



Acórdão 01506/2021-7 - 2ª Câmara

Processo: 04878/2013-1

Classificação: Tomada de Contas Especial Convertida

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Alegre

Relator: Marco Antônio da Silva

Interessado: PREFEITURA ALEGRE

Responsável: RANDOW & FRAGA ADVOGADOS ASSOCIADOS, DANYEL FERREIRA SUETH, JOSE GUILHERME GONCALVES AGUILAR, WILSON FERREIRA DA FONSECA

Procuradores: MÍRIAN DANIELA MARCELINO DA SILVA, GABRIEL PEIXOTO ROCHA (OAB: 23404-ES), KAMILA MEIRELLES PAULO, HENRIQUE ROCHA FRAGA, FLAVIANE LUZIA CARVALHO DA FONSECA (OAB: 20454-ES)

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONVERTIDA – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA – 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 ANTONIO DA SILVA:

1. RELATÓRIO:

Trata-se de **representação** ofertada pelo Sr. Paulo Lemos Barbosa, Prefeito Municipal de Alegre, em que encaminha documentação (fls. 02/33) referente à

contratação da empresa Randow & Fraga Advogados Associados, por guardar semelhança com as contratações objetos da “Operação Derrama”. O Contrato 001/2012 teve por objeto “serviços para levantamento, identificação, fiscalização, lançamento e aproveitamento de créditos previdenciários e outros benefícios tributários, para atender as necessidades do município de Alegre, conforme especificação detalhada pelo termo de referência”.

Em seguida, a então 5ª Secretaria de Controle Externo (fls. 35/40) entendeu pelo encaminhamento dos processos administrativos referentes ao Pregão 108/2011 e do Contrato 001/2012 para analisar a representação em comento, sugestão esta acatada pelo Conselheiro Relator através da **Decisão Monocrática Preliminar - DECM 516/2013**, ao determinar a notificação do Sr. Paulo Lemos Barbosa, Prefeito Municipal de Alegre, no prazo de dez dias. Notificado, o Prefeito procedeu com a resposta apresentando os documentos constantes nas fls. 46/369.

Após, os autos foram encaminhados a área técnica, que elaborou a **Instrução Técnica Inicial 897/2013**, propondo a conversão dos autos em tomada de contas especial e a citação dos Srs. José Guilherme Gonçalves Aguilar (Prefeito Municipal de Alegre nos exercícios de 2011 e 2012), Wilson Ferreira da Fonseca (Secretário Municipal de Finanças), Danyel Ferreira Sueth (Pregoeiro Municipal) e Randow & Fraga Advogados Associados, em face das irregularidades constatadas.

Sugeriu, ainda, que fosse oficiada a Receita Federal do Brasil sobre a existência de procedimentos fiscais instaurados por compensações ilegítimas de créditos relativos ao INSS por parte do município de Alegre.

Acompanhando a área técnica, o Relator votou e o Plenário ratificou, através da **Decisão Preliminar TC 106/2013**, no sentido de converter os autos em tomada de contas especial e a citação dos responsáveis apontados na Instrução Técnica Inicial.

Devidamente citados, os Srs. José Guilherme Gonçalves Aguilar, Wilson Ferreira da Fonseca e Danyel Ferreira Sueth se manifestaram, conjuntamente, através da petição às fls. 445/471, de forma tempestiva. Já a empresa Randow & Fraga – Advogados Associados apresentou sua defesa às fls. 479/512 e documentos às fls. 513/732, tecendo, em seguida, novas considerações e documentos às fls. 736/764.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao NEC para elaboração da **Instrução Técnica Conclusiva 2565/2014**.

O Ministério Público de Contas emitiu o **Parecer de fls. 810/821**, sendo os autos encaminhados ao Conselheiro Relator que emitiu o Voto 631/2016-1 (fls. 842/863). Em contraposição, emitiu-se voto vista às fls. 867/874, propondo que fosse determinado o sobrestamento do julgamento do feito até decisão final de mérito do Incidente de Prejulgado constante do Processo TC 6603/2016. O referido voto foi referendado pela **Decisão 1ª Câmara 2590/2016-8** (fls. 876).

Sobrestado por mais de um ano, o processo retomou seu curso após o trânsito em julgado do **Acórdão TC 1420/2017**, exarado no bojo do Processo TC 6603/2016-4, no qual foi formado o **Prejulgado 43**, publicado no Diário Oficial Eletrônico 1341 do TCEES, de 02/04/2019.

Assim, determinou o Relator o encaminhamento dos autos à área técnica para verificar se a decisão constante do Prejulgado 43, altera ou não os termos da Instrução Técnica Conclusiva 2565/2014.

Retornando os autos à Área Técnica, procedeu-se à **Manifestação Técnica 10331/2019-7**, que opinou pelo afastamento das irregularidades tratadas nos itens 3.3 e 3.4 da ITC 2565/2014, afirmando:

[...]

Logo, as duas irregularidades guardam pertinência com o Prejulgado 43, indo de encontro ao entendimento exposto na ITC. O item 3.4 (item 4.1.4 da conclusão), que trata da “contratação de pessoa jurídica para execução de serviços de competência e atribuição de servidor público”, diz respeito ao item 1 do Prejulgado 43. Já o item 3.3 (item 4.1.3 da conclusão), que trata sobre a efetivação de contrato vinculado à obtenção de êxito, guarda pertinência com o item 2 do Prejulgado 43.

O *Parquet* de Contas, por meio do **Parecer do Ministério Público de Contas 04900/2019-4**, pugnou pelo julgamento irregular das contas, dentre outras medidas.

Denota-se que na 41ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, a Sra. Flaviane Luzia Carvalho da Fonseca realizou sustentação oral, tendo sido juntada aos autos as **Notas Taquigráficas 00338/2019-8**.

Ato contínuo, foi apresentado **Voto do Relator 06489/2019-4**, pungando por sobrestar o julgamento do presente processo por 90 (noventa) dias, ou então até 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”, entendimento este encampado pela maioria dos integrantes da Primeira Câmara, conforme **Decisão 03884/2019-7**.

Por fim, retornaram os autos para elaboração de voto, tendo em vista 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, conforme **Certidão 04273/2021-6**.

É o relatório.

V O T O

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Da análise dos autos, verifico que a Área Técnica, nos termos da Manifestação Técnica nº 010331/2019-7, opinou no seguinte sentido, *litteris*:

[...]

2. CONCLUSÃO

Diante do opinamento para afastar as irregularidades tratadas nos itens 3.3 e 3.4 da ITC 2565/2014, alteram-se as conclusões constantes no item 4 daquela peça, que passam a ter a seguinte redação:

4. CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES

4.1. Por todo o exposto, e com base no art. 99, § 2º¹, da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a **PROCEDÊNCIA** da presente representação, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

4.1.1. Ausência de pesquisa prévia dos preços de mercado (item 3.1 da ITC)

Base legal: art. 43, IV, da Lei 8.666/93

Responsáveis: José Guilherme Gonçalves Aguiar (Prefeito Municipal) e Danyel Ferreira Sueth (Pregoeiro Oficial)

4.1.2. Ausência de designação de fiscal do contrato (item 3.2 da ITC)

Base legal: art. 67 da Lei 8.666/93.

Responsável: José Guilherme Gonçalves Aguiar (Prefeito Municipal)

4.1.3. Antecipação de pagamentos ao contratado sem a homologação da Receita Federal (item 3.5 da ITC)

Base legal: art. 74 da Lei 9.430/96 c/c arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64 e arts. 65, II, "c", e 113 da Lei 8.666/93.

Responsáveis: José Guilherme Gonçalves Aguiar (Prefeito Municipal), Wilson Ferreira da Fonseca (Secretário Municipal de Finanças), Randow & Fraga Advogados Associados (empresa contratada)

Ressarcimento: R\$ 14.993,07, equivalentes a 6.637,33 VRTE

4.2. Posto isso, e diante do preceituado no art. 319, § 1º, IV, da Res. TC 261/2013², conclui-se opinando por:

¹Art. 99. *omissis*

§2º. Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

² Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

§ 1º A instrução técnica conclusiva conterà, necessariamente:

(...)

IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento.

4.2.1. Preliminarmente, sugere-se o **não acolhimento da preliminar** de ausência de responsabilidade do ordenador de despesa Sr. Guilherme Gonçalves Aguilar;

4.2.2. Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas do Sr. **José Guilherme Gonçalves Aguilar, no exercício de 2012**, em razão da prática de ato ilegal presentificado nos **itens 3.1 e 3.2** da ITC, e do cometimento de irregularidades que causaram dano ao erário, dispostas no **item 3.5** da ITC, **condenando-o, solidariamente com o Sr. Wilson Ferreira da Fonseca** e a sociedade **Randow & Fraga Advogados Associados, ao ressarcimento ao erário municipal do valor de R\$ 14.993,07** (quatorze mil, novecentos e noventa e três reais e sete centavos), **equivalente a 6.637,33 VRTE**, com amparo no art. 84, III, “c”, “d” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012³;

4.2.3. Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas do Sr. **Wilson Ferreira da Fonseca**, em razão do cometimento de irregularidade que causou dano ao erário disposta no **item 3.5** da ITC, **condenando-o, solidariamente com o Sr. José Guilherme Gonçalves Aguilar** e a sociedade **Randow & Fraga Advogados Associados, ao ressarcimento ao erário municipal do valor de R\$ 14.993,07** (quatorze mil, novecentos e noventa e três reais e sete centavos), **equivalente a 6.637,33 VRTE**, com amparo no art. 84, III, “c”, “d” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

4.2.4. Rejeitar as razões de justificativas da empresa **Randow & Fraga Advogados Associados**, em razão de cometimento de irregularidade que causou dano ao erário disposta no **item 3.5** da ITC, **condenando-a, solidariamente com os Srs. José Guilherme Gonçalves Aguilar e Wilson Ferreira da Fonseca, ao ressarcimento ao erário municipal do valor de R\$ 14.993,07** (quatorze mil, novecentos e noventa e três reais e sete centavos), **equivalente a 6.637,33 VRTE**, com amparo no artigo 87, II, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

³ Art. 84. As contas serão julgadas:

(...)

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

4.2.5. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas por **Danyel Ferreira Sueth**, em razão do cometimento de ato ilegal, conforme disposto no **item 3.1** da ITC;

4.2.6. Sugerir aplicação de **multa** individual aos responsabilizados, em decorrência das irregularidades constantes na ITC, com amparo no art. 87, IV, e na forma do art. 135, II, ambos da Lei Complementar Estadual 621/12;

4.2.7. Sugerir a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para que informe os valores decorrentes da não homologação da compensação do INSS, discriminando o principal, multa, juros e correção monetária, em relação ao município de Alegre, a fim de que a importância referente ao dano (juros e multa) possa ser ressarcida ao erário;

4.2.8. Recomendar, com base no inciso XXXVI⁴ do art. 1º da Lei Complementar Estadual 621/2012, que o atual Prefeito de Alegre passe a designar, formalmente, pessoa física como representante da Administração para os contratos em vigência, em conformidade com o disposto no art. 67 e §§ da Lei 8.666/93;

4.2.9. Por fim, sugere-se que seja dada **CIÊNCIA** ao signatário da representação do teor da decisão final a ser proferida.

O douto representante do *Parquet* de Contas, nos termos do **Parecer nº 04900/2019-4**, assim se manifestou, *litteris*:

[...]

Posto isso, pugna o Ministério Público de Contas seja julgada IRREGULAR, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da LC n. 621/2012 a presente tomada de contas, para:

1 – condenar José Guilherme Gonçalves Aguiar, Wilson Ferreira da Fonseca e Randow & Fraga Advogados Associados, SOLIDARIAMENTE, a ressarcir o erário municipal o montante

⁴ Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

[...]

XXXVI - expedir recomendações para a correção de impropriedades verificadas no exercício do controle externo;

equivalente a 6.637,33 VRTE, em decorrência dos prejuízos descritos no item 4.1.5 da ITC 2565/2014;

2 – decretar a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, caput, da LC n. 621/2012, em relação aos responsáveis José Guilherme Gonçalves Aquilar, Wilson Ferreira da Fonseca, Danyel Ferreira Sueth e Randow & Fraga Advogados Associados;

3 – pela extinção do processo com resolução do mérito em relação a Danyel Ferreira Sueth, com fulcro no art. 70 da LC n. 621/2012 c/c art. 487, inciso II, do CPC; e

4 – nos moldes do art. 87, incisos VI e VII, da LC n. 621/12 seja expedida a recomendação (rectius: determinação) sugerida pelo NEC à fl. 803 (item 4.2.8), bem como aquela proposta por este *Parquet* de Contas à fl. 821 (item 4).

Do sobredito Parecer, **constata-se que o *Parquet* de Contas levanta a questão da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, pugnando pela decretação da mesma. No entanto, entendeu que a prescrição da pretensão punitiva não impede o exame meritório do processo, logo não impede o julgamento das contas do responsável, apenas impedindo a aplicação de penalidades ao mesmo.**

Diante disso, foi apresentado o **Voto do Relator 06489/2019-4**, pugnando por sobrestar o julgamento do presente processo por 90 (noventa) dias, ou então até 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”, entendimento este encampado pela maioria dos integrantes da Primeira Câmara, conforme **Decisão 03884/2019-7**.

Ocorre 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.

Sendo assim, em relação às supostas irregularidades que constam dos autos, para homenagear a economia processual, passo a trata-las em tópico único, considerando que, conforme já bem apontado pelo Parquet de Contas, **todas estão prescritas**, como demonstrado:

Responsáveis	Data dos fatos	Data da citação	Data da prescrição
José Guilherme Gonçalves Aguiar	2012	17/12/2013 ^[2]	Dezembro de 2018
Wilson Ferreira da Fonseca	2012	19/12/2013 ^[3]	Dezembro de 2018
Danyel Ferreira Suetth	2012	17/12/2013 ^[4]	Dezembro de 2018
Randow & Fraga Advogados Associados	2012	18/12/2013 ^[5]	Dezembro de 2018

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 prescritibilidade 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 imprescritibilidade 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. DOS DISPOSITIVOS:

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

MARCO ANTONIO DA SILVA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1506/2021:

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