



Acórdão 01361/2021-1 - 1ª Câmara

Processo: 16805/2019-4

Classificação: Embargos de Declaração

UG: PMNV - Prefeitura Municipal de Nova Venécia

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Interessado: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA), WALTER DE PRA, URBIS - INSTITUTO DE GESTAO PUBLICA, DAYWIDSON STABENOW

Recorrente: HERALDO ORATO SOUZA DA SILVA

Procuradores: GERALDO VIEIRA SIMOES FILHO (OAB: 2253-ES), POLNEI DIAS RIBEIRO (OAB: 122506-MG, OAB: 31225-ES), RICARDO GOBBI FILHO (OAB: 24733-ES), NEYVAN ROBERTE CARIAS (OAB: 23048-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO –
RESSARCIMENTO – DAR PROVIMENTO
PARCIAL AOS EMBARGOS – OMISSÃO –
CONDUTA CULPOSA – NEGLIGÊNCIA**

Enunciado: A aferição de conduta culposa é suficiente para a condenação do responsável em ressarcimento ao erário, considerando o nexo de causalidade e os elementos fáticos do processo.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I - RELATÓRIO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração interpostos pelo Sr. **Heraldo Orato Souza da Silva**, Secretário de Finanças da Prefeitura Municipal de Nova Venécia,

exercício de 2006, em face do Acórdão TC-1175/2019, decorrente do processo TC-3903/2018, que o condenou ao ressarcimento ao erário municipal do valor correspondente a 52.840,34 VRTE em solidariedade com demais responsáveis. Recebidos os embargos, os autos foram encaminhados à equipe técnica para análise, que por meio da Instrução Técnica de Recurso 313/2019 se manifestou, conclusivamente, nos termos que segue:

“4 CONCLUSÃO

*4.1 Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso, opina-se por **CONHECER** os Embargos de Declaração, interpostos por Heraldo Orato Souza da Silva, e, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso a fim de que conste que o embargante foi responsabilizado por conduta **culposa, mais especificamente negligente**, mantendo-se incólume o Acórdão 1175/2019, no mais.”*

Por meio de Parecer 06405/2019-8, o Ministério Público de Contas, por meio da 2ª Procuradoria de Contas, representada pelo Procurador de Contas, Dr. Luciano Vieira, acompanhou integralmente a equipe técnica desta Casa.

Divergindo do entendimento Técnico e Ministerial, entendendo ser este o caso de sobrestamento processual até o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF, no julgamento do RE 636.886, já que o caso dos autos não se aplica a tese de ausência de matriz de responsabilidade, conforme proposta apresentada pelo Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges na 39ª Sessão Ordinária do Plenário de 2019, apresentei na 3ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara dessa Corte de Contas, na data de 12/02/2020, o Voto 00525-2020-1, dando origem a Decisão 0312/2020-7, proferida no sentido de sobrestar os autos:

1. DECISÃO TC-0312/2020:

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

1.1. SOBRESTAR o julgamento do presente processo por 90 (noventa) dias, ou então até a decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF, em que já foi reconhecida a existência de controvérsia de repercussão geral, definida no tema 899, deste modo: “prescritibilidade da pretensão de

ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas;

3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

4. REMETER os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012.

Considerando que o Recurso Extraordinário autuado no Supremo Tribunal Federal sob o número 636.886, objeto do Tema 899, sobre a tese "Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas", transitou em julgado em 05.10.2021, encerrando (Certidão 04281/2021-1), dessa forma, o motivo do sobrestamento, retornaram os autos a este gabinete para apreciação.

É o que importa relatar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II. 1 – Dos pressupostos recursais

II.1.1 – Tempestividade

Compulsados os autos verifica-se que os presentes **Embargos de Declaração** foram protocolizados em 18/11/2019 e que a notificação do Acórdão TC-1175/2019, prolatado no processo TC nº 3903/2018, foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 11/11/2019, considerando-se publicada no dia 12/11/2019.

Considerando o disposto no art. 411, § 2º¹ do Regimento Interno deste Tribunal, o prazo para interposição de Embargos de Declaração em face do mencionado Acórdão, expirou em 18/11/2019 – segunda-feira. Portanto **TEMPESTIVO** o presente Embargo.

¹ **Art. 411.** Caberão embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal.

§ 2º Os embargos de declaração serão interpostos dentro do prazo improrrogável de cinco dias, contados na forma da Lei Orgânica do Tribunal.

II.1.2 – Admissibilidade

Quanto à regularidade formal, requisito extrínseco de admissibilidade que consiste na necessidade de o recorrente atender às formalidades especificadas na norma de regência para o processamento do recurso interposto, verifica-se o seu atendimento visto que, em cumprimento ao disposto no art. 395, I, III, IV e V, do RITCEES, o expediente recursal foi apresentado por escrito, com a necessária qualificação e identificação do recorrente, contendo o pedido e a causa de pedir, além de ter sido firmado por advogado regularmente constituído nos autos.

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processuais.

II.1.3 – Cabimento

No que concerne ao cabimento dos Embargos, a Lei Complementar Estadual nº 621, de 08 de março de 2012, estabelece:

Art. 152. Cabem os seguintes recursos nos processos em tramitação no Tribunal de Contas:

[...]

III - embargos de declaração;

Art. 167. Cabem embargos de declaração quando houver **obscuridade, omissão ou contradição** em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em petição dirigida ao Relator **com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, dentro do prazo improrrogável de cinco dias**, vedada a juntada de qualquer documento.

§ 2º Os embargos de declaração interrompem os prazos para cumprimento do acórdão e parecer prévio embargados e para interposição dos demais recursos previstos nesta Lei Complementar.

Conforme se depreende dos referidos dispositivos legais, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, no acórdão ou no parecer prévio, obscuridade, omissão ou contradição.

Tendo em vista que o presente expediente recursal apresenta alegações apontando possíveis omissões no julgado recorrido, entende-se o mesmo como **CABÍVEL**.

II.2 – Da análise do mérito recursal.

A pretensão do embargante, em suma, encontra-se fundamentada sob o manto de suposta omissão:

- Omissão quanto ao pleito de sobrestamento até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886;
- Omissão acerca da Inadequação à hipótese de imprescritibilidade reconhecida pelo STF (Tema 897 de Repercussão Geral) e
- Omissão e/ou obscuridade no julgamento do mérito da demanda, sobre o entendimento do Tribunal de Contas quanto a natureza dos atos praticados pelo embargante.

Ante as alegações do embargante, verifica-se que o primeiro e o segundo item, trata-se de temas associados pelo importante instituto da prescrição. Assim, considerando a correlação dos itens, em homenagem ao princípio da economia processual, os dois serão tratados conjuntamente:

II.2.1 - Omissão quanto ao pleito de sobrestamento até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886 e Omissão acerca da Inadequação à hipótese de imprescritibilidade reconhecida pelo STF (Tema 897 de Repercussão Geral):

O embargante, em sede de sustentação oral, **requereu o sobrestamento do processo**, *“até que fosse julgado, pelo Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário nº 636.886, uma vez que o tema tratado naquele feito, cuja repercussão geral foi reconhecida por aquela Excelsa Corte, possui influência direta nos rumos da presente ação administrativa, qual seja: “a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.”*

Em relação ao julgamento do Recurso Extraordinário 852.475 - Tema 897 - pelo Supremo Tribunal Federal, o embargante sustenta que o acórdão embargado não se

manifestou sobre o principal fundamento aduzido em sede de defesa escrita e oral, no que se refere à prescrição do feito, considerando, segundo aduz, que a Suprema Corte *“reconheceu como imprescritíveis somente as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, de acordo com o tema 897 de Repercussão Geral”*, decidido em sede do referido recurso.

Pois bem. Considerando as razões do embargante, nas quais sustenta a ocorrência de omissão, é oportuno analisar, ainda que sucintamente, os temas de repercussão geral citados: 897 (RE 852.475) e 899 (RE 636.886).

Os Temas 897² e 899³, recentemente julgados, representam facetas da mesma discussão envolvendo a prescribibilidade do ressarcimento ao erário, analisando a questão, respectivamente, sob os prismas dos atos de improbidade administrativa e atos praticados em processos julgados perante os Tribunal de Contas.

No entanto, não é possível extrair, das teses cristalizadas pelo STF a respeito dos Temas de Repercussão Geral citados, fundamentos sólidos que deem guarida ao reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória pelo Tribunal de Contas no curso dos processos.

Em que pese a Instrução Técnica de Recurso 317/2019 muito bem apresentar as razões para o não sobrestamento dos processos, cujos julgamentos poderiam ser influenciados pelo julgamento do RE 636.886, esta Corte de Contas, posteriormente, entendeu pelo sobrestamento desses processos até o trânsito em julgado do citado recurso, que ocorreu em 05.10.2021, conforme informou, por meio de certidão, a Secretaria Geral das Sessões (Evento 15).

Sendo assim, verifica-se que os presentes autos se encontravam sobrestados por meio da Decisão 313/2020 (Evento 13) até o presente momento.

² **Tema 897:** “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” – 08.08.2018;

³ **Tema 899:** “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”-/ 20.04.2020;

Por fim, frisa-se que a tese de repercussão geral fixada pelo STF no Tema nº 897 também não se aplica ao âmbito dos Tribunais de Contas, notadamente porque as condutas irregulares avaliadas não podem ser qualificadas como ato de improbidade administrativa, cujo exame e reconhecimento submete-se a rito próprio do Poder Judiciário.

Nestes termos, ainda que por fundamentos adicionais aos apresentados pela douta área técnica e Ministério Público de Contas, **os acompanho no sentido de negar provimento ao recurso em relação aos itens em análise.**

II.2.II - Omissão e/ou obscuridade no julgamento do mérito da demanda, sobre o entendimento do Tribunal de Contas quanto a natureza dos atos praticados pelo embargante.

Argumenta o embargante que o acórdão objurgado *“não constou, se os atos cometidos pelo ora recorrente, foram praticados mediante dolo ou culpa, ou se sua responsabilidade independe desse juízo”*.

Entendeu a equipe técnica, neste ponto, que houve omissão em relação à análise questionada, ou seja, sobre o elemento subjetivo de sua conduta. Neste sentido, manifestou-se:

“Assim, tendo o embargante questionado sobre o elemento subjetivo de sua conduta, caberia a este TCE-ES, no momento do julgamento, ter deixado claro qual este era, uma vez que a parte não o tinha compreendido do feito – mesmo que para os julgadores, o elemento subjetivo estivesse claro. Como o pleno entendimento da condenação é fundamental para o exercício do direito de defesa, a omissão acerca de ponto sobre o qual a parte solicita esclarecimento configura omissão sanável por meio de embargos de declaração.”

De fato, o acórdão embargado não utilizou as expressões dolo ou culpa. Assim, ainda que não seja relevante para o direcionamento dado ao julgamento realizado, **acompanho a equipe técnica no sentido de reconhecer a omissão em relação à conduta do recorrente**, considerando-a culposa, ao passo que a própria área

técnica assim avaliou em sede de Instrução Técnica Inicial 365/2018, senão vejamos:

c) Heraldo Orato Souza da Silva (Secretário de Finanças)

Conduta: atestar a prestação de serviços do URBIS de levantamento de créditos, a título de PASEP, para compensação dos créditos junto à Receita Federal, mesmo sem a efetiva recuperação dos respectivos créditos, o que somente ocorreria após a homologação da Receita Federal.

Nexo: ao atestar a prestação de serviços antes da efetiva compensação dos créditos tributários, permitiu que a municipalidade sofresse risco de dano ao erário, o que configurou, com a condenação do município ao pagamento de juros, multa e encargos legais pela compensação indevida.

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois, cabe a todo agente público zelar pela correta aplicação dos recursos públicos.

Como bem ressaltou a equipe técnica, vale reafirmar que a aferição de culpa é suficiente para a condenação ao ressarcimento ao erário. Neste sentido entendeu que:

“O embargante foi descuidado ao autorizar os pagamentos antes da homologação da Receita Federal, confirmando que as compensações eram devidas. Não afasta sua conduta negligente o fato de ter agido amparado por pareceres técnicos, emitidos pela empresa contratada. Ao gestor público impõe-se a ação cautelosa, que deve ser guiada também por conhecimentos gerais. No caso, a homologação das compensações é uma questão de funcionamento básico da Receita Federal, que competia ao Prefeito conhecer independentemente de os técnicos se referirem a esse procedimento. Uma ação cautelosa impunha que o Prefeito questionasse a empresa contratada sobre o que aconteceria caso a Receita não homologasse as compensações.”

Corroborando com as razões técnicas e ministeriais, apreendo pela ocorrência de omissão relacionada à avaliação subjetiva da conduta do responsável, **razão pela qual dou provimento aos embargos neste ponto.**

III – CONCLUSÃO

Assim, **acompanhando o entendimento técnico e Ministerial VOTO** no sentido de que o Plenário aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1361/2021:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** 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. CONHECER os Embargos de Declaração, pois preenche os pressupostos de admissibilidade;

1.2. No mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, a fim de que conste no Acórdão TC 1175/2019, que o embargante, Sr. **Heraldo Orato Souza da Silva**, foi responsabilizado por conduta culposa, na esfera da negligência, mantendo os demais termos incólumes;

1.3. DAR CIÊNCIA ao embargante do teor da decisão tomada por este Tribunal;

1.4. REMETER os autos ao Ministério Público de Contas, após confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da Lei Complementar nº 621/2012;

1.5. ARQUIVAR após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/11/2021 – 54ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões