



Acórdão 00326/2022-5 - Plenário

Processos: 02940/2013-1, 05240/2012-1, 04356/2012-1, 03616/2012-3, 05090/2007-6

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: SESP - Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa Social

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: EDSON RIBEIRO DO CARMO, MARIO RODRIGUES LOPES, IONE APARECIDA DE AGUIAR NUNES SENNA, EDMILTON RIBEIRO AGUIAR JUNIOR, JOAO ANTONIO DA COSTA FERNANDES, PEDRO DAFFINI, JOSETE BAPTISTA, PEDRO JOSE NUNES, JULIO CEZAR COSTA

Recorrente: FUNDACAO CECILIANO ABEL DE ALMEIDA

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO –
RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA
PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA - TEMA
899 DO STF - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM
RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DAR CIÊNCIA -
ARQUIVAR.**

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), decidiu, por unanimidade, com repercussão geral, no sentido da prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas.

2. Os casos de imprescritibilidade devem ter previsão e guarida constitucional; no caso da atual Constituição Federal, e segundo o entendimento da Suprema Corte (Tema 897), somente seriam 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), o que refoge à competência desta Corte de Contas, *locus* impróprio para a persecução de atos de improbidade administrativa.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **Recurso de Reconsideração** interposto pela **Fundação Ceciliano Abreu de Almeida**, por seu representante à época, o Sr. Luis Oscar Rodrigues Bobadilha (Superintendente), em face do **Acórdão TC nº 107/2012**, prolatado nos autos do Processo TC nº 5090/2007 (Fiscalização/Auditoria Especial), que julgou irregulares os atos de gestão por ela praticados, imputando-lhe multa no valor correspondente a 2.000 VRTE, ressarcimento ao erário de 6.959,26 VRTE em solidariedade com o Sr. Edson Ribeiro do Carmo e 21.212,60 VRTE em solidariedade com a Sra. Ione Aparecida de Aguiar Nunes e com o Sr. Edson Ribeiro do Carmo, bem como do **Acórdão TC nº 379/2012**, constante do Processo TC nº 4356/2012, que conheceu dos Embargos de Declaração e negou provimento.

A recorrente, em síntese, almeja o provimento do recurso, para que seja reformado o Acórdão TC nº 107/2012, anulando a sanção de multa e o débito de ressarcimento a ela imposto.

A Área Técnica, através da então 8ª Secretaria de Controle Externo, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 63/2013-9, opinou pelo não conhecimento, em face da intempestividade do recurso interposto.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 01591/2013-6, da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, anuiu o posicionamento da Área Técnica.

O eminente Conselheiro em Substituição à época, Dr. Marco Antonio da Silva, através do Voto nº 01469/2014-7, determinou a notificação da recorrente, por seu representante legal, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, constituísse novo patrono nos presentes autos, alertando-a que, após, vencido referido prazo, os autos seriam

reinseridos em pauta para julgamento com ou sem a constituição de novo patrono, tendo sido acompanhado pelo Colegiado do Plenário, conforme a Decisão Preliminar TC nº 76/2014.

Frisa-se, que o Núcleo de Controle de Documentos – NCD, certifica à folha 76, que a Fundação estava fechada, com a informação de que estava sendo formalizado um pedido judicial de extinção, deixando assim de notificá-la.

Na sequência a eminente Conselheira em Substituição à época, Dra. Márcia Jaccoud Freitas, nos termos da Decisão Monocrática Preliminar nº 1205/2014, determinou a notificação **por edital** da recorrente, na pessoa de seu representante legal, concedendo-lhe a oportunidade de constituir novo patrono nos autos, diante da renúncia de seus procuradores.

Instada a se manifestar, a Área Técnica, conforme Despacho nº 21.129/2019-7, informou que o feito já se encontra devidamente instruído, tendo a ITR 63/2013 concluído pelo não conhecimento ao recurso interposto devido a sua intempestividade, haja vista que a recorrente, após devidamente notificada da reabertura do prazo recursal, não manifestou o desejo de apresentar outro recurso ou de aditar o recurso ora em análise, sendo que o erro material constatado no Acórdão ora recorrido não afetou as análises realizadas por meio da ITR 63/2013.

Por seu turno, o Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 02198/2019-8, da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos contidos na Instrução Técnica de Recurso 63/2013 e no Despacho 21.129/2019-7, bem como ratificou os termos do Parecer nº 01591/2013-6.

Registre-se, que o Colegiado do Plenário, através da Decisão TC nº 00600/2020-2, consubstanciada pelo Voto nº 1277/2020-1, referendou os termos da Decisão Monocrática nº 00344/2020-7, conhecendo o presente recurso, com o consequente encaminhamento dos autos para instrução.

Assim, a Área Técnica, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 160/2020-1, opinou pelo conhecimento, e no mérito, pela negativa de provimento.

Por seu turno, o Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 03045/2020-9, da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos

contidos na Instrução Técnica de Recurso 160/2020-1.

Na Sessão 48ª Sessão Ordinária do Plenário de 10/12/2020, os autos foram retirados de pauta e submetidos, por meio do Despacho 327/2021-1 (evento 16) à manifestação do Ministério Público de Contas acerca da prescrição da pretensão punitiva.

Assim, o Ministério Público de Contas, nos termos do Parecer 3046/2021-1 (evento 16) de lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, reiterou o parecer 03045/2020-9, com ressalva quanto à aplicação da sanção pecuniária aos responsáveis em decorrência da consumação da prescrição da pretensão punitiva.

É o relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Como já mencionado antes trata-se de **Recurso de Reconsideração** interposto pela **Fundação Ceciliano Abreu de Almeida**, por seu representante, o Sr. Luis Oscar Rodrigues Bobadilha (Superintendente), em face do **Acórdão TC nº 107/2012**, no bojo dos autos originários do Processo TC nº 5090/2007 (Fiscalização/Auditoria Especial), bem como do **Acórdão TC nº 379/2012**, constante do Processo TC nº 4356/2012

Ressalto que, o Colegiado do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos do Acórdão TC 00107/2012, ora atacado, assim deliberou, *litteris*:

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-5090/2007, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia dezanove de abril dois mil e doze, sem divergência, nos termos do voto do Relator, Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel:

1. Julgar **regulares** os atos de gestão analisados, sob a responsabilidade dos Srs. Mario Rodrigues Lopes, Edmilton Ribeiro de Aguiar Júnior, João Antônio da Costa Fernandes, Josette Baptista, Pedro José Nunes e Júlio Cezar Costa, ordenadores de despesas da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa Social no exercício de 2002;

2. Julgar **regulares com ressalva** os atos de gestão analisados, sob a responsabilidade do Sr. Pedro Delfino, ordenador de despesas da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa Social no exercício de 2002, nos termos do voto do Relator, Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel.

3. **Julgar irregulares os atos de gestão analisados, sob a responsabilidade dos Srs. Edson Ribeiro do Carmo e Ione Aparecida de Aguiar Nunes Senna, ordenadores de despesas da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa Social no exercício de 2002, e a Fundação Ceciliano Abel de Almeida, aplicando-lhes multa individual no valor correspondente a 2.000 VRTE e ressarcimento ao erário no valor correspondente a 6.959,26 VRTE para o Sr. Edson Ribeiro do Carmo em solidariedade com a Fundação Ceciliano Abeu de Almeida, e 21.212,60 VRTE para o Sr. Edson Ribeiro do Carmo, Sra. Ione Aparecida de Aguiar Nunes em solidariedade com a Fundação Ceciliano Abel de Almeida.**

4. **Arquivar** os presentes autos após o trânsito em julgado. – g.n.

Registre-se que a recorrente interpôs Embargos de Declaração, autuado nos autos do Processo TC nº 4356/2012-1, em apenso, que foi conhecido, e no mérito, negado provimento, originando o Acórdão TC nº 379/2012, **publicado** no Diário Oficial dos Poderes do Estado, **em 04/03/2013**.

O recorrente, em suas alegações, aduz em síntese que:

“Afirma ter executado integralmente o contrato firmado com o Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria de Estado de Segurança Pública, para a execução do projeto de Ações Proativas para Prevenção à Criminalidade do PROPAS/SESP, por meio do treinamento de instrutores policiais.

Alega que o objeto definido no contrato era peculiar e inédito, referindo-se de um projeto preliminar, cuja a execução não poderia ser rígida e inflexível.

Explica que o objeto tratou-se de curso e pesquisa de perfil dos profissionais a serem treinados, onde os conteúdos a serem ministrados e a forma de abordagem dependeriam do contato com os alunos que iriam demonstrar os assuntos de interesse.

Argumenta que, reconhecendo a especificidade do objeto, o Instrumento Contratual, em seus subitens 2.1.3, 2.1.6 e 2.1.9, “admitia, quando da efetiva realização dos cursos e formação das turmas, a promoção das adaptações consideradas necessárias ao longo da execução do contrato.”

Opõem-se ao entendimento do Acórdão de que as adaptações corresponderiam as operacionais, técnicas e administrativas pertinente a execução do contrato, pois este previa a possibilidade de alterações necessárias à melhor formação dos alunos.

Acrescenta que a previsão de alteração demonstra a transparência e boa-fé do contrato, que passou por análise dos órgãos competentes.

Contesta o posicionamento do Acórdão ao afastar a alegação de que as adaptações foram promovidas pela SESP, visto a ausência de documentos comprobatórios.

Argumenta que existia uma submissão da FCAA aos interesses demonstrados pela Contratante, tendo em vista que não poderia executar uma atividade de forma incompatível com a demanda apresentada pela SESP.

Informa que a SESP era responsável pela formação das turmas, por meio da liberação dos alunos policiais, consoante as disponibilidades apresentadas, definição dos cursos de interesse, do enfoque das atividades e do direcionamento dos profissionais a serem atingidos pelos cursos ministrados.

Expõem que a SESP detinha total gerência das atividades prestadas, tendo controle da execução das atividades por meio da entrega de relatórios e pelo acompanhamento direto efetuado pela Diretoria de Ensino da Academia de Polícia.

Ressalta que atuou com Boa-fé na execução do contrato e no atendimento às orientações da SESP sem que houvesse solicitação por escrito.

Acrescenta que a má-fé se caracteriza em intenção, a perfídia de determinado indivíduo em lesar e obter qualquer vantagem, em detrimento do respeito à lei e aos costumes, o que não está configurado no presente caso.

Combate o entendimento do Acórdão recorrido de que a FCAA teria inserido no relatório ações diretamente ligadas a convênio diverso, argumenta não haver comprovação de que os cursos, tais como executados, não atenderam ao contrato em comento.

Argumenta que “a recorrente, por solicitação da SESP verificou a necessidade de adaptações pedagógicas, razão pela qual houve modificação da grade dos cursos”.

Para comprovação informa a realização do curso nacional de extensão de polícia comunitária interativa e do congresso das comunidades e palestras sobre segurança pública.

Acrescenta que o “fato de existirem dois cursos em andamento só faz ressaltar a capacidade da FCAA na execução da atividade e que, em um contexto global, o objetivo de todas as ações, atividades e demandas foram integralmente satisfeitos, na forma das necessidades reais da SESP, apuradas ao longo da execução.”

Alega que qualquer medida visando a devolução de recursos recebidos para o desenvolvimento das atividades seriam dissonantes com o objetivo da lei e de vários princípios do direito, destacando o da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação do enriquecimento ilícito.

Entende que o contrato foi realizado em sua integralidade, pois as adaptações solicitadas pela SESP representam o integral exaurimento do contrato. O produto esperado pelo Estado foi entregue e aceito pelo contratante.

A devolução dos recursos representaria um enriquecimento sem causa para a Administração Pública, pois o Estado usufruiu dos trabalhos executados, mesmo com as modificações.

Os recursos provenientes do contrato foram utilizados para a execução das atividades com as necessárias modificações, sendo aplicado na finalidade prevista. A restituição dos recursos desprezaria também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que a Fundação estaria suportando sozinha todos os encargos decorrentes do desenvolvimento do projeto.

Acrescenta, que “Sem esses valores, esta Fundação teria dificuldades em implementar o objeto contratado, razão pela qual a devolução de recursos, na

presente data, repercute negativamente, seja à imagem da Fundação - que não deixou de cumprir com os compromissos assumidos -, seja ao seu quadro financeiro, pois constituiria sério e grave abalo econômico.”

Argumenta que não se poderia admitir que “condições não previstas no contrato firmado sejam impostas à contratada, acarretando um abalo financeiro difícil de ser suportado por uma instituição sem finalidade econômica”.

Deduz ter sido demonstrada a boa e regular utilização do recurso público com a execução dos treinamentos e as capacitações contratadas, segundo as orientações das autoridades competentes, suprindo-se as carências efetivamente observadas.

Alega inexistência denexo entre a conduta do recorrente e dos responsáveis e fundamentação que respalde a condenação solidária, pois o Acórdão recorrido não demonstrou as razões da solidariedade, mediante a comprovação de que a recorrente concorreu para o cometimento do suposto dano apurado.

Busca afastar sua responsabilidade imputando-a apenas aos Srs. Edson Ribeiro e Ione Aparecida, pois na condição de prepostos, conheciam o convênio firmado com o Ministério da Justiça e solicitaram a reformulação pedagógica do Curso.

Argumenta que como mero prestador de serviço não poderia recusar atender a solicitação de sua contratante, além de não conhecer os termos do convênio.

Alega que os valores apurados na auditoria não estão demonstrados analiticamente, não estando claro a que títulos se referem, não estando demonstrado os cálculos e seus respectivos fundamentos, viciando substancialmente a condenação.

Acrescenta que os “valores apurados no relatório que compõe o acórdão ora recorrido guardam compatibilidade com os valores contratados, nem mesmo com os cursos supostamente não executados, ainda que se considere as despesas tidas como não assumidas.”

E, assim, defende que ficou prejudicada no direito de ampla defesa e do contraditório, pois desconhece os efetivos motivos da cobrança”.

A área técnica, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 063/2013-9, acompanhada pelo Ministério Público de Contas, nos termos do Parecer nº 01591/2013-6, em síntese, assim opinou, *litteris*:

[...]

PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Analisando as condições de admissibilidade do recurso, observa-se que a Fundação Ceciliano Abel de Almeida possui interesse e legitimidade processual, o que torna o presente recurso **CABÍVEL**.

Quanto à tempestividade, verifica-se a notificação do Acórdão TC – 107/207 foi publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo no dia 25 de junho de 2012.

Interposto do Recurso de Reconsideração em 02 de abril de 2013, tem-se o mesmo como INTEMPESTIVO, nos termos do (aplicável à época da interposição do recurso).

Acrescente-se que, por se tratar de um litisconsorte unitário, a decisão proferida por esta Corte de Contas com relação aos responsáveis solidários - Sr. Edson Ribeiro do Carmo e Sra. Ione Aparecida de Aguiar Nunes, em seus respectivos processos, será uniforme para a Fundação Ceciliano Abel de Almeida, ainda que intempestivo o presente recurso.

CONCLUSÃO

Opina-se pelo não conhecimento do recurso em virtude da intempestividade.
– g.n.

No entanto, restou observada a discrepância entre o voto proferido pelo relator à época e o Acórdão decorrente deste, haja vista que não constou no acórdão o nome do senhor Edson Ribeiro do Carmo como responsável solidário pelo valor equivalente a 21.212,60 VRTE.

Examinando as notas taquigráficas, com propósito de dirimir a dúvida quanto ao teor correto do acórdão, constatou-se que houve erro material. Assim, nos termos da Decisão TC nº 593/2016 – Plenário, constante do Processo TC nº 5090/2007, em apenso, foi determinada a retificação do Acórdão TC nº 107/2012, nos termos da seguinte redação:

DECIDE o Plenário deste Tribunal de Contas, por unanimidade, em sua 2ª sessão ordinária, nos termos do voto do Relator, Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, que integra esta Decisão:

1- Retificar a conclusão do Acórdão TC 107/2012 fazendo constar a seguinte redação:

“Diante do ponderado, acompanhando a Área Técnica e o Ministério Público Especial de Contas, VOTO no sentido de julgar REGULARES com base no artigo 59, I da LC 32/93 os atos de gestão ora examinados aos Srs. Mario Rodrigues Lopes; Edmilton Ribeiro de Aguiar Júnior; João Antônio da Costa Fernandes; Josette Baptista; Pedro José Nunes e Júlio Cezar Costa, REGULARES COM RESSALVA com base no artigo 59, II da LC 32/93 ao Sr. Pedro Delfino e **IRREGULARES com fundamento no disposto nas alíneas “a” e “b” do Inciso III do art. 59 da Lei Complementar Estadual nº 32/1993 os atos de gestão ora examinados nestes autos, sob a responsabilidade dos Srs. Edson Ribeiro do Carmo, Ione Aparecida de Aguiar Nunes Senna e a Fundação Ceciliano Abel de Almeida, aplicando-lhes multa individual no valor correspondente a 2.000 VRTE e ressarcimento ao erário no valor correspondente a 6.959,26 VRTE para o Sr. Edson Ribeiro do Carmo em solidariedade com a Fundação Ceciliano Abel de Almeida e 21.212,60 VRTE para o Sr. Edson Ribeiro do Carmo, Sra. Ione Aparecida de Aguiar Nunes em solidariedade com a Fundação Ceciliano Abel de Almeida**”.

2. **Diante da comprovação do erro material, reabrir o prazo recursal, notificando os responsáveis Edson Ribeiro do Carmo, Ione Aparecida de**

Aguiar Nunes Senna e a Fundação Ceciliano Abel de Almeida para, querendo, propor Recursos e/ou aditamento aos Recursos já interpostos. – g.n.

Diante da constatação do erro material, reabriu-se o prazo recursal, sendo a Fundação Ceciliano Abreu de Almeida notificada, facultando-lhe a interposição de novo recurso e/ou aditar o recurso já interposto. Contudo, o prazo transcorreu *in albis*.

Ato contínuo, os autos retornaram à unidade técnica para reanálise, dando origem ao Despacho 21.129/2019-7, conforme os termos:

[...]

Diante da constatação do erro material, reabriu-se o prazo recursal, sendo a Fundação Ceciliano Abel de Almeida notificada para, querendo, propor Recursos e/ou aditamento ao recurso já interposto. Contudo, o prazo transcorreu *in albis* (fl. 2703 do TC 5090/2007).

Consta ainda às fls. 59-65 dos presentes autos, expediente protocolizado sob o nº 6581/2014, informando a renúncia ao patrocínio jurídico das advogadas, Dra. Fernanda Freitas Heringer – OAB/ES 9953, Dra. Renata Ferrari Padilha – OAB/ES 12.505 e da Dra. Elaine Lídia Santos de Souza – OAB/ES 20.325, na representação dos interesses da Fundação Ceciliano Abel de Almeida no presente feito, para que surtam os efeitos legais a partir de 15/05/2014.

Em decorrência, o relator, verificando que as advogadas acima citadas haviam sido notificadas do julgamento dos presentes autos, votou no sentido de notificar a Fundação Ceciliano Abel de Almeida para que, no prazo de 05 dias, caso entendesse necessário, constituísse novo patrono nos presentes autos, alertando-a que, após vencido o referido prazo, os autos seriam reinseridos na pauta para julgamento com ou sem a constituição de novo patrono, fls. 68-71.

Nos termos do voto do relator foi prolatada a Decisão Preliminar TC 76/2014, fl. 72.

Devidamente notificada, fls. 77-78, a Fundação Ceciliano Abel de Almeida não protocolou qualquer documentação, fls. 81-82.

Em atendimento ao Despacho 20099/2019-8, foram os autos encaminhados a este setor.

Pois bem.

Conforme acima relatado o feito já se encontra devidamente instruído, tendo a ITR 63/2013 concluído pelo não conhecimento do presente recurso, haja vista ser o mesmo intempestivo, opinamento este acompanhado pelo Ministério Público de Contas, fl. 45.

Ademais, a ora recorrente, após devidamente notificada da reabertura do prazo recursal, não manifestou o desejo de apresentar outro recurso ou de aditar o recurso ora em análise.

Destaca-se, por fim, que o erro material constatado no Acórdão ora recorrido não afetou as análises realizadas por meio da ITR 63/2013.

Assim, **considerando que o presente recurso já foi devidamente instruído, sugere-se o prosseguimento do feito na forma regimental.** – g.n.

O *Parquet* de Contas, nos termos do Parecer 2198/2019-8, assim se manifestou, *in verbis*:

[...]

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 3º, II, da Lei Complementar nº. 451/2008, à guisa dos argumentos fáticos e jurídicos contidos na Instrução Técnica de Recurso 63/2013 e no Despacho 21129/2019-7, reitera, in totum, o parecer ministerial de fls. 45.

Reserva-se, ainda, este *Parquet* ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, na forma do inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/93, bem como no parágrafo único do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12. – g.n.

Isto posto, tendo em vista o lapso temporal, em razão da recorrente não ter dado causa ao aludido erro material, encaminhei os autos ao Ministério Público de Contas, com o fito de verificar a existência da prescrição da pretensão punitiva por parte deste Egrégio Tribunal de Contas. Assim, por meio do **Parecer 3046/2021-1**, o *Parquet* de Contas **“reitera o parecer 03045/2020-9, com ressalva quanto à aplicação da sanção pecuniária a responsável em decorrência da consumação da prescrição da pretensão punitiva, que deve ser decretada na forma do art. 71, caput, da LC n. 621/2012”**.

No que se refere a análise de análise dos requisitos de admissibilidade, denota-se que o presente Recurso já fora conhecido pelo Colegiado do Plenário, através da **Decisão nº 00600/2020-2, consubstanciada pelo Voto nº 1277/2020-1, que referendou os termos da Decisão Monocrática nº 00344/2020-7 por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.**

Não obstante da análise dos requisitos de admissibilidade, a matéria que aqui se discute é considerada de ordem pública, em razão da prescrição, sendo que é suscetível de ser alegada a qualquer momento, inclusive conhecida de ofício pelo magistrado, motivo pelo qual teço considerações.

A irregularidade em apreço é relativa ao “pagamento realizado sem cumprimento do objeto contratado, falha na liquidação da despesa (item II.2, II.2.1 e II.2.2 da ITC

3085/2011 – Processo TC 5090/2007”, cuja responsabilidade foi atribuída ao senhor Edson Ribeiro do Carmo, a pessoa jurídica Fundação Ceciliano Abel de Almeida e a senhora Ione Aparecida de Aguiar Nunes Senna, com ressarcimento solidário no valor de 21.212,60 VTRE e multa individual de 2.000 VRTE, bem como ao senhor Edson Ribeiro do Carmo e a Fundação Ceciliano Abel de Almeida, o ressarcimento solidário de 6.959.26 VRTE.

É importante destacar que a presente irregularidade refere-se à apuração realizada por esta Corte de Contas em sede de auditoria especial, relativamente ao Convênio nº 77/2001, firmado entre o Governo do Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social e da Fundação Ceciliano Abel de Almeida – FCAA, tendo como objeto a capacitação operacional das Polícias Civil e Militar, no âmbito do Projeto de Ações Proativas para Prevenção à Criminalidade (PROPAS), sendo que o curso de treinamento de instrutores policiais era previsto para ser ministrado em 77 turmas, para 2.695 alunos, no valor total de R\$ 630.000,00, divididos em quatro parcelas de R\$ 157.500,00.

Entretanto, gravita nos autos a discussão acerca da ocorrência da prescrição, inclusive o *Parquet* de Contas, no Parecer 3046/2021-1, manifestou-se nos seguintes termos, *litteris*:

[...]

Dispõe o art. 71 da LC n. 621/2012, que “*prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo*”. Por seu turno, o § 1º do referido artigo prevê que “*a prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas*”.

No caso vertente, a Fundação Ceciliano Abel de Almeida, em abril de 2013, interpôs o presente recurso de reconsideração, fato que nos moldes do art. 71, § 4º, inciso III, da LC 621/12 é causa de interrupção da contagem do prazo prescricional:

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

[...]

§ 4º Interrompem a prescrição:

[...]

III - a interposição de recurso.

Segundo entendimento exarado no Acórdão 904/2003 do Tribunal de Contas da União, a interrupção faz com que o prazo prescricional retorne ao início da contagem, diversamente da suspensão, que, cessados os motivos, recomeça a correr com o prazo que restava da suspensão.

Assim, **observa-se que a prescrição da pretensão punitiva se consumou no ano de 2018.**

Contudo, permanece a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para verificação da ocorrência de prejuízo ao erário e adoção de medidas corretivas (art. 71, § 5º da LC n. 621/2012 c/c art. 374 do RITCEES), visto que “o reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado” (TCU, Acórdão 2354/2020–Primeira Câmara, Rel. Bruno Dantas).

Ademais, consoante precedente do Tribunal de Contas da União abaixo transcrito, não se pode deduzir que o julgamento de mérito do RE 852.475 pelo Supremo Tribunal Federal trouxe inovações ao entendimento até então firmado, uma vez que nele inexistem elementos que restrinjam a imprescritibilidade somente aos atos dolosos tipificados na Lei 8.429/1992.

Acórdão 1282/2019 – Plenário, Rel. Vital do Rêgo

O julgamento de mérito do RE 852.475/STF, com repercussão geral, que adotou a tese de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de atos, desde que dolosos, tipificados na Lei 8.429/1992, não atinge os processos de controle externo, uma vez que estes não se originam de ações de improbidade administrativa, objeto daquela deliberação.

Ainda, cabe destacar que a questão da prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de Tribunal de Contas (RE 636.886/STF) **alcança tão somente a ação de cobrança do título extrajudicial formada a partir do acórdão condenatório**, não atingindo a ação de ressarcimento propriamente dita, como segue:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tem 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Foi fixada a seguinte tese: **"É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas"**, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Gilmar Mendes acompanharam o Relator com ressalvas. Falaram: pela recorrente, a Dra. Izabel Vinchon Nogueira de Andrade, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União, e, pela recorrida, o Dr. Georghio Alessandro Tomelin. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 10.4.2020 a 17.4.2020. (g.n.)

Salienta-se que os fatos que ensejaram a interposição do mencionado recurso extraordinário decorreram de ação executiva fundamentada em acórdão do TCU, ou seja, de um título executivo e não de fatos em apuração no curso do processo de conhecimento (ou de controle externo), consoante expresso em trechos do voto do relator do recurso:

[...]

Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, 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), por enquadrar-se no conceito de dívida ativa não tributária da União, conforme estatui o art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964: [...]

NO CASO CONCRETO, Vanda Maria Menezes Barbosa, na qualidade de presidente da Associação Cultural Zumbi, deixou de prestar contas de recursos recebidos do Ministério da Cultura para fins de aplicação no projeto Educar Quilombo.

Por essa razão, o Tribunal de Contas da União, no julgamento de Tomada de Contas Especial, condenou-a a restituir aos cofres públicos os valores recebidos por meio do Convênio 14/88.

Instada a cumprir a obrigação, a parte não a adimpliu, o que ensejou a propositura de execução de título executivo extrajudicial pela União.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição e extinguiu o processo.

A União apelou, tendo o Tribunal Regional Federal da 5ª Região mantido a decisão de 1º grau nos termos da seguinte ementa (fl. 109, Vol. 1):

EMENTA: Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Possibilidade de reconhecimento de ofício. Lei 11.051/2004. Precedentes do STJ. Apelo improvido.

Na sentença, o contexto fático dos autos foi delineado no seguinte sentido (fl. 86, Doc. 4):

No caso dos autos, a execução fiscal fora ajuizada há bastante tempo e o despacho de arquivamento provisório data de mais de cinco anos atrás, sem que até a presente data tenham sido encontrados bens passíveis de constrição. Assim, estando os autos arquivados (sem baixa) há mais de cinco (05) anos e não havendo, neste intervalo de tempo, notícia de qualquer diligência concreta efetuada pelo exequente tendente a obter a satisfação de seu crédito, torna-se imperativo o reconhecimento da prescrição intercorrente. E tal se dá porque, como bem afirmou o Juiz Élcio Pinheiro de Castro, no Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida na AC nº 2000.70.09.000728-3/PR, publicada no DJ de 21 de junho de 2000, Seção II, pág. 987, "(...) quando se verifica que, promovida a ação de cobrança, o feito é arquivado por mais de cinco anos sem notícia da exequente ter promovido nos autos as diligências necessárias ao andamento do processo, não há como afastar a incidência do disposto no art. 174, § único do CTN, aplicável aos créditos tributários. Logo, caracterizada a inércia prolongada da Fazenda Pública, que não promoveu os atos de efetiva execução, deve-se decretar a prescrição, com a extinção do feito, compatibilizando-se a providência com aquele dispositivo do CTN, que é lei complementar. [...]"

[...]

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**; (g. n.) [...]

Assim sendo, o Tribunal de Contas da União assentou:

Acórdão 6589/2020 Segunda Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Raimundo Carreiro)

Responsabilidade. Débito. Imprescritibilidade. STF. Repercussão geral. Execução judicial.

O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (tema 899), 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.** (g. n.)

Portanto, ficou definido pelo egrégio Tribunal de Contas da União que a decisão do Supremo Tribunal Federal alcança apenas a fase executivo do título, no âmbito judicial, conforme esclarecedores trechos do Acórdão 6589/2020:

[...]

Em relação à prescrição das ações de ressarcimento de débitos advindos de danos ao erário causados por agentes públicos, invocada pelos responsáveis, é bom ressaltar que as decisões adotadas pelo STF no RE 669.069 e no RE 852.475 não definiram qual seria o prazo prescricional que vale para o TCU. Tampouco na recente decisão adotada no RE 636.886, esse prazo restou estabelecido, tendo o STF deixado assente que a estipulação de prazos de prescrição deve ser feita por leis infraconstitucionais.

55. **Cabe destacar que o entendimento do TCU se mostrava pacífico sobre a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento, conforme o art. 37, §5º, da CF/88,** o qual foi sumulado nos seguintes termos (Súmula 282): “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”. (g. n.)

56. No RE 636.886, julgado pelo Plenário em recente Sessão Virtual de 10/04/2020, a Suprema Corte expressou entendimento, com repercussão geral, segundo o qual: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Consta da ementa desse julgado que “A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).” **Vê-se que como, no caso concreto, tratou-se de execução judicial de título executivo formado a partir de decisão do TCU, o STF adotou o rito previsto na Lei de Execução Fiscal.** (g. n.)

57. **Claramente, o Recurso Extraordinário sob enfoque tratou de prescrição que ocorreu na fase de execução judicial do acórdão condenatório desta Corte de Contas, e não da prescrição da pretensão de ressarcimento associada a processo de controle externo.** Nesses termos, compreendo que a tese assentada no RE 636.886 não é aplicável ao caso ora em análise, em que ainda poderá se formar título executivo extrajudicial, a depender da confirmação do julgamento de mérito a ser proferida em Acórdão que analisa recursos de reconsideração. (g. n.)

58. **É bom frisar ainda que, nos termos da tese firmada pelo STF no RE 636.886, só após o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU é que terá início a contagem do prazo prescricional para a execução judicial desse título pela Advocacia Geral da União (AGU).** Demais disso, temos que levar em consideração que como a referida tese ainda não transitou em julgado, poderá sofrer alterações ou modulação de

seus efeitos, caso haja interposição de embargos de declaratórios junto ao STF. (g. n.)

59. Destarte, sem a pretensão de fixar uma tese a ser defendida por esta Corte de Contas, caso venha a rever o seu entendimento jurisprudencial sobre do tema, afasto a preliminar de prescrição da pretensão ressarcitória perante esta Corte de Contas, uma vez que a tese que ora prevalece é a de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Nesse cenário, não é cabível recorrer a argumentos de prescrição do débito.

60. Feitas essas considerações, concordando com os pareceres emitidos nos autos, Voto para que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação da Segunda Câmara. [...]

Desse modo, evidenciadas graves infrações à norma legal que ocasionaram prejuízo ao erário, não há que se falar em prescritibilidade da ação de ressarcimento.

Posto isso, **o Ministério Público de Contas reitera o parecer 03045/2020-9, com ressalva quanto à aplicação das sanções pecuniárias aos responsáveis em decorrência da consumação da prescrição da pretensão punitiva, que deve ser decretada na forma do art. 71, caput, da LC n. 621/2012.** – g.n.

Assim sendo, debruçando sobre o fenômeno da prescrição, é necessário abordarmos, primeiramente, a que esse fenômeno se refere e qual é a consequência advinda em caso do reconhecimento da sua presença.

Nesse sentido, o prof. Fredie Didier, de maneira bastante clara, introduz o conceito de questões prévias, que, no seu entender, são aqueles que “devem ser examinadas antes, pois a sua solução precede logicamente à de outra”, sendo que “o exame das questões prévias sempre pressupõe a existência de ao menos duas questões: a que precede e subordina e a que sucede e é subordinada”¹.

Dentro do *nomen juris* “questão prévia”, há uma fundamental divisão em questão preliminar e questão prejudicial. Para o mesmo autor, a questão prejudicial faz depender o teor do pronunciamento². Em outras palavras, como a questão prejudicial (que é uma questão prévia) é decidida é matéria que influi em como a questão principal, ou seja, o mérito da causa será decidido. Já a questão preliminar

¹ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. – Salvador. Ed. Jus Podivm, 2019. Pg. 518 e 519.

² Op. Cit. Pg. 521.

seria “aquela cuja solução, conforme o sentido em que se pronuncie, cria ou remove obstáculo à apreciação da outra”³.

Assim, a investigação acerca da ocorrência do fenômeno prescricional é uma questão preliminar. Caso esse fenômeno não seja reconhecido, haverá a remoção de um verdadeiro obstáculo, prosseguindo-se ao enfrentamento do mérito, o que não ocorrerá caso haja o seu reconhecimento. Nesse caso, o próprio objeto principal desse tipo de processo que ora enfrentamos, que são as irregularidades levantadas, não são analisadas, o que é medida que simplesmente homenageia a economia processual.

Reconhecido que a prescrição é uma questão preliminar, e já mencionado um dos seus efeitos, que é o não enfrentamento das irregularidades levantadas, é preciso trazeremos outra consequência, que é dada pelo nosso Código de Processo Civil. Diz o seu artigo 487, inciso II, o seguinte:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

Em suma, reconhecida a ocorrência da prescrição, que inclusive pode se dar de ofício, conforme deixa claro o dispositivo legal acima transcrito, o processo é extinto com resolução do mérito.

Pois bem. Tratado do fenômeno prescricional de modo abstrato, devemos reconhecer que durante muito tempo este Tribunal de Contas e outros manteve o entendimento de que mesmo prescrevendo a pretensão punitiva, a pretensão ressarcitória, ou seja, havendo dano ao erário, essa não estaria prescrita, diante de uma pretensa imprescritibilidade. Essa certeza ruiu com o julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (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.

³ Op. Cit. Pg. 519.

A tese formulada foi a seguinte:

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

Abaixo, transcrevemos a ementa do *decisum*:

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 prescritibilidade 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 “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização 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”.

Inclusive, é oportuno observarmos nessa ementa que a Corte Suprema revisitou o decidido no Tema 897, no sentido de só serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa, se o ato tipificado na Lei de Improbidade Administrativa for doloso. Antes de tudo, se reconhece que é pressuposto para a imprescritibilidade a previsão constitucional.

O que era polêmico, discutível, debatível, em suma, complexo, foi simplificado, já que não há que se falar em imprescritibilidade do dano ao erário pura e simples, mas apenas no caso de ato doloso de improbidade administrativa, situação que não ocorrerá no âmbito de Cortes de Contas, que é *locus* impróprio para a apuração de ato de improbidade, não possuindo essa competência.

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, 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. (Decisão Plenária no Recurso Ordinário nº 1.054.102)

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). É preciso dizer isso mesmo com o receio de mencionar o óbvio. Assim, todas as disposições tanto legais quanto regimentais devem ser interpretadas tendo como pano de fundo a Constituição Federal, e em caso de prescrição da pretensão ressarcitória, devem ser aplicadas as mesmas regras relacionadas à prescrição da pretensão punitiva, que são razoáveis e não ferem a Constituição Federal.

Denota-se, que o v. Acórdão TC nº 107/2012, atacado, prolatado nos autos do Processo TC nº 5090/2007, foi publicado no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo em **25/06/2012**, e o presente recurso foi interposto em **02/04/2013**, sendo que o *Parquet* de Contas em seu Parecer 3046/2021-1, observa que a prescrição da pretensão punitiva se consumou no ano de 2018.

Desta forma, a prescrição é **a perda do direito de exigibilidade de exercício do direito por inércia de seu titular, in casu, é a perda do direito de fiscalizar ou de punir aqueles atos que inquestionavelmente encontram-se prescritos.**

Acerca do tema prescrição, o Mestre Luís Roberto Barroso, assim versa:

[...] em qualquer dos campos do Direito, **a prescrição tem como fundamento lógico o princípio geral de segurança das relações jurídicas e, como tal, é a regra, sendo a imprescritibilidade situação excepcional.** A própria Constituição Federal de 88 tratou do tema para prever as únicas hipóteses em que se admite a imprescritibilidade, garantindo, em sua sistemática, **esse princípio geral da perda da pretensão pelo decurso do tempo.** Com efeito, esse sempre foi o entendimento da melhor doutrina e jurisprudência. – g.n.

Desta forma, salvo nos casos enumerados na constituição, são prescritíveis todas as demais pretensões, inclusive as que digam respeito a ilícitos penais ou administrativos causadores de prejuízo ao erário, ou seja, a prescritibilidade é a regra constitucional, sendo a imprescritibilidade a exceção.

Em suma, a prescrição é a extinção da pretensão, em razão da inércia do seu titular pelo decurso de determinado lapso temporal, sendo extinta a ação e, quanto ao direito material existe, este fica incólume.

Sobre o tema, cumpre colacionar aos autos a lição de San Tiago Dantas, como transcrito, *verbis*:

[...]

Esta influência do tempo, consumido o Direito pela inércia do titular, serve a uma das finalidades supremas da ordem jurídica, que é estabelecer a segurança das relações sociais. Como passou muito tempo sem modificar-se o atual estado das coisas, não é justo que se continue a expor as pessoas à insegurança que o direito de reclamar mantém sobre todos, como uma espada de Dâmocles.

A prescrição assegura que, daqui em diante, o inseguro é seguro; quem podia reclamar não mais pode. De modo que o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: estabelecer a segurança nas relações sociais - fazer que o homem possa saber com que conta e com o que não conta. – g.n.

Diante disso, tendo em vista que o artigo 71 da Lei Complementar Estadual 621/2012 estabelece que prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo, resta evidente a ocorrência do fenômeno prescricional, nos termos do artigo 373 da Resolução TCEES 261/2013 (Regimento Interno).

3. DOS DISPOSITIVOS:

Ante ao exposto, divergindo do posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua apreciação.

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

- 1. RECONHECER** a ocorrência do fenômeno da **PRESCRIÇÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA**, conforme a inteligência do artigo 373 da Resolução TCEES 261/2013 (Regimento Interno), com a conseqüente reforma do **Acórdão TC nº 107/2012**, no sentido de **EXTINGUIR A PUNIBILIDADE** relativa a multa, afastando-se o ressarcimento imposto à **Fundação Ceciliano Abreu de Almeida**;
- 2. EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil;
- 3. DAR CIÊNCIA** na forma regimental, arquivando-se o feito após o trânsito em julgado.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

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

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de relatoria do Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, que trata de **Recurso de Reconsideração** interposto pela **Fundação Ceciliano Abreu de Almeida**, por seu representante à época, o Sr. Luis Oscar Rodrigues Bobadilha (Superintendente), em face do **Acórdão TC nº 107/2012**, prolatado nos autos do Processo TC nº 5090/2007 (Fiscalização/Auditoria Especial), que julgou irregulares os atos de gestão por ela praticados, imputando-lhe multa no valor correspondente a 2.000 VRTE, ressarcimento ao erário de 6.959,26 VRTE em solidariedade com o Sr. Edson Ribeiro do Carmo e 21.212,60 VRTE em solidariedade com a Sra. Ione Aparecida de Aguiar Nunes e com o Sr. Edson Ribeiro do Carmo, bem como do **Acórdão TC nº 379/2012**, constante do Processo TC nº 4356/2012, que conheceu dos Embargos de Declaração e negou provimento.

A recorrente, em síntese, almeja o provimento do recurso, para que seja reformado o Acórdão TC nº 107/2012, anulando a sanção de multa e o débito de ressarcimento a ela imposto.

A Área Técnica, por meio da então 8ª Secretaria de Controle Externo, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 63/2013-9, opinou pelo não conhecimento, em face da intempestividade do recurso interposto.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 01591/2013-6, da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, anuiu o posicionamento da Área Técnica.

O eminente Conselheiro em Substituição à época, Dr. Marco Antônio da Silva, por meio do Voto nº 01469/2014-7, determinou a notificação da recorrente, por seu representante legal, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, constituísse novo patrono nos presentes autos, alertando-a que, após, vencido referido prazo, os autos seriam reinseridos em pauta para julgamento com ou sem a constituição de novo patrono, tendo sido acompanhado pelo Colegiado do Plenário, conforme a Decisão Preliminar TC nº 76/2014.

Frisa-se, que o Núcleo de Controle de Documentos – NCD, certifica à folha 76, que a Fundação estava fechada, com a informação de que estava sendo formalizado um pedido judicial de extinção, deixando assim de notificá-la.

Na sequência a eminente Conselheira em Substituição à época, Dra. Márcia Jaccoud Freitas, nos termos da Decisão Monocrática Preliminar nº 1205/2014, determinou a notificação **por edital** da recorrente, na pessoa de seu representante legal, concedendo-lhe a oportunidade de constituir novo patrono nos autos, diante da renúncia de seus procuradores.

Instada a se manifestar, a Área Técnica, conforme Despacho nº 21.129/2019-7, informou que o feito já se encontra devidamente instruído, tendo a ITR 63/2013 concluído pelo não conhecimento ao recurso interposto devido a sua intempestividade, haja vista que a recorrente, após devidamente notificada da reabertura do prazo recursal, não manifestou o desejo de apresentar outro recurso ou de aditar o recurso ora em análise, sendo que o erro material constatado no Acórdão ora recorrido não afetou as análises realizadas por meio da ITR 63/2013.

Por seu turno, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 02198/2019-8, da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos contidos na Instrução Técnica de Recurso 63/2013 e no Despacho 21.129/2019-7, bem como ratificou os termos do Parecer nº 01591/2013-6.

Registre-se, que o Colegiado do Plenário, por meio da Decisão TC nº 00600/2020-2, consubstanciada pelo Voto nº 1277/2020-1, referendou os termos da Decisão Monocrática nº 00344/2020-7, conhecendo o presente recurso, com o consequente encaminhamento dos autos para instrução.

Assim, a Área Técnica, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 160/2020-1, opinou pelo conhecimento, e no mérito, pela negativa de provimento.

Por seu turno, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 03045/2020-9, da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos contidos na Instrução Técnica de Recurso 160/2020-1.

Na 48ª Sessão Ordinária do Plenário de 10/12/2020, os autos foram retirados de pauta e submetidos, por meio do Despacho 327/2021-1 (evento 16) à manifestação

do Ministério Público de Contas acerca da prescrição da pretensão punitiva.

Assim, o Ministério Público de Contas, nos termos do Parecer 3046/2021-1 (evento 16) de lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, reiterou o parecer 03045/2020-9, com ressalva quanto à aplicação da sanção pecuniária aos responsáveis em decorrência da consumação da prescrição da pretensão punitiva.

Os autos foram então pautados, momento que o Conselheiro Relator proferiu **Voto do Relator 853/2022** (doc. 22), 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 do Colegiado do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. **RECONHECER** a ocorrência do fenômeno da **PRESCRIÇÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA**, conforme a inteligência do artigo 373 da Resolução TCEES 261/2013 (Regimento Interno), com a consequente reforma do **Acórdão TC nº 107/2012**, no sentido de **EXTINGUIR A PUNIBILIDADE** relativa a multa, afastando-se o ressarcimento imposto à **Fundação Ceciliano Abreu de Almeida**;
2. **EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil;
3. **DAR CIÊNCIA** na forma regimental, arquivando-se o feito após o trânsito em julgado.

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Como dito anteriormente, tratam os autos de **Recurso de Reconsideração** interposto pela **Fundação Ceciliano Abreu de Almeida**, por seu representante à época, o Sr. Luis Oscar Rodrigues Bobadilha (Superintendente), em face do **Acórdão TC nº 107/2012**, prolatado nos autos do Processo TC nº 5090/2007 (Fiscalização/Auditoria Especial), que julgou irregulares os atos de gestão por ela praticados, imputando-lhe multa no valor correspondente a 2.000 VRTE, ressarcimento ao erário de 6.959,26 VRTE em solidariedade com o Sr. Edson Ribeiro do Carmo e 21.212,60 VRTE em solidariedade com a Sra. Ione Aparecida de Aguiar Nunes e com o Sr. Edson Ribeiro do Carmo, bem como do **Acórdão TC nº 379/2012**, constante do Processo TC nº 4356/2012, que conheceu dos Embargos de Declaração e negou provimento.

Em breve síntese, verifico que o Conselheiro Relator Sr. Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, ao analisar os autos constatou no bojo do **Voto do Relator 853/2022**, que a matéria em debate se trata de eventual imposição de dano ao erário, bem como de eventual incidência da prescrição da *pretensão punitiva*, proferindo decisão para “**EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil.”.

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

Ab initio, cabe apontar que o eminente Conselheiro Relator esclarece no voto Relator 853/2022 as diferenças entre as questões prévias existentes no ordenamento, quais sejam as questões preliminares e as questões prejudiciais, citando trechos do ilustre Prof. Fredie Didier:

Assim sendo, debruçando sobre o fenômeno da prescrição, é necessário abordarmos, primeiramente, a que esse fenômeno se refere e qual é a consequência advinda em caso do reconhecimento da sua presença.

Nesse sentido, o prof. Fredie Didier, de maneira bastante clara, introduz o conceito de questões prévias, que, no seu entender, são aqueles que “devem ser examinadas antes, pois a sua solução precede logicamente à de outra”, sendo que “o exame das questões prévias sempre pressupõe a existência de ao menos duas questões: a que precede e subordina e a que sucede e é subordinada”⁴.

Dentro do *nomen juris* “questão prévia”, há uma fundamental divisão em questão preliminar e questão prejudicial. Para o mesmo autor, a questão prejudicial faz depender o teor do pronunciamento⁵.

Como é de sabença acadêmica, tais apontamentos são de extrema importância para o deslinde da ação e dependem do teor do pronunciamento, eis que as questões i) preliminares, que tratam apenas de questões processuais (litispendência, coisa julgada, legitimidade, ...), logo, relacionadas ao direito processual, caso acolhidas, levam a extinção da demanda **SEM** resolução de mérito; e as questões ii) prejudiciais, que tratam do mérito (prescrição, decadência, ...), logo, relacionadas ao direito material, caso acolhidas, levam a extinção da demanda **COM** resolução de mérito.

⁴ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. – Salvador. Ed. Jus Podivm, 2019. Pg. 518 e 519.

⁵ Op. Cit. Pg. 521.

Nesse sentido, ambas devem ser apreciadas pelo julgador antes mesmo da análise do mérito das demandas, no entanto, as questões prejudiciais não se confundem com as questões preliminares, eis que àquelas são inerentes ao mérito da ação e impedem que qualquer outro julgador a analise novamente em eventual nova demanda, e essas são questões processuais, que, caso superadas ou retificadas pelas partes, o julgador analisará o mérito em eventual nova demanda.

Verifiquei que o Conselheiro Relator chegou à conclusão de que “*a investigação acerca da ocorrência do fenômeno prescricional é uma questão preliminar*” e, assim, peço vênia para divergir do posicionamento adotado, inclusive 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.

A C Ó R D Ã O

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 853/2022, emanado pelo Excelentíssimo Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

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 interno 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 doutrina⁶ e na jurisprudência.

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

A primeira sinalização mais evidente de mudança por parte da Suprema Corte surgiu ao receber o RE 669.069/MG, discutindo 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*:

⁶ 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.

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

O excerto do Acórdão prolatado no RE 636886⁷, 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 prescritibilidade 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 “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização 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)⁸, 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.

⁷ Supremo Tribunal Federal. Ata nº 10, de 20/04/2020. DJE nº 104, divulgado em 28/04/2020.

⁸ 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.

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 prescribibilidade do dever de agir dos Tribunais de Contas, mormente quanto ao reconhecimento de dano ao erário e à constitucional função científicadora.

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo⁹, que elucida com clareza a questão:

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

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

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

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

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

⁹ Peça 45.

pretensão em juízo em determinado espaço de tempo após a formação do título executivo extrajudicial, previsto em Lei, cabível à Fazenda Pública, e que foi objeto da decisão exarada pelo excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Tema 899.

Dessa forma, observo que o precedente vinculante formado no âmbito do STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886 não diz respeito à atuação dos Tribunais de Contas, uma vez que estes não são os responsáveis por executar os créditos inscritos em dívida ativa decorrentes de suas decisões.

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

Desse modo, entendo que, no caso, não há que se falar em imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente.

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, § 5º¹⁰, 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.

¹⁰ 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.

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 por meio 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 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.**

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.**”

Por sua vez, a **ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil**, por meio da **Nota Técnica nº 04/2020**, concluiu no mesmo sentido, qual seja de que a tese fixada no Tema 899 de repercussão geral do Excelso STF aplica-se somente no âmbito das ações de execução, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas, conforme se verifica:

– III –

CONCLUSÕES DA NOTA TÉCNICA

23. Por todo o exposto, a ATRICON, reconhecendo a necessidade de atuação para orientação geral e uniformização de entendimento, em nome da segurança jurídica, em relação à decisão do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 636.886, acerca do tema da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário, fundada em decisão de Tribunal de Contas, com base nas razões acima expostas, conclui:

23.1 - 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;

23.2 – A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do TEMA 899 restringe-se aos processos de execução relativos à pretensão de ressarcimento (imputação de débito), não tratando da pretensão punitiva (aplicação de sanções);

23.3 - Havendo legislação local que normatize os institutos da prescrição e da decadência, recomenda-se que o seu conteúdo seja observado pelo respectivo Tribunal de Contas.

24. As conclusões desta Nota Técnica prevalecerão até que sobrevenha alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou norma geral que trate do tema.

(Grifos nossos)

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.

Nada obstante, ao subsumir o caso dos autos ao Tema 899 do STF, o Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, em seu Voto Relator 853/2022, entendeu que:

(...)

Pois bem. Tratado do fenômeno prescricional de modo abstrato, devemos reconhecer que durante muito tempo este Tribunal de Contas e outros manteve o entendimento de que mesmo prescrevendo a pretensão punitiva, a pretensão ressarcitória, ou seja, havendo dano ao erário, essa não estaria prescrita, diante de uma pretensão imprescritibilidade. Essa certeza ruiu com o julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), por meio do qual o Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, por unanimidade, decidiu pela prescritebilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas, tendo o *decisum* transitado em julgado em 05/10/2021

(...)

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 imprescritebilidade (em qualquer caso) no âmbito de uma Corte de Contas, considerando que a imprescritebilidade 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). É preciso dizer isso mesmo com o receio de mencionar o óbvio. Assim, todas as disposições tanto legais quanto regimentais devem ser interpretadas tendo como pano de fundo a Constituição Federal, e em caso de prescrição da pretensão ressarcitória, devem ser aplicadas as mesmas regras relacionadas à prescrição da pretensão punitiva, que são razoáveis e não ferem a Constituição Federal.

E chegou 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 do Colegiado do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. RECONHECER a ocorrência do fenômeno da **PRESCRIÇÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA**, conforme a inteligência do artigo 373 da Resolução TCEES 261/2013 (Regimento Interno), com a conseqüente reforma do **Acórdão TC nº 107/2012**, no sentido de **EXTINGUIR A PUNIBILIDADE** relativa a multa, afastando-se o ressarcimento imposto à **Fundação Ceciliano Abreu de Almeida**;

2. EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil;

3. DAR CIÊNCIA na forma regimental, arquivando-se o feito após o trânsito em julgado.

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, independente 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.

Verifico, por fim, que o 'recente' precedente do Tribunal de Contas de Minas Gerais utilizado como premissa para o Voto Relator 853/2022 proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti¹¹ é **anterior** ao julgamento dos embargos de

¹¹ 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, 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:

declaração pela Corte Superior de Justiça, isto é, **o precedente é anterior ainda ao trânsito em julgado da tese fixada no Tema 899.**

Desta feita, o aclarado pelos fundamentos do julgamento dos embargos de declaração, no sentido de 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, conforme exposto alhures, não foi objeto de análise pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais, eis que anterior ao julgamento daqueles.

Nesse sentido, a premissa utilizada pelo Voto Relator, *concessa vênia*, não é recente e nem atualizada com os fundamentos posteriores apresentados pela Suprema Corte.

Releva notar ainda que para além da possibilidade de execução direta das decisões das Corte 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 vênia ao nobre Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, 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.

Afigura-se manifestamente temerário tratar todos os processos sobrestados de forma genérica, cravando-se que em todos os casos haveria a necessidade de reconstituição da matriz de responsabilidade e que a observância ao princípio da ampla defesa seria dificultada pelo lapso temporal pelos quais os procedimentos restaram suspensos. Mesmo porque, na grande maioria dos casos o contraditório já se aperfeiçoou, com todas as garantias do devido processo legal e da ampla defesa.

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 DAR PROSEGUIMENTO a demanda com **RETORNO** dos autos à área técnica e ao Ministério Público de Contas para manifestação.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-326/2022:

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 ocorrência do fenômeno da **PRESCRIÇÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA**, conforme a inteligência do artigo 373 da Resolução TCEES 261/2013 (Regimento Interno), com a consequente reforma do **Acórdão TC nº 107/2012**, no sentido de **EXTINGUIR A PUNIBILIDADE** relativa a multa, afastando-se o ressarcimento imposto à **Fundação Ceciliano Abreu de Almeida**;

1.2. EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil;

1.3. DAR CIÊNCIA na forma regimental, arquivando-se o feito após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, 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, e retornar os autos à área técnica para manifestação.

3. Data da Sessão: 17/03/2022 – 11ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões