, observo a necessidade de evitar, na condução do processo, desperdício de trabalho e tempo, causadores de entraves no curso processual, o que restaria em inobservância aos Princípios Constitucionais da Celeridade e Duração Razoável do Processo:

**Constituição Federal**

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Tais princípios também se encontram disciplinados no Código de Processo Civil, que possui utilização subsidiária no âmbito desta Corte:

**Código de Processo Civil**

“Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (...)

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. (...)

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

Assim, neste caso específico, a fim de assegurar resultado satisfatório com o mínimo de emprego possível de atividades processuais, e entendendo importante a atuação uniforme desta Corte, visando a garantia da segurança jurídica, submeto minha posição individual divergente ao posicionamento do Colegiado.

Neste sentido, deixo de apreciar neste momento o mérito processual e, em observância aos Princípios da Celeridade, Duração Razoável do processo e Economia Processual, e ainda em homenagem ao Princípio da Colegialidade, filiando-me ao entendimento do Colegiado, voto pelo sobrestamento do feito até julgamento definitivo do RE 636.886 pelo STF (Repercussão Geral - Tema 899 STF).

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

**SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Relator

## 1. DECISÃO TC-1258/2021-6

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. SOBRESTAR** o julgamento dos presentes autos até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal (Repercussão Geral - Tema 899), pela fundamentação exposta, em observância aos Princípios da Celeridade, Duração Razoável do processo e Economia Processual, e ainda em homenagem ao Princípio da Colegialidade.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 07/05/2021 - 21ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

4. Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente) Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

**5.** Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**