



Acórdão 00202/2022-7 - Plenário

Processos: 09577/2013-6, 06928/2015-4, 03368/2015-7, 07465/2013-7

Classificação: Tomada de Contas Especial Convertida

UG: SEFAZ - Secretaria de Estado da Fazenda

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: MINISTERIO PUBLICO ESPECIAL DE CONTAS

Responsável: EDUARDO ANTONIO MANNATO GIMENES, PAULO ROBERTO VIVAS, MARCOS RONALDO VALDETARO, ENGENHARIA E CONSTRUTORA ARARIBOIA LTDA, CARLOS ROBERTO NICOLINI SA FORTES, CYRO ALVES RAMOS, ROSELY MARIA SALVADOR, JOSE TEOFILIO OLIVEIRA, LUIZ CARLOS MENDITI, JOSE LUIZ DEMONER DE ALMEIDA, MARCO ANTONIO SILVA, ROGERIO VASQUES BENEZATH, EVA HENRIQUES DE AZEVEDO, TRANSMAR CONSULTORIA E ENGENHARIA LTDA, TEREZA CRISTINA MARTINS BARCELLOS, HAROLDO BARCELOS, ALBERTO BAPTISTA DA CUNHA NETO, LUIZ CARLOS MENEGATTI

Procuradores: RODRIGO SANZ MARTINS (OAB: 12512-ES), DA LUZ , RIZK & NEMER ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 13.280.176/0001-96), ALBERTO NEMER NETO (OAB: 12511-ES, OAB: 1181A-SE, OAB: 226106-RJ, OAB: 429982-SP, OAB: 196050-MG, OAB: 62507-BA), FELIPE ITALA RIZK (OAB: 12510-ES), BRUNO DA LUZ DARCY DE OLIVEIRA (OAB: 11612-ES)

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONVERTIDA –
RECONHECER PRESCRIÇÃO RESSARCITÓRIA –
TEMA 899 STF - REPERCUSSÃO GERAL
RECONHECIDA – PRINCÍPIO DA
COLEGIALIDADE - SEGURANÇA JURÍDICA –
EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO
DE MÉRITO – ARQUIVAR.**

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

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de representação formulada pelo Ministério Público de Contas, na qual pede a apuração de fatos e a quantificação do dano ao erário causado em

razão de supostas ilegalidades nos procedimentos administrativos licitatórios e nas contratações administrativas afetas à construção do Posto Fiscal José do Carmo, localizado na BR 1014 Sul, no Município de Mimoso do Sul.

Elaborada a Instrução Técnica Conclusiva 3233/2020, a equipe técnica apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

- 6.1. Rejeitar a preliminar de inobservância ao princípio da razoável duração do processo e de prejuízo ao direito de defesa, suscitada pelos responsáveis Sr. José Teófilo Oliveira, Sr. Cyro Alves Ramos e Sra. Rosely Maria Salavador, conforme fundamentação contida nosubitem3.2 da presente Instrução Técnica Conclusiva;**
- 4.2.2. Acolher as razões de defesa apresentada pelo Sr Domingos Sávio Pinto Martins – Prefeito Municipal, afastando-se sua responsabilidade pela irregularidade discriminada no subitem 3.8.1.2 desta instrução técnica conclusiva;**
- 6.2. Rejeitar a preliminar de ausência de descrição individualizada de condutas, suscitada pelo responsável Sr. Luiz Carlos Menegatti, conforme fundamentação contida no subitem 3.3 da presente Instrução Técnica Conclusiva;**
- 6.3. Rejeitar a preliminar de ausência de responsabilidade dos membros da comissão de licitação pela elaboração do edital, suscitada pelos responsáveis Sr. Cyro Alves Ramos e Sra. Rosely Maria Salavador, conforme fundamentação contida no subitem 3.4 da presente Instrução Técnica Conclusiva;**
- 6.4 Rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva dos proprietários dos imóveis expropriados, suscitada pelos Sr. Alberto Baptista da Cunha Neto, Sr. Paulo Roberto Vigas e o Sr. Luiz Carlos Menditi, conforme fundamentação contida no subitem3.5 do presente ITC;**
- 6.5 Rejeitar a preliminar de ausência de responsabilidade dos membros da comissão de licitação pela elaboração do edital, suscitada pelos responsáveis Sr. Cyro Alves Ramos e Sra. Rosely Maria Salavador, conforme fundamentação contida nosubitem3.4 da presente ITC;**
- 6.6 Reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal em relação a todas as irregularidades apontadas no RA 32/2017 e ITI 696/2017, à exceção do dano ao erário e seu respectivo ressarcimento, e extinguir do processo, com resolução de mérito em face das alegadas irregularidades constantes nos seguintes subitens do RA 32/2017:(a) “3.1 Existência de cláusulas restritivas que possam ter comprometido a competitividade do certame”, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva; (b) “3.4 Justificativas inexistentes ou deficientes para celebração de aditivos”, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.3 desta Instrução Técnica Conclusiva; (c) “3.6 Ocorrência de aditivos de prazo por situações passíveis de previsão (como ocorrência de chuvas)”, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.4 desta Instrução Técnica Conclusiva; (d) “3.7 Desrespeito aos limites estabelecidos no artigo 65 da Lei 8.666/93”, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.5 desta Instrução Técnica Conclusiva; (e) “3.8 Deficiência de projeto básico dando causa a aditivos, com a inclusão de serviços que**

poderiam ter sido previstos na planilha orçamentária original”, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.6 desta Instrução Técnica Conclusiva; (f) “3.9 Prejuízo à competitividade na licitação realizada, em virtude de deficiência do projeto básico, ensejando o aumento do escopo da obra por meio dos aditivos”, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.7 desta Instrução Técnica Conclusiva; todos relativos à Concorrência Pública 11/2005 e/ou Contrato 4/2005 do Dertes;

6.7 No mérito:

6.7.1 Acolher as razões de justificativa do Sr. José Teófilo Oliveira em razão do argumento de presunção do dano e afastar a irregularidade suscitada no RA 32/2017“2.1 Ocorrência de pagamento a maior pelos terrenos devido à eventual divergência entre a área de interesse da Sefaz e a área dos terrenos desapropriados/pagos”, bem como a responsabilidade solidária dos Senhores José Teófilo Oliveira, José Luiz Demoner de Almeida, Haroldo Barcelos Alberto Baptista da Cunha Neto, Paulo Roberto Vigas e Luiz Carlos Menditi pelo ressarcimento de 52.791,17 VRTE's, conforme fundamentação contida no subitem 4.1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva;

6.7.2 Acolher parcialmente as razões de justificativa dos Senhores Eduardo Antônio Mannato Gimenes, Marcos Ronaldo Valdetaro, Marco Antônio da Silva e da empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda e afastar a irregularidade suscitada no RA 32/2017“3.3Ocorrência de pagamento a maior na execução(...)”, referente ao Contrato Dertes 4/2005, no que tange ao ponto “discrepância entre quantidades pagas e quantidades executadas do serviço de carga, descarga, plantio e adubação de quicuío em mudas”, bem como a responsabilidade solidária pelo ressarcimento de 171.485,07 VRTE's, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva;

6.7.3 Rejeitar parcialmente as razões de justificativa dos Senhores Eduardo Antônio Mannato Gimenes e da empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda e manter parcialmente a irregularidade suscitada no RA 32/2017“3.3Ocorrência de pagamento a maior na execução(...)”, referente ao Contrato Dertes 4/2005, no que tange ao desequilíbrio econômico-financeiro decorrente das sucessivas alterações no escopo dos serviços –redução do desconto de 3,13% para 2,88%, condenando os responsáveis solidários ao ressarcimento de 23.941,62 VRTE's, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva;

6.7.4 Acolher parcialmente as razões de justificativa dos Senhores Eduardo Antônio Mannato Gimenes, Marcos Ronaldo Valdetaro, Marco Antônio da Silva e Engenharia e Construtora Araribóia Ltda e afastar a irregularidade suscitada no RA 32/2017“3.10Pagamentos indevidos por reajustamentos incorretamente calculados”, bem como a responsabilidade solidária pelo ressarcimento de 407.023,88 VRTE's conforme fundamentação contida nos subitens 4.2.3, 4.2.4, 4.2.6 e 4.2.8 desta Instrução Técnica Conclusiva;

6.7.5 Acolher parcialmente as razões de justificativa dos Senhores Eduardo Antônio Mannato Gimenes, Marcos Ronaldo Valdetaro e da empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda e afastar a irregularidade suscitada no RA 32/2017“4.1 Ocorrência de

pagamento a maior na execução (...)”, referente ao Contrato Dertes 31/2009, no que tange ao ponto “forma plana para muro de arrimo”, bem como a responsabilidade solidária pelo ressarcimento de 65.345,62 VRTE’s, conforme fundamentação contida no subitem 4.3.1 desta Instrução Técnica Conclusiva;

6.7.6 *Rejeitar parcialmente as razões de justificativa dos Senhores Eduardo Antônio Mannato Gimenes, Marcos Ronaldo Valdetaro, Marco Antônio da Silva e da empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda e manter parcialmente a irregularidade suscitada no RA 32/2017“4.1 Ocorrência de pagamento a maior na execução (...)”,referente ao Contrato Dertes 31/2009,no que tange ao ponto “base executada nas áreas destinadas aos estacionamentos 5 e 7”, condenando os responsáveis solidários ao ressarcimento de 9.863,94 VRTE’s, conforme fundamentação contida no subitem 4.3.1 desta Instrução Técnica Conclusiva;*

6.8 *Determinar ao DER-ES, na pessoa de seu Diretor-Geral, para que:(i) se abstenha de incluir em licitações exigência de habilitação técnica que possa ser colocada como condição para assinatura de contrato e;(ii) cumpra com exatidão ao estabelecido no § 2º do art. 31 da Lei 8.666/1993;*

6.9 *Recomendar ao DER-ES, na pessoa de seu Diretor-Geral, que estabeleça, ainda que em conjunto com outra(s) Secretaria(s) de Estado, orientação ao corpo técnico do órgão, a exemplo das Normas e Padrões já existentes para que:(i) se abstenha de incluir cláusulas que permitam o conhecimento prévio do universo de concorrentes por qualquer pessoa;(ii)faça constar dos processos de licitação justificativa fundamentada para qualquer exigência de comprovação de capacidade técnica, demonstrando a complexidade técnica e o valor significativo do objeto para os serviços elencados;*

6.10. *Encaminhar a decisão proferida futuramente nestes autos à Secont, na pessoa do Secretário e à PGE, na pessoa do Procurador-Geral.*

6.11. *Solicitar à área técnica avaliação mediante análise de risco, relevância e materialidade, em relação à pertinência e oportunidade para incluir fiscalização sobre o Programa de Modernização da Administração Fazendária do Estado do Espírito Santo, no Plano Anual de Controle Externo de 2021, que trate da avaliação quanto a análise de economicidade da extinção do Posto Fiscal José do Carmo;*

Por fim, informa-se que os Senhores José Teófilo Oliveira, José Luiz Demoner de Almeida, Eduardo Antônio Mannato Gimenes, Marcos Ronaldo Valdetaro, Marco Antônio Silva, Luiz Carlos Menegattie a empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda registraram, em suas respectivas peças de defesa, pedido para sustentação oral.

Por meio do Parecer Ministerial 2417/2021-4, o Ministério Público de Contas manifestou em acordo com a equipe técnica, ressaltando apenas argumentos adicionais.

Os autos foram, então, pautados na 36ª Sessão Ordinária do Plenário – Sessão

Virtual deste Tribunal de Contas, ocasião em que foi proferido Acórdão TC 882/2021, deliberando pelo reconhecimento da prescrição e pelo sobrestamento do feito no que se refere às irregularidades passíveis de ressarcimento até o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899.

Cessada a causa do sobrestamento, retornaram os autos a este Gabinete para a continuidade do julgamento.

É o relatório.

II – PRELIMINAR

II.2 – Da Prescrição:

O instituto da prescrição consiste na extinção da pretensão punitiva ou de reparação de um dano causado, em razão da inércia do titular do direito em exercê-lo durante razoável espaço de tempo. Muitas vezes, o tempo atua como fato de grande influência nas relações jurídicas, acarretando a manutenção de situações já consolidadas. Tal instituto busca, na realidade, preservar a paz social, a ordem jurídica, a estabilidade social e, principalmente, a segurança jurídica.

A prescrição é, portanto, um instituto pensado para garantir a estabilização das relações sociais, sendo, uma expressão do princípio da segurança jurídica, que faz parte da estrutura do Estado de Direito.

Trata-se de um princípio geral do direito, cuja aplicação se dá tanto no campo privado, como também no ramo do direito público. Neste sentido, a regra no ordenamento jurídico é a ocorrência da prescrição.

No âmbito do Direito Administrativo, há previsão constitucional para aplicação da prescrição em relação às pretensões dos interessados em face da Administração, bem como, desta para com os seus administrados.

II.2.1 – Da Prescrição da Pretensão Punitiva:

É pacífico o entendimento da aplicação prescrição da pretensão punitiva no âmbito das Cortes de Contas.

Este Tribunal de Contas, atento às mudanças e no exercício da atribuição de aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição da pretensão punitiva no art. 71¹ da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012) e art. 373 do RITCEES, para a qual fixou **o prazo de 05 anos**.

No presente processo, os indícios de irregularidades decorreram de processo de fiscalização e não de prestação de contas, motivo que impõe a utilização do marco inicial do curso do prazo prescricional como o da ocorrência dos fatos (2003 a 2010), cuja **data do último pagamento realizado se deu em maio/2010** (art. 71, §2º, II da LC 621/2012²), ocorre que a citação válida dos responsáveis só aconteceu em **2017**, assim passados mais de cinco anos da ocorrência dos fatos à citação válida dos responsáveis, tem-se a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme se extrai dos dispositivos da LC 621/2012 e do RITCEES.

Desta forma, como já reconhecido no Acórdão TC 882/2021, constata-se a **inequívoca a consumação da prescrição da pretensão punitiva.**

II.2.2 – Da Prescrição da Pretensão Ressarcitória:

Consoante se verifica dos autos, os indícios de irregularidades apontados consideram a possibilidade de imputação de ressarcimento ao erário municipal aos responsáveis.

Neste sentido, estabelece o art. 374 do RITCEES³ que o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado quando subsistir o dever de ressarcimento ou a necessidade de expedição de determinações ao responsável para exato cumprimento da lei.

¹ Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

² Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:
II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 4º Interrompem a prescrição:
I - a citação válida do responsável;

³ Art. 374. Quando a prescrição alcançar a pretensão sancionatória, mas subsistir o dever de ressarcimento ao erário ou a necessidade de expedir determinação ao responsável para o exato cumprimento da lei, o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado.

Pois bem. A questão que se apresenta não é de fácil deslinde, visto que, há anos paira grande dúvida sobre a extensão da ressalva feita no artigo 37 § 5º da Constituição Federal⁴, segundo o qual: *"A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento**"*.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal, nos últimos anos, deu claras indicações de que essa questão jurídica merece análise mais aprofundada e, nesse sentido, reconheceu três temas de repercussão geral relacionados ao assunto.

Os Temas **666**⁵, **897**⁶ e o **899**⁷ recentemente julgado, representam facetas da mesma discussão envolvendo a prescritibilidade do ressarcimento ao erário, vez que abordam a tese, respectivamente, sob os prismas do **ilícito civil, dos atos de improbidade administrativa e das decisões perante o Tribunal de Contas**.

As decisões proferidas nos Temas 666 e 897 indicam uma tendência em ampliar a possibilidade da ocorrência da prescrição nas ações de ressarcimento, conservando, todavia, a segurança jurídica e a pacificação das relações jurídicas em oposição à possibilidade de o Estado buscar o seu ressarcimento a qualquer tempo.

No tema de repercussão geral nº 666, ficou claramente demonstrado que a orientação pela prescritibilidade do dano ao erário está adstrita aos prejuízos causados aos cofres públicos decorrentes de ilícito civil.

Da mesma forma, a tese de repercussão geral fixada no Tema nº 897 também não se aplica ao âmbito do controle externo, notadamente porque as condutas irregulares avaliadas nas Cortes de Contas não podem ser qualificadas como ato de

⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

⁵ **Tema 666**: "É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil" – 03.02.2016;

⁶ **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;

⁷ **Tema 899**: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas" -/ 20.04.2020;

improbidade administrativa, cujo exame e reconhecimento submetem-se a rito próprio do Poder Judiciário.

Portanto, não se pode extrair, das teses cristalizadas pelo Supremo a respeito dos Temas de Repercussão Geral citados – Temas 666 e 897, fundamento sólido que dê guarida ao reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória pelo Tribunal de Contas em qualquer fase processual.

Em relação ao novel tema 899, a jurisprudência das Cortes de Contas tem apresentado entendimentos diversos, tornando plausível e contemporânea, portanto, a discussão acerca da matéria, notadamente com a fixação da tese: **“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”**, que será abordada em tópico específico, dada a sua relevância e ineditismo, no que toca aos processos relacionados ao controle externo.

II.2.2.1 – Entendimentos em relação ao Recurso Extraordinário 636.886 - Tese 899 do STF:

De início, vale registrar que, visando salvaguardar o princípio da segurança jurídica, no que tange ao julgamento dos processos que tramitam neste Tribunal, cujo fenômeno prescricional já se operou em relação à aplicação de penalidades - prescrição da pretensão punitiva, mas têm sugestão de imputação de débito, esta Corte de Contas se posicionou pelo **sobrestamento⁸ dos autos até o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal** - Recurso Extraordinário nº 636.886.

Considerando que o referido acórdão transitou em julgado em 05.10.2021 (Certidão 04282/2021-5), encerrando, portanto, o motivo do sobrestamento dos processos, os mesmos foram remetidos aos respectivos relatores para apreciação meritória.

De certo, ainda que já houvesse entendimento firmado pela Suprema Corte, as incertezas sobre a compreensão da questão, envolvendo a prescrição ressarcitória no âmbito das Cortes de Contas, permaneceram diante dos contornos jurídicos da tese, bem como da ausência de clareza em relação a sua abrangência.

⁸ Exemplos: TC-0065/12 e TC-8846/10;

Nesse passo, ponto de maior discussão, sobreveio após o julgamento dos Embargos de Declaração interpostos no Recurso Extraordinário 636.886 (TEMA 899/STF), cujo entendimento, de acordo com a nossa percepção, também não trouxe clareza *se a prescrição da pretensão ressarcitória somente atingiria a fase posterior à constituição do título executivo extrajudicial, ou se atingiria o processo na fase instrutória dos autos.*

Diante de conflituosa questão, surgiram diferentes posições, com plausíveis fundamentos; dentre as quais, destaco o entendimento, de que o Tema nº 899 não se aplica aos processos de controle externo, sedimentado na Nota Técnica nº 04/2020, de 23/12/2020, da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, que apresentou algumas conclusões, dentre as quais, cito:

“A tese jurídica fixada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do TEMA 899, de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas.”

Da mesma forma também entendeu o TCU em vários acórdãos, dos quais, destaco o **Acórdão 6589/2020 – Segunda Câmara** de relatoria do Min. Raimundo Carneiro na sessão do dia 16.06.2020 e o **Acórdão 2018/2020 – Plenário** de relatoria da Min. Ana Arraes na sessão do dia 05.08.2020, cujo enunciado consignou-se:

“O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescribibilidade 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.”

De outra banda, com muita propriedade, o Conselheiro Gilberto Diniz apresentou o seu posicionamento na Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais⁹, cuja ementa fora consignada nos termos que segue:

PRIMEIRA CÂMARA – 24/8/2021 TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA.

⁹ Processo 838874 – Tomada de Contas Especial - 24.08.2021;

RECONHECIMENTO COM BASE EM ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DO PLENO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Reconhece-se a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, nos termos das disposições conjugadas do art. 110-A, do inciso II do art. 110-C e do inciso II do art. 118-A da Lei Complementar nº 102, de 2008.

2. Reconhece-se a prescrição da pretensão ressarcitória, com base no entendimento majoritário consolidado pelo Tribunal Pleno, que, a partir do julgamento do Recurso Ordinário 1.066.476, apreciado na Sessão de 28/4/2021, passou a admitir a incidência da prescrição da pretensão ressarcitória do dano causado ao erário, nos processos em trâmite neste Tribunal, observados os mesmos prazos da prescrição da pretensão punitiva, em razão da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para o Tema nº 899.

3. Extingue-se o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 110-J da Lei Complementar nº 102, de 2008, e determina-se cientificar o Ministério Público junto ao Tribunal da decisão, para adoção das providências cabíveis no âmbito de sua competência, nos termos do disposto no art. 32 desse mesmo diploma legal.

Feitas essas considerações, diante desta celeuma, apreende-se que o parecer da Suprema Corte – **Tema 899 não elucidou a posição do controle externo frente ao ditame constitucional consignado no § 5º, art. 37.**

Assim, no julgamento de alguns processos de minha relatoria, dos quais tive a oportunidade de manifestar sobre o tema, conservando a jurisprudência até então firmada por esta Corte, apresentei decisão no sentido de manter o ressarcimento ao erário, ainda que tenha se verificado a prescrição da pretensão punitiva.

III – FUNDAMENTAÇÃO

Ante ao exposto, verifica-se, que, quando do enfrentamento da tese da prescrição da pretensão ressarcitória, este Plenário, por maioria, por reiteradas vezes, tem

reconhecido a referida prejudicial de mérito, extinguindo-se o processo.

Diante disso, tendo em vista o posicionamento do Plenário na 1ª Sessão Virtual, ocorrida em 27 de janeiro do corrente, sedimentado com a divergência inaugurada pelo Conselheiro Sérgio Borges em sede de voto vista apresentado nos processos de minha relatoria (TC-1185/2021¹⁰ e TC-6162/2018¹¹), em que também fiquei vencido juntamente com o Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, não vejo razão de decidir contrariamente à maioria.

Neste sentido, cito posicionamento semelhante adotado pelo Conselheiro Wanderley Ávila do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, sedimentado nos autos do Processo 1058699¹², no qual consignou entendimento em homenagem ao princípio da colegialidade dos Julgamentos, *in verbis*:

“Para circunstâncias como a presente, o mais recente posicionamento dos tribunais orienta o respeito ao princípio da colegialidade, que impõe a univocidade do órgão colegiado nas tomadas de decisão, conferindo segurança jurídica ao jurisdicionado e, ao mesmo tempo, garantindo a celeridade de tramitação dos processos.”

Considerando as razões apresentadas, em observância ao princípio da colegialidade, sem embargo de posição diversa manifesta em outros julgados, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória nos autos sob comento, de modo a se evitar que decisões conflituosas concorram para a insegurança jurídica dos jurisdicionados desta Corte.

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, **divergindo do posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas, acompanhando o entendimento do Plenário desta Corte de**

¹⁰ TC-1185/2021 – Recurso de Reconsideração – Fundo Estadual de Saúde;

¹¹ TC-6162/2018 – Tomada de Contas Determinada – Secretaria Municipal de Governo e Coordenação Institucional de Vila Velha;

¹² Processo 1058699 – Tomada de Contas Especial n. 837.562 – Tribunal Pleno – 15.09.2021;

Contas, VOTO no sentido de que os membros do Plenário aprovem a seguinte minuta que submeto à consideração de Vossas Excelências.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Ordinária do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 1) **RECONHECER** a prescrição dos autos – punitiva e ressarcitória;
- 2) **EXTINGUIR** o processo **com resolução do mérito**, nos termos deste voto;
- 3) **DAR CIÊNCIA**, na forma regimental, aos interessados e ao Ministério Público de Contas;
- 4) Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de relatoria do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que trata de representação formulada pelo Ministério Público de Contas, na qual pede a apuração de fatos e a quantificação do dano ao erário causado em razão de supostas ilegalidades nos procedimentos administrativos licitatórios e nas contratações administrativas afetas à construção do Posto Fiscal José do Carmo, localizado na BR 1014 Sul, no Município de Mimoso do Sul.

Elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva 3233/2020** (doc. 145), a equipe técnica apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

6.1. Rejeitar a preliminar de inobservância ao princípio da razoável duração do processo e de prejuízo ao direito de defesa, suscitada pelos

responsáveis Sr. José Teófilo Oliveira, Sr. Cyro Alves Ramos e Sra. Rosely Maria Salvador, conforme fundamentação contida nosubitem3.2 da presente Instrução Técnica Conclusiva;**4.2.2.** Acolher as razões de defesa apresentada pelo Sr Domingos Sávio Pinto Martins – Prefeito Municipal, afastando-se sua responsabilidade pela irregularidade discriminada no subitem 3.8.1.2 desta instrução técnica conclusiva;

6.2. Rejeitar a preliminar de ausência de descrição individualizada de condutas, suscitada pelo responsável Sr. Luiz Carlos Menegatti, conforme fundamentação contida no subitem 3.3 da presente Instrução Técnica Conclusiva;

6.3. Rejeitar a preliminar de ausência de responsabilidade dos membros da comissão de licitação pela elaboração do edital, suscitada pelos responsáveis Sr. Cyro Alves Ramos e Sra. Rosely Maria Salvador, conforme fundamentação contida no subitem 3.4 da presente Instrução Técnica Conclusiva;

6.4 Rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva dos proprietários dos imóveis expropriados, suscitada pelos Sr. Alberto Baptista da Cunha Neto, Sr. Paulo Roberto Vigas e o Sr. Luiz Carlos Menditi, conforme fundamentação contida no subitem3.5 do presente ITC;

6.5 Rejeitar a preliminar de ausência de responsabilidade dos membros da comissão de licitação pela elaboração do edital, suscitada pelos responsáveis Sr. Cyro Alves Ramos e Sra. Rosely Maria Salvador, conforme fundamentação contida nosubitem3.4 da presente ITC;

6.6 Reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal em relação a todas as irregularidades apontadas no RA 32/2017 e ITI 696/2017, à exceção do dano ao erário e seu respectivo ressarcimento, e extinguir do processo, com resolução de mérito em face das alegadas irregularidades constantes nos seguintes subitens do RA 32/2017:(a) “3.1 Existência de cláusulas restritivas que possam ter comprometido a competitividade do certame”, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva; (b) “3.4 Justificativas inexistentes ou deficientes para celebração de aditivos”, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.3 desta Instrução Técnica Conclusiva; (c) “3.6 Ocorrência de aditivos de prazo por situações passíveis de previsão (como ocorrência de chuvas)”, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.4 desta Instrução Técnica Conclusiva; (d)“3.7 Desrespeito aos limites estabelecidos no artigo 65 da Lei 8.666/93”, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.5 desta Instrução Técnica Conclusiva; (e) “3.8 Deficiência de projeto básico dando causa a aditivos, com a inclusão de serviços que poderiam ter sido previstos na planilha orçamentária original”, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.6 desta Instrução Técnica Conclusiva; (f) “3.9 Prejuízo à competitividade na licitação realizada, em virtude de deficiência do projeto básico, ensejando o aumento do escopo da obra por meio dos aditivos”, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.7 desta Instrução Técnica Conclusiva; todos relativos à Concorrência Pública 11/2005 e/ou Contrato 4/2005 do Dertes;

6.7 No mérito:

6.7.1 Acolher as razões de justificativa do Sr. José Teófilo Oliveira em razão do argumento de presunção do dano e afastar a irregularidade suscitada no RA 32/2017“2.1 Ocorrência de pagamento a maior pelos terrenos devido à eventual divergência entre a área de interesse da Sefaz e a área dos terrenos desapropriados/pagos”, bem como a responsabilidade solidária dos Senhores José Teófilo Oliveira, José Luiz Demoner de Almeida, Haroldo Barcelos Alberto Baptista da Cunha Neto, Paulo Roberto Vigas e Luiz Carlos Menditi pelo ressarcimento de 52.791,17 VRTE's, conforme

fundamentação contida no subitem 4.1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva;

6.7.2 Acolher parcialmente as razões de justificativa dos Senhores Eduardo Antônio Mannato Gimenes, Marcos Ronaldo Valdetaro, Marco Antônio da Silva e da empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda. e afastar a irregularidade suscitada no RA 32/2017“3.3Ocorrência de pagamento a maior na execução(...)”, referente ao Contrato Dertes 4/2005, no que tange ao ponto “discrepância entre quantidades pagas e quantidades executadas do serviço de carga, descarga, plantio e adubação de quicuío em mudas”, bem como a responsabilidade solidária pelo ressarcimento de 171.485,07 VRTE's, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva;

6.7.3 Rejeitar parcialmente as razões de justificativa dos Senhores Eduardo Antônio Mannato Gimenes e da empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda. e manter parcialmente a irregularidade suscitada no RA 32/2017“3.3Ocorrência de pagamento a maior na execução(...)”,referente ao Contrato Dertes 4/2005,no que tange ao desequilíbrio econômico-financeiro decorrente das sucessivas alterações no escopo dos serviços –redução do desconto de 3,13% para 2,88%, condenando os responsáveis solidários ao ressarcimento de 23.941,62 VRTE's, conforme fundamentação contida no subitem 4.2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva;

6.7.4 Acolher parcialmente as razões de justificativa dos Senhores Eduardo Antônio Mannato Gimenes, Marcos Ronaldo Valdetaro, Marco Antônio da Silva e Engenharia e Construtora Araribóia Ltda. e afastar a irregularidade suscitada no RA 32/2017“3.10Pagamentos indevidos por reajustamentos incorretamente calculados”, bem como a responsabilidade solidária pelo ressarcimento de 407.023,88 VRTE's conforme fundamentação contida nos subitens 4.2.3, 4.2.4, 4.2.6 e 4.2.8 desta Instrução Técnica Conclusiva;

6.7.5 Acolher parcialmente as razões de justificativa dos Senhores Eduardo Antônio Mannato Gimenes, Marcos Ronaldo Valdetaro e da empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda. e afastar a irregularidade suscitada no RA 32/2017“4.1 Ocorrência de pagamento a maior na execução (...)”, referente ao Contrato Dertes 31/2009, no que tange ao ponto “forma plana para muro de arrimo”, bem como a responsabilidade solidária pelo ressarcimento de 65.345,62 VRTE's, conforme fundamentação contida no subitem 4.3.1 desta Instrução Técnica Conclusiva;

6.7.6 Rejeitar parcialmente as razões de justificativa dos Senhores Eduardo Antônio Mannato Gimenes, Marcos Ronaldo Valdetaro, Marco Antônio da Silva e da empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda. e manter parcialmente a irregularidade suscitada no RA 32/2017“4.1 Ocorrência de pagamento a maior na execução (...)”,referente ao Contrato Dertes 31/2009,no que tange ao ponto “base executada nas áreas destinadas aos estacionamentos 5 e 7”, condenando os responsáveis solidários ao ressarcimento de 9.863,94 VRTE's, conforme fundamentação contida no subitem 4.3.1 desta Instrução Técnica Conclusiva;

6.8 Determinar ao DER-ES, na pessoa de seu Diretor-Geral, para que:(i) se abstenha de incluir em licitações exigência de habilitação técnica que possa ser colocada como condição para assinatura de contrato e;(ii) cumpra com exatidão ao estabelecido no § 2º do art. 31 da Lei 8.666/1993;

6.9 Recomendar ao DER-ES, na pessoa de seu Diretor-Geral, que estabeleça, ainda que em conjunto com outra(s) Secretaria(s) de Estado, orientação ao corpo técnico do órgão, a exemplo das Normas e Padrões já existentes para que:(i) se abstenha de incluir cláusulas que

permitam o conhecimento prévio do universo de concorrentes por qualquer pessoa;(ii)faça constar dos processos de licitação justificativa fundamentada para qualquer exigência de comprovação de capacidade técnica, demonstrando a complexidade técnica e o valor significativo do objeto para os serviços elencados;

6.10. Encaminhar a decisão proferida futuramente nestes autos à Secont, na pessoa do Secretário e à PGE, na pessoa do Procurador-Geral.

6.11. Solicitar à área técnica avaliação mediante análise de risco, relevância e materialidade, em relação à pertinência e oportunidade para incluir fiscalização sobre o Programa de Modernização da Administração Fazendária do Estado do Espírito Santo, no Plano Anual de Controle Externo de 2021, que trate da avaliação quanto a análise de economicidade da extinção do Posto Fiscal José do Carmo;

Por fim, informa-se que os Senhores José Teófilo Oliveira, José Luiz Demoner de Almeida, Eduardo Antônio Mannato Gimenes, Marcos Ronaldo Valdetaro, Marco Antônio Silva, Luiz Carlos Menegattie a empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda. registraram, em suas respectivas peças de defesa, pedido para sustentação oral.

Por meio do **Parecer Ministerial 2417/2021-4** (doc. 149), o Ministério Público de Contas manifestou em acordo com a equipe técnica, ressaltando apenas argumentos adicionais.

Os autos foram, então, pautados na 36ª Sessão Ordinária do Plenário – Sessão Virtual deste Tribunal de Contas, ocasião em que foi proferido **Acórdão TC 882/2021** (doc. 152), deliberando pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e pelo sobrestamento do feito no que se refere às irregularidades passíveis de ressarcimento até o trânsito em julgado do acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899.

Cessada a causa do sobrestamento, os autos retornaram a pauta para continuidade do julgamento, momento que o Conselheiro Relator proferiu **Voto do Relator 640/2022** (doc. 159), no seguinte sentido:

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Ordinária do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 5) **RECONHECER** a prescrição dos autos – punitiva e ressarcitória;
- 6) **EXTINGUIR** o processo **com resolução do mérito**, nos termos deste voto;

- 7) **DAR CIÊNCIA**, na forma regimental, aos interessados e ao Ministério Público de Contas;
- 8) Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Como dito anteriormente, tratam os autos de representação formulada pelo Ministério Público de Contas, na qual pede a apuração de fatos e a quantificação do dano ao erário causado em razão de supostas ilegalidades nos procedimentos administrativos licitatórios e nas contratações administrativas afetas à construção do Posto Fiscal José do Carmo, localizado na BR 1014 Sul, no Município de Mimoso do Sul.

Em breve síntese, verifico que o Conselheiro Relator Sr. Rodrigo Coelho do Carmo, ao analisar os autos constatou no bojo do **Voto do Relator 640/2022**, que a matéria em debate se trata de eventual imposição de dano ao erário, bem como de eventual incidência da prescrição da *pretensão ressarcitória*, proferindo decisão para ***“EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, nos termos deste Voto”***.

Na oportunidade, solicitei vista dos autos para analisar com mais profundidade a questão sob exame.

Peço vênias para divergir do posicionamento adotado pelo Conselheiro Relator quanto a prejudicial de mérito de prescrição da pretensão ressarcitória:

2.1. Prejudicial de mérito – prescrição da pretensão ressarcitória – prosseguimento da demanda.

Compulsando acuradamente os autos, *concessa vênia*, verifico que o debate diz respeito à aplicabilidade ou não da tese fixada no Tema 899 pelo Excelso Supremo Tribunal Federal aos processos em julgamento nos Tribunais de Contas, independentemente de suas naturezas, bem como às consequências decorrentes do entendimento a ser adotado por esta Corte de Contas acerca da questão.

Os julgados do Pretérito Supremo Tribunal Federal nos Temas 897 e 899 fixaram as seguintes teses, respectivamente:

Tema 897 - São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

Tema 899 - É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Em razão desses julgados, em especial o do Tema 899, essa Corte de Contas se posicionou, por maioria, no sentido de sobrestar os feitos cujo objeto era prescrição (punitiva), até ulterior decisão do STF nos autos do Recurso Extraordinário (RE) 636.886 (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*”.

Em prosseguimento ao julgamento da demanda, o Excelso Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios opostos com o objetivo de sanear eventuais omissões, contradições e obscuridades, cuja ementa segue:

TEMA 899 DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS (CF, ART. 71, §3º). PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não apresenta omissões, contradições, ou obscuridades. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.

2. A questão controvertida decidida no Tema 899 da repercussão geral definiu a prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, § 3º, da CF, que estabelece: “as

decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.

3. Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, conforme definido pelo STF, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).

4. Inexistência de hipótese de imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em 5 (cinco) anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente, conforme consta no acórdão embargado.

5. Ausência dos pressupostos necessários à modulação dos efeitos do julgado.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, acordam em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros ROBERTO BARROSO e EDSON FACHIN.

Diante da ausência de manifestação das partes nos autos do RE 636.886, a tese fixada pelo STF no Tema 899 transitou em julgado em 05/10/2021, e em nada modificou a tese julgada e fixada anteriormente.

Desta feita, esvaziou-se o fundamento para o sobrestamento do julgamento dos processos que tramitam nesta Corte de Contas, razão pela qual entendo pelo prosseguimento da presente demanda. Posicionamento esse também corroborado no Voto Relator 640/2022, emanado pelo Excelentíssimo Conselheiro Rodrigo Coelho.

Antes, porém, assento o posicionamento por mim exarado em diversos processos desta Corte, acerca da matéria prejudicial de mérito de prescrição da pretensão ressarcitória fixada na tese do Tema 899 do STF, no sentido de que essa prescrição não alcança os processos que tramitam no âmbito dos Tribunais de Contas.

Isto porque, 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 julgada pelo 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 (acórdão proferido e transitado em julgado pelos Tribunais de Contas) e a data do eventual ajuizamento da demanda na esfera do Poder Judiciário 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.

Posicionamento esse corroborado em diversos trechos do julgamento dos embargos de declaração, inclusive na ementa, que aclararam no sentido de dar um contorno objetivo ao fundamento do acórdão, qual seja de que a prescrição da pretensão

ressarcitória se dá na fase judicial do processo, somente após o término da atuação dos Tribunais de Contas:

TEMA 899 DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS (CF, ART. 71, §3º). PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não apresenta omissões, contradições ou obscuridades. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.

2. **A questão controvertida decidida no Tema 899 da repercussão geral definiu a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, § 3º, da CF, que estabelece: “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.**

3. Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, conforme definido pelo STF, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).

4. Inexistência de hipótese de imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em 5 (cinco) anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente, conforme consta no acórdão embargado.

5. Ausência dos pressupostos necessários à modulação dos efeitos do julgado.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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.

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.

Em manifestação nos autos do Processo TC 5119/2006, 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 doutrina¹³ e na jurisprudência.

¹³ 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.

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.

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 636886¹⁴, 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 prescritebilidade 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 “prescritebilidade 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

¹⁴ Supremo Tribunal Federal. Ata nº 10, de 20/04/2020. DJE nº 104, divulgado em 28/04/2020.

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 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)¹⁵, 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 cientificadora.

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo¹⁶, 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

¹⁵ 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.

¹⁶ Peça 45.

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 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 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.

Desta feita, no caso em análise, 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 pelo Requerente, qual seja discutir eventual prescrição 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, § 5º¹⁷, 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 03/10/2016), situação destes autos do agravo de instrumento. 4. Embargos

¹⁷ 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.

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 Antônio 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)

Nessa toada, **o TCU fixou o enunciado de que a suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite**. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais.

O Voto Relator 640/2022 também trouxe referido posicionamento:

Da mesma forma também entendeu o TCU em vários acórdãos, dos quais, destaco o **Acórdão 6589/2020 – Segunda Câmara** de relatoria do Min. Raimundo Carneiro na sessão do dia 16.06.2020 e o **Acórdão 2018/2020 – Plenário** de relatoria da Min. Ana Arraes na sessão do dia 05.08.2020, cujo enunciado consignou-se:

“O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da 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.”

E mais, como bem assentado pelo Conselheiro Rodrigo Coelho, tal posicionamento foi também sedimentado pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas (ATRICON) por meio da Nota Técnica 04/2020, *verbis*:

Diante de conflituosa questão, surgiram diferentes posições, com plausíveis fundamentos; dentre as quais, destaco o entendimento, de que o Tema nº 899 não se aplica aos processos de controle externo, sedimentado na Nota Técnica nº 04/2020, de

23/12/2020, da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, que apresentou algumas conclusões, dentre as quais, cito:

“A tese jurídica fixada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do TEMA 899, de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas.”

Assim, 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 desta Corte de Contas.

Concessa vênia, parecia esse também o posicionamento do Excelentíssimo Conselheiro Rodrigo Coelho ao assim expor:

Assim, no julgamento de alguns processos de minha relatoria, dos quais tive a oportunidade de manifestar sobre o tema, conservando a jurisprudência até então firmada por esta Corte, apresentei decisão no sentido de manter o ressarcimento ao erário, ainda que tenha se verificado a prescrição da pretensão punitiva.

Nada obstante, consubstanciado no princípio da colegialidade, o Conselheiro Relator não vê razões para decidir diferente da maioria do Colegiado:

Diante disso, tendo em vista o posicionamento do Plenário na 1ª Sessão Virtual, ocorrida em 27 de janeiro do corrente, sedimentado com a divergência inaugurada pelo Conselheiro Sérgio Borges em sede de voto vista apresentado nos processos de minha relatoria (TC-1185/2021¹⁸ e TC-6162/2018¹⁹), em que também fiquei vencido juntamente com o Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, não vejo razão de decidir contrariamente à maioria.

Neste sentido, cito posicionamento semelhante adotado pelo Conselheiro Wanderley Ávila do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, sedimentado nos autos do Processo 1058699²⁰, no qual consignou entendimento em homenagem ao princípio da colegialidade dos Julgamentos, *in verbis*:

¹⁸ TC-1185/2021 – Recurso de Reconsideração – Fundo Estadual de Saúde;

¹⁹ TC-6162/2018 – Tomada de Contas Determinada – Secretaria Municipal de Governo e Coordenação Institucional de Vila Velha;

²⁰ Processo 1058699 – Tomada de Contas Especial n. 837.562 – Tribunal Pleno – 15.09.2021;

“Para circunstâncias como a presente, o mais recente posicionamento dos tribunais orienta o respeito ao princípio da colegialidade, que impõe a univocidade do órgão colegiado nas tomadas de decisão, conferindo segurança jurídica ao jurisdicionado e, ao mesmo tempo, garantindo a celeridade de tramitação dos processos.”

Considerando as razões apresentadas, em observância ao princípio da colegialidade, sem embargo de posição diversa manifesta em outros julgados, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória nos autos sob comento, de modo a se evitar que decisões conflituosas concorram para a insegurança jurídica dos jurisdicionados desta Corte.

Chegando à seguinte conclusão:

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Ordinária do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 1) **RECONHECER** a prescrição dos autos – punitiva e ressarcitória;
- 2) **EXTINGUIR** o processo **com resolução do mérito**, nos termos deste voto;
- 3) **DAR CIÊNCIA**, na forma regimental, aos interessados e ao Ministério Público de Contas;
- 4) Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.

Ora eminentes pares, peço vênia para esclarecer que em se tratando de apuração de condutas que causem dano ao erário, a eventual prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas não obsta o reconhecimento da prática do ilícito, ou seja, permanece latente o poder/dever da Corte de Contas no tocante à formação do título em desfavor do responsável.

Conforme consignado alhures, a expressão ‘ações de ressarcimento’ constante nas teses fixadas nos Temas 897 e 899 do STF refere-se a **ações judiciais**, isto é, aquelas que tramitam e são processadas perante o Poder Judiciário, e não a demandas processadas perante os Tribunais de Contas.

Digo isso pois, diversos trechos do voto condutor do eminente Ministro Relator

Alexandre de Moraes consolidam o entendimento de que a discussão é sobre a prescrição da pretensão ressarcitória (pretensão de ajuizar uma ação judicial perante o Poder Judiciário para cobrar valores de uma pessoa que foi responsabilizada), cujos trechos peço vênia para repetir:

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.

Posicionamento esse corroborado em diversos outros trechos do julgamento dos embargos de declaração, inclusive na ementa, que aclararam no sentido de dar um contorno objetivo ao fundamento do acórdão, qual seja de que a prescrição da pretensão ressarcitória se dá na **fase judicial do processo, somente após o término da atuação dos Tribunais de Contas:**

TEMA 899 DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS (CF, ART. 71, § 3º). PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não apresenta omissões, contradições ou obscuridades. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.

2. A questão controvertida decidida no Tema 899 da repercussão geral definiu a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, § 3º, da CF, que estabelece: “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.

3. Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, conforme definido pelo STF, a decisão do TCU

formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).

4. Inexistência de hipótese de imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em 5 (cinco) anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente, conforme consta no acórdão embargado.
5. Ausência dos pressupostos necessários à modulação dos efeitos do julgado.
6. Embargos de Declaração rejeitados.

Por oportuno, destaco o seguinte trecho do voto de relatoria que, de forma absolutamente clara, **consigna que o objeto do Tema 899 não tangencia a atuação dos Tribunais de Contas quanto à formação do título executivo, mas tão somente a fase judicial de execução deste, in verbis:**

Nenhuma consideração houve acerca do prazo para constituição do título executivo, até porque esse não era o objeto da questão cuja repercussão geral foi reconhecida no Tema 899, que ficou adstrito, como sobejamente já apontado, à fase posterior à formação do título.

Para uma melhor compreensão, entendo prudente aclarar que primeiramente tramitam as demandas nos Tribunais de Contas, independentemente de sua natureza (se ressarcitória ou não), que resultará em um julgado colegiado (acórdão).

Caso esse julgado colegiado (acórdão) proferido pelo Tribunal de Contas fixe alguma condenação ao responsável (independente da natureza da condenação: se ressarcimento ou penalidade) e, claro, com seu trânsito em julgado e sem o cumprimento espontâneo pelo responsável, poderá a Procuradoria competente ajuizar a respectiva ação judicial para cobrar os valores fixados no acórdão do Tribunal de Contas.

Os Temas 897 e 899 do STF tratam especificamente dos prazos prescricionais dessas ações judiciais eventualmente ajuizadas pelas Procuradorias com base nos títulos executivos das decisões dos Tribunais de Contas.

Verifica-se, portanto, que as demandas e os prazos prescricionais punitivos, de competência das Cortes de Contas, são anteriores as ações judiciais ressarcitórias descritas e debatidas nos Temas 897 e 899 do STF.

Desta feita, não há que se falar em prescrição da ação ressarcitória se não houverem demandas em processamento nos Tribunais de Contas, independente da natureza. Esclareço, novamente, que este Tribunal não tem competência para julgar demandas cujo objeto é a prescrição da pretensão ressarcitória, conforme sobejado pelo Excelso STF em seus julgados.

Releva notar ainda que para além da possibilidade de execução direta das decisões das Cortes de Contas, revela-se viável o ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa aparelhada com o mesmo título, no bojo da qual o responsável pode ser condenado a ressarcir ao erário, pretensão esta cujo exercício é imprescritível, conforme tese fixada quando do julgamento do Tema 897.

Tal hipótese foi aventada pelo próprio Ministro Alexandre de Moraes em seu voto de relatoria, conforme trecho abaixo transcrito:

[...] exsurgindo elementos consistentes da atuação consciente e dolosa, no sentido de má gestão e de dilapidação do patrimônio público, abre-se a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, na qual (a) os acusados terão plenas oportunidades de defesa e (b) a condenação ao ressarcimento, comprovado o agir doloso, será imprescritível, na forma da jurisprudência desta CORTE.
[...]

Desse modo, ainda que alcançada a própria prescrição da pretensão de execução do título constituído pelo Tribunal de Contas, não há óbice para que a apuração realizada pelo órgão de controle embase eventual proposição de ação de improbidade administrativa por dano ao erário, o que afasta a sustentada inutilidade do prosseguimento dos processos sobrestados por esta Corte de Contas com base no Tema 899, do STF.

Por fim, pedindo vênias ao nobre Conselheiro Rodrigo Coelho, entendo que a apuração, pelo Tribunal de Contas, de condutas que importem dano ao erário nem de longe viola o princípio da segurança jurídica, que não pode servir de abrigo para o mau gestor.

Defendo que a eventual inviabilidade de recomposição processual capaz de comprometer a produção de um conjunto probatório eficaz para a solução do caso concreto deve ser aferido de forma individualizada, no bojo de cada um dos procedimentos sobrestados cuja tramitação deve ser retomada, sob pena de

concessão, por este Plenário, de uma verdadeira anistia, de caráter abstrato, fundada na equivocada premissa de que a função constitucional desta Corte de Contas não teria utilidade em todos os processos que foram sobrestados com fundamento no Tema 899, do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Assim, repito, compreendo que a tese assentada no RE 636.886, relativa exclusivamente a prescrição da pretensão ressarcitória aparelhada em títulos executivos extrajudiciais decorrentes da atuação dos Tribunais de Contas, 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.

Nada obstante, observo que o Colegiado desta Corte de Contas, por maioria e até o presente momento, tem assumido posicionamento diverso, no sentido de entender que a tese fixada pelo Excelso STF no Tema 899 afetaria a atuação desta Corte de Contas no julgamento de processos cujo objeto é a prescrição da pretensão punitiva.

Nessa linha, caso seja mantido esse posicionamento da maioria do Colegiado, observo a necessidade de evitar, na condução do processo, desperdício de trabalho e tempo, causadores de entraves no curso processual, sendo então imperiosa a análise desse posicionamento a luz das causas interruptivas e suspensivas da prescrição prevista na Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – LOTCEES).

2.2 Razões de mérito

Quanto às razões de mérito, reservo a análise e manifestação para após o deslinde das questões prejudiciais, devendo ser ouvida novamente a área técnica e o órgão ministerial.

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, divergindo do Voto do Conselheiro Relator, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

3 PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas no voto de vista pelo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1 RECONHECER e DECLARAR que a tese fixada no Tema 899 pelo Excelso STF, acerca da prescrição da **pretensão ressarcitória**, aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas perante o Poder Judiciário, com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas.

2 RETORNAR os autos à área técnica e ao Ministério Público de Contas para manifestação.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-202/2022:

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

1.1. RECONHECER a prescrição dos autos – punitiva e ressarcitória;

1.2. EXTINGUIR o processo **com resolução do mérito**, nos termos deste voto;

1.3. DAR CIÊNCIA, na forma regimental, aos interessados e ao Ministério Público de Contas;

1.4. ARQUIVAR o feito, após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por

reconhecer e declarar que a tese fixada no Tema 899 STF aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base da Lei de Execução Fiscal. Retornar os autos à área técnica para manifestação.

3. Data da Sessão: 24/02/2022 – 8ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões