



Acórdão 01492/2021-9 - 2ª Câmara

Processo: 05706/2010-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2009

UG: PME - Prefeitura Municipal de Ecoporanga

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: MINISTERIO PUBLICO ESPECIAL DE CONTAS

Responsável: ELIAS DAL COL, INOVAR CONSTRUTORA E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA

Procurador: JOSIMADSONN MAGALHAES DE OLIVEIRA (OAB: 18957-ES)

FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA –TEMA 899 DO STF – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. O transcurso do lapso temporal, após a citação válida, sem ocorrência da interrupção ou suspensão da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, impõe o reconhecimento da prescrição de ambos, ante os termos da tese fixada em sede de repercussão geral – Tema 899 do Excelso Pretório –, conforme argumentos expendidos.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTÔNIO DA SILVA:

1. DO RELATÓRIO

Cuidam os autos de **AUDITORIA ESPECIAL** realizada no âmbito da **Prefeitura Municipal de Ecoporanga**, determinada em razão de solicitação do Ministério

Público de Contas, visando apuração de fatos anunciados pelo Ministério Público Estadual, acerca de **indícios de irregularidades em processos licitatórios para contratação da empresa KMD – Construtora e Prestadora de Serviços Ltda – EPP**, nos exercícios de 2009 e 2010, conforme Plano de Auditoria 210/2010, apresentando-se como **responsáveis o Sr. Elias Dal’Col, Prefeito Municipal e a empresa KMD – Construtora e Prestadora de Serviços Ltda-EPP.**

Em razão dos achados de auditoria indicados no **Relatório de Auditoria Especial – RA-E 25/2010** e na **Instrução Técnica Inicial 146/2011**, foram os responsáveis regularmente **citados através da Decisão Preliminar TC 124/2011** e Termos de Citação 197/2011 e 199/2011, os quais apresentaram, tempestivamente, suas razões de justificativas constantes de fls. 2326-2333 e 2337-2348 (evento 37).

A área técnica, através do NEO – Núcleo de Engenharia e Obras Públicas, elaborou a **Instrução de Engenharia Conclusiva 45/2015**, sendo os autos encaminhados ao NEC – Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, para prosseguimento do feito em 2/7/2015, e, por último, foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva 2422/2020** pelo NED – Núcleo de Controle Externo de Edificações, com a seguinte proposta de encaminhamento:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

De acordo com o exposto nos subitens 3.1 e 3.2 desta instrução técnica, submetem-se os autos à consideração superior, com a proposta de:

1. **Reconhecer a prescrição** da pretensão punitiva desta Corte de Contas, nos termos do art. 71 da Lei Complementar 621/2012, das irregularidades formais indicadas na Instrução de Engenharia Conclusiva 45/2015 e descritas no subitem 3.1 da presente instrução técnica;
2. **Extinguir** o processo **sem resolução do mérito**, com fundamento no art. 142, § 4º da Lei Complementar 621/2012, reconhecendo a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, pelos motivos descritos no subitem 3.2 desta instrução técnica;
3. **Dar ciência** aos responsáveis do teor da decisão a ser proferida;

4. **Arquivar** os autos.

Entretanto, no esteio do **Parecer do Ministério Público de Contas 1737/2021**, da lavra do Excelentíssimo Procurador Dr. Luciano Vieira, o órgão ministerial divergiu parcialmente do conteúdo da Instrução Técnica Conclusiva acima, apresentando a seguinte conclusão:

Ante todo o exposto, pugna o **Ministério Público de Contas**:

3.1 – seja rejeitada a preliminar de ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

3.2 – no mérito, comprovada a prática de graves infrações à norma legal e dano ao erário, pela conversão do feito em tomada de contas especial em face de **Elias Dal’Col e KMD Construtora e Prestadora de Serviços Ltda EPP**, nos termos dos arts. 57, inciso IV, e 115 da LC n. 612/2012, julgando-a IRREGULAR, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas, “c”, “d” e “e”, da LC n. 621/2012, e, por consectário, imputar:

3.2.1 – a **Elias Dal’Col e KMD Construtora e Prestadora de Serviços Ltda EPP**, solidariamente, o débito de **R\$ 88.204,24**, nos termos do art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012, em decorrência dos prejuízos descritos nos itens 2.3.1, 2.4.2 e 2.5.5 da IEC 00045/2015-7;

3.2.2 – a **KMD Construtora e Prestadora de Serviços Ltda EPP**, individualmente, o débito de **R\$ 3.945,60**, nos termos do art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012, em decorrência dos prejuízos descritos no item 2.5.5 da IEC 00045/2015-7; e

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

Nos termos do voto do relator (evento 53), por unanimidade, proferiu-se a **Decisão 2341/2021 – 2ª Câmara**, no sentido de **SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886** pelo Supremo Tribunal Federal – STF, e da manifestação deste Tribunal de Contas, acerca da necessidade ou não da Corte de proferir decisão de mérito sobre as irregularidades passíveis de ressarcimento mesmo com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, pelas razões expendidas no Voto do Relator 3561/2021.

Conforme **Certidão 4555/2021** (evento 59), emitida pela Secretaria Geral das Sessões – SGS, consta informação de que o Recurso Extraordinário autuado no Supremo Tribunal Federal sob o número 636.886, objeto do Tema 899, com a

seguinte tese “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, **transitou em julgado no dia 05/10/2021**, encerrando, dessa forma, o motivo do sobrestamento dos presentes autos.

É o relatório.

V O T O

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.2. DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

A **Instrução Técnica Inicial 146/2011** (evento 37, págs. 2291 a 2308 do processo digitalizado), sugeriu a **citação do Sr. Elias Dal’Col**, Prefeito Municipal de Ecoporanga nos exercícios de 2009 e 2010, bem como **da empresa KMD Construtora e Prestadora de Serviços Ltda.**, responsável solidária pelas ocorrências descritas nos subitens 7.1, 7.2 e 7.3 e dos débitos neles indicados, no montante de R\$ 92.149,84 (noventa e dois mil e cento e quarenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), para apresentarem as justificativas necessárias, quanto às ocorrências constatadas como indícios de irregularidade, quais sejam:

7.1 Contratação emergencial – Serviços de operacionalização da usina de resíduos sólidos (Contrato nº 129/2009);

Contratada: KMD Construtora e Prestadora de Serviços Ltda.

Valor total: R\$ 88.055,76

Valor mensal: R\$ 29.351,92

7.2 Contratação emergencial – Serviços de limpeza pública (Contrato nº 130/2009);

7.3 Concorrência Pública nº 001/2010 – Serviços de coleta e varrição de lixo e operacionalização de usina de tratamento de resíduos sólidos (Contrato nº 021/2010)

Os responsáveis foram **citados no ano de 2011**, dessa forma já houve a **incidência do prazo prescricional de 05 anos** previsto no art. 373 do Regimento Interno desta Corte de Contas, considerando que a **citação válida** (ocorrida no ano de 2011, conforme atesta a Secretaria Geral das Sessões e o Núcleo de Controle de Documentos – evento 37, págs. 2320 a 2323 do processo digitalizado) **interrompe a contagem do prazo prescricional**, conforme o inciso I, §4º do art. 373 do mencionado Regimento.

Adentrando no tema prescrição. De modo tradicional e reiterado, é entendimento deste Tribunal de Contas e de outros, que em se havendo dano ao erário, esse seria imprescritível. Essa certeza ruiu como o julgamento do **Recurso Extraordinário (RE) 636886 (Tema 899)**, por meio do qual o **Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, por unanimidade, decidiu pela prescribibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas**, tendo o *decisum* transitado em julgado em 05/10/2021.

A tese formulada foi a seguinte:

É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

O que era polêmico, discutível, debatível, em suma, complexo, foi simplificado. Não há que se falar em imprescribibilidade do dano ao erário pura e simples.

O **Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais** foi pioneiro ao aplicar a tese. Por meio de seu órgão plenário, decidiu, por maioria, acolher e aplicar nos processos de sua competência as teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal (Decisão Plenária no Recurso Ordinário nº 1.054.102), que é no sentido de que **a pretensão de ressarcimento ao erário prescreve no mesmo prazo da pretensão punitiva, inclusive antes da formação do título executivo**. Eis a ementa:

RECURSO ORDINÁRIO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. TEMA 899 DO STF. RECONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO. 1. Nos termos da tese fixada

para o Tema nº 899 pelo Supremo Tribunal Federal, é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário exercida pelo Tribunal de Contas, aplicando-se, enquanto não houver previsão específica em lei, os mesmos prazos estabelecidos para a prescrição da pretensão punitiva.

2. Transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a primeira causa interruptiva e a primeira decisão de mérito proferida no processo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c art. 110-F, I, e art. 110-C, II, da Lei Orgânica.

Na oportunidade, eventuais entendimentos no sentido de que **casos envolvendo improbidade** deveriam ter um tratamento diferenciado devem ser de antemão rechaçados, considerando que esta Corte de Contas não apura atos de improbidade sob a ótica da lei específica, sendo assunto estranho a esta Corte.

Assim, dado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, toda a nossa legislação interna carece de ser interpretada tendo como base a **Constituição Federal**, e como pano de fundo o **decisum do STF**, o que leva à clara conclusão pela **ilegitimidade de qualquer dispositivo legal ou regimental que pugne pela imprescritibilidade (em qualquer caso) no âmbito de uma Corte de Contas**, considerando que a imprescritibilidade é reservada pela Constituição Federal de 1988 para situações de extrema gravidade, como por exemplo em caso de racismo (art. 5º, XLII), e em caso de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º XLIV).

Por todo o exposto, **considerando ainda os princípios da celeridade processual, da eficiência e da economicidade divirjo do entendimento técnico e ministerial pois entendo ser inócuo o julgamento meritório de irregularidades já prescritas, logo, voto para que o presente processo seja extinto com resolução de mérito em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desta Corte.**

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, divergindo integralmente do posicionamento da Área Técnica e do Parquet de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de deliberação que submeto à sua consideração.

MARCO ANTÔNIO DA SILVA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1492/2021:

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

1.1. EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, em aplicação do disposto no art. 487, II, do Código de Processo Civil – CPC c/c art. 373, § 1º a 3º do Regimento Interno desta Corte de Contas, nos termos deste Voto;

1.2. DAR CIÊNCIA na forma regimental,

1.3. ARQUIVAR o feito após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/12/2021 - 57ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente) e Domingos Augusto Taufner.

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição/relator).

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição/Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões