



Acórdão 00329/2022-9 - Plenário

Processos: 04928/2016-9, 06218/2012-7

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMRB - Prefeitura Municipal de Rio Bananal

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Recorrente: FELISMINO ARDIZZON, JOSEMAR LUIZ BARONE

Procuradores: CARLOS ESTEVAN FIOROT MALACARNE (OAB: 12401-ES)

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – CONHECER RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA - TEMA 899 DO STF – EXTINGUIR A PUNIBILIDADE – AFASTAR RESSARCIMENTO - DESCOVERTER – EXTINGUIR O 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 prescribibilidade 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 pelos senhores **Felismino Ardizzon** (Prefeito do Município de Rio Bananal) e **Josemar Luiz Barone** (Pregoeiro do Município de Rio Bananal), em face do **Acórdão TC nº 285/2016**, prolatado nos autos do Processo TC nº 6218/2012 (Fiscalização/Auditoria Convertida em Tomada de Contas Especial), tendo o Colegiado da 1ª Câmara, em síntese, deliberado pelo julgamento irregulares das contas relativas ao exercício de 2011, imputando-lhes solidariamente ressarcimento no valor de R\$ 185.468,56 (87.829,02 VRTE) para os cofres do Estado e R\$ 561.111,51 (265.715,54 VRTE) para os cofres do Município, bem como à aplicação de multa no valor correspondente a 3.000 VRTE.

Os recorrentes, em síntese, almejam o provimento do recurso, para que seja reformado o Acórdão guerreado, anulando a sanção de multa e o débito de ressarcimento a eles imposto.

A Área Técnica, através do NRC – Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 203/2019-1 (evento 02), opinou pelo conhecimento, e no mérito, pela negativa de provimento ao recurso interposto.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 03890/2019-2 (evento 02), da lavra do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu o posicionamento da Área Técnica exarado na Instrução Técnica de Recurso nº 203/2019-1.

Ato contínuo, o Colegiado do Plenário, por meio da Decisão TC 511/2020-8 (evento 10), consubstanciada pelo Voto 954/2020-7 (evento 05), de forma unânime, assim deliberou, *litteris*:

[...]

1. DECISÃO TC-0511/2020:

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

1. SOBRESTAR estes autos até ulterior definição dos procedimentos a serem adotados pelos Tribunais de Contas para apreciação das Prestações de Contas sob a responsabilidade de Prefeitos Municipais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/03/2020 - 6ª Sessão Ordinária do Plenário. – g.n.

Por fim, retornaram os autos a este gabinete para elaboração de voto, tendo em vista que o Recurso Extraordinário autuado no Supremo Tribunal Federal sob o número 636.886, objeto do Tema 899, com a seguinte tese "Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas", transitou em julgado no dia 05.10.2021, encerrando, dessa forma, o motivo do sobrestamento dos presentes autos, conforme Certidão 04291/2021-4 (evento 11).

É o relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Como já mencionado antes trata-se de **Recurso de Reconsideração** interposto pelos senhores **Felismino Ardizzon** (Prefeito do Município de Rio Bananal) e **Josemar Luiz Barone** (Pregoeiro do Município de Rio Bananal), em face do **Acórdão TC nº 285/2016 – 1ª Câmara**, prolatado nos autos do Processo TC nº 6218/2012 (Fiscalização/Auditoria Convertida em Tomada de Contas Especial).

Ressalto que, o Colegiado da 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos do Acórdão TC 285/2016, ora atacado, assim deliberou, *litteris*:

[...]

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-6218/2012, ACORDAM os Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dezesseis de março de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1. Manter a irregularidade apontada no Relatório de Auditoria Ordinária RAO 113/2012:

3.1.1 Contratação antieconômica

Base legal: princípios da eficiência e economicidade, art. 37, caput, e art. 70, caput, da Constituição Federal

Agentes responsáveis: **Filismino Ardizzon** – Prefeito Municipal

Josemar Luiz Barone – Pregoeiro

Ressarcimento: para os cofres do Estado: R\$ 185.468,56 (87.829,02 VRTE) para os cofres do Município: R\$ 561.111,51 (265.715,54 VRTE)

2. Preliminarmente converter o processo em Tomada de Contas Especial, em face da existência de dano ao erário, presente no item 3.1.1, acima no valor de R\$ 185.468,56 (87.829,02 VRTE) para os cofres do Estado, e do valor de R\$ 561.111,51 (265.715,54 VRTE) para os cofres do Município, na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012;

3. No mérito, julgar irregulares as contas dos senhores Filismino Ardizzon e Josemar Luiz Barone, referente exercício de 2011, pela prática de ato ilegal que causou dano injustificado ao erário disposto no item 3.1.1 do voto do relator, condenando-os, **solidariamente, ao ressarcimento de R\$ 185.468,56 (87.829,02 VRTE) para os cofres do Estado, e do valor de R\$ 561.111,51 (265.715,54 VRTE) para os cofres do Município**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, **bem como aplicar multa individual de 3.000 VRTE**, com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, legislação aplicável à época dos fatos;

4. Arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado.

Ficam os responsáveis, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Composição:

Reuniram-se na Primeira Câmara para julgamento os Senhores Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, e o Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva. Presente, ainda, o Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 16 de março de 2016.

(...)

Os recorrentes, em suas alegações, aduzem o seguinte, vejamos:

1. Dos preços da Portaria nº 021-R da SEDU não se constituírem em preços referenciais para a contratação:

“Em primeiro lugar, que embora a área técnica desta Corte de Contas e o órgão julgador não tenham acolhido suas justificativas preliminares, que a Portaria nº 021-R, da SEDU, utilizada como parâmetro para a análise da economicidade das contratações realizadas, não pode servir para esta função, uma vez que, segundo eles, apenas estabelece os valores de referência do quilômetro rodado, para a realização dos repasses realizados pela Secretaria Estadual de Educação aos municípios, objetivando a contratação de transporte escolar, não podendo servir como preço máximo, seja no processo administrativo nº 1100/2011, seja em relação ao Pregão Presencial nº 32/2011.

Em segundo lugar, nenhum dispositivo legal previu tal obrigatoriedade. Nem a portaria referenciada e nem o convênio firmado com a SEDU ou qualquer outra norma, e, conforme sustentaram, não existindo previsão normativa, também não seria possível falar em infringência legal, e, por consequência, em irregularidades ou ilegalidades.

A afirmação de que desrespeitaram dispositivos constitucionais, em especial, os que dispõem acerca da eficiência e economicidade é, no mínimo, forçar a barra, servindo apenas de pretexto, já que inexistente nexos entre a irregularidade apontada e os textos normativos acerca da economicidade, até porque, segundo eles, não existiu nenhuma contratação antieconômica, uma vez que os preços da Portaria nº 021-R, da SEDU, não representavam os de referência para a contratação, mas, tão somente, para os repasses feitos pela SEDU aos municípios, para a contratação de transporte escolar.

Tornar o preço da Portaria nº 021-R da SEDU, como referência, sem qualquer previsão neste sentido, impondo, que todo valor contratado acima deste devesse ser ressarcido é injusto e significa enriquecimento ilícito por parte do ente público, em prejuízo de gestores, que não se apoderaram de recursos públicos.

O preço estipulado pela SEDU, na referida Portaria, bem como os previstos na Portaria nº 067-R, de 2014, não possuem base técnica, estudo detalhado, base científica, memória de cálculo, ou sequer, um sistema mínimo de geração de custos, ou seja, nada que pudesse levar a crer que deveriam ser considerados como preços de referência para tal contratação, mesmo porque, conforme afirmaram, eram estipulados pela SEDU de forma arbitrária.

O atual Subsecretário de Suporte e Educação, Senhor Carlos Eduardo Zucoloto, que ao lançar o novo Sistema de Transporte Escolar, que a SEDU implantou no Estado em parceria com a Universidade de Minas Gerais, estabeleceu novos valores por quilômetro rodado, conforme Portaria nº 043-R, cujos preços foram válidos para o período de 01.05.2016 à 30.04.2017.

Em matéria publicada, no dia 5 de abril de 2016, na Folha 4, do Jornal Correio do Estado, periódico que circula no Norte do Estado, o Senhor Carlos Eduardo Zucoloto disse o seguinte: “Com a nova metodologia será feito o cálculo do custo do quilômetro rodado, onde passam a ser considerados o preço do combustível, o fator estrada, insumos, tributos, contribuições, taxas, preço médio do veículo, capacidade de alunos a ser transportado, dentre outros”.

A afirmativa do Subsecretário leva a crer, que uma vez afirmado, que deve ser considerado o custo do quilômetro rodado, é porque, anteriormente, isso não era feito, não podendo, portanto, os preços anteriores serem tomados como

referências. Até porque, segundo eles, o subsecretário, na mesma entrevista, afirmou, que estariam abandonando os preços atribuídos arbitrariamente.

Entendem injustas as suas condenações, para que devolvam valores ao erário municipal e estadual, pois não se locupletaram de nenhum valor, além do que, a Portaria nº 021-R nunca estabeleceu preços de referência, por não terem sido construídos com base técnica, não podendo, portanto, serem tomados como máximos, mas, apenas, como valores referenciais para a SEDU efetuar a transferência de recursos aos municípios, que firmaram convênios de transporte escolar.

O fato do município ter realizado orçamentos com empresas, que já prestavam serviços a ele, mostrou, tão somente, que o ente municipal possuía um histórico de preços, para os serviços que contratava.

Sobre a forma de obtenção de preços bases para as contratações, existe divergência clara entre a área técnica, trazida à baila, pela citação do Acórdão TCU nº 868/2013, lavrado pelo Plenário e nota elaborada pela Equipe Técnica Zênite, que define as formas de obtenção de preços de mercado.

Enquanto o julgado do Tribunal de Contas da União dispõe, que para a obtenção de preços referenciais deve a Administração buscar junto a fornecedores em licitações de órgãos públicos, a Zênite diz que a Administração não deve a estes se limitar.

As referidas posições contraditórias fizeram menção a preços contratados anteriormente, como forma de balizá-los, e foi exatamente o que fez a Administração, uma vez que, em auditorias anteriores, esta Corte de Contas jamais considerou que valores contratados acima da tabela da SEDU fossem antieconômicos”.

A área técnica, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 203/2019-1, acompanhada pelo Ministério Público de Contas, nos termos do Parecer nº 03890/2019-2, em síntese, assim opinou, *litteris*:

[...]

Ao apreciar os argumentos dos Recorrentes, verifica-se que o cerne da irregularidade diz respeito à economicidade da contratação de transporte escolar, pela Prefeitura Municipal de Rio Bananal, tanto em relação aos contratos emergenciais, fruto do procedimento administrativo nº 1100/201, quanto da contratação, resultante do Pregão Presencial nº 32/2011.

Para demonstrar a ausência de eficiência e economicidade, a equipe técnica desta Corte de Contas apontou, que os valores contratados ultrapassaram 146% (cento e quarenta e seis por cento) o valor unitário previsto na Portaria nº 021-R, da Secretaria de Estado da Educação – SEDU, bem como, foram superiores aos praticados por outros municípios do Estado, em contratações semelhantes, como por exemplo, Vargem Alta (Processo 5.609/2012), Jerônimo Monteiro (Processo 5.784/2012), Águia Branca e Marechal Floriano.

É certo, que a Portaria 021-R, da SEDU, enquanto instrumento normativo do Estado, não estipulou um valor máximo, que vinculasse os municípios e que pudesse ser ultrapassado de modo algum, no entanto, pode o mesmo ser utilizado como balizador de contratações semelhantes, já que fixou o valor do quilômetro rodado como referência para contratações do Programa de Transporte Escolar Rural.

Mesmo porque, conforme observado nos autos, os próprios argumentos e as provas produzidas pelos Recorrentes, demonstraram, que eles pretendem contraditar a utilização da portaria estadual como parâmetro, com fulcro em contratações realizadas anteriormente, por empresas prestadoras de serviços de transporte municipal, que vinham há um longo período, sendo contratadas pelo município.

Assim vejamos: consta dos autos, que em 2011, o município instaurou o Pregão Presencial nº 09/2011, que foi frustrado. No entanto, tendo em vista a necessidade de contratação dos serviços de transporte escolar, foi realizada a contratação por dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/93, e objetivando atender as exigências do artigo 26, parágrafo único, inciso III, do referido diploma legal valeu-se o município do orçamento coletado, para a realização do pregão referenciado, que foi o mesmo utilizado para realizar o pregão nº 32/2011, ora em exame, composto por empresas, que já vinham prestando os mesmos serviços ao município.

Neste sentido, verificou a equipe técnica, em consulta ao Processo TC 451/2011, conforme fls. 749/751 e ainda, conforme documentos de fls. 263/268, do Processo TC 6218/2012 – apenso, que os orçamentos apresentados para demonstrar, que os valores contratados eram os de mercado, eram formados pelas empresas SANTUR Santana Transporte Turismo e Serviços Ltda Me; Mavatur Transportes e Turismo Ltda Me e Aritur Transporte e Turismo, que já prestavam os mesmos serviços para o município, o que revela a insuficiência dos orçamentos apresentados, uma vez que, conforme explicitado na Instrução Conclusiva 9289/2014, refletiam apenas o nicho costumeiro e não o mercado.

Ademais, conforme observado na referida peça técnica, às fls. 348 do Processo TC 6218/2012, não conseguiram demonstrar os Recorrentes, a razão pela qual não ampliaram a pesquisa de mercado junto a outros fornecedores, e por que razão se mantiveram concentrados em poucas empresas, que já haviam firmado contrato com a Administração.

A atitude desidiosa da Administração permaneceu durante todos o desenrolar do Processo TC nº 6218/2012, que culminou com o Acórdão ora recorrido, já que os Recorrentes, embora tentem desvincular os preços referenciais, considerados pela equipe técnica desta Corte, ou seja, a Portaria Estadual nº 021-R, também não apresentaram qualquer outro parâmetro, que não fosse as contratações anteriores.

Não há que se falar também, como pretenderam os Recorrentes, que o parâmetro utilizado por esta Corte, a Portaria nº 021-R, era arbitrária, eis que, embora norma estadual, não foi a única referência utilizada, sendo também considerado os preços de contratações idênticas em outros municípios, conforme já demonstrado.

Mesmo porque, a comprovação de que os valores contratados estão de acordo com o mercado é dever da Administração Pública, que deve realizar contratações de acordo com os Princípios Administrativos Constitucionais, dentre os quais, o da Eficiência e o da Economicidade.

O respeito a Princípios Administrativos explícitos e implícitos é dever de todo gestor público, não sendo possível falar em ausência de previsão legal, quando uma obrigação está fulcrada em princípios. Ao contrário, estes são as normas que orientam e conferem validade às demais normas jurídicas, devendo ser observados por todos os gestores.

O fato de não terem se beneficiado dos recursos públicos, conforme alegaram os Recorrentes, não tem também o condão de elidir a condenação, uma vez que, no caso em exame, o que está em questão é a contratação pela Administração, sem a observância dos Princípios da Eficiência e da Economicidade, ou seja, o melhor preço, ou, no mínimo, o preço de mercado e serviços eficientes.

Por fim, ressalta-se, que a orientação desta Corte de Contas, em nada contrariou a jurisprudência do TCU, referenciada pelos Recorrentes, mas, ao contrário, a confirmou, já que, nesta, não foram obtidos pelos responsáveis preços referenciais junto a fornecedores.

Opina-se assim, pelo não acolhimento das razões dos Recorrentes.

2. Da comparação com os preços praticados por outros órgãos públicos em serviços semelhantes:

Aduziram os Recorrentes, que no entender da área técnica, o município poderia ter comparado seus preços com os praticados em outros municípios, uma vez que os seus valores ficaram acima daqueles previstos na Portaria nº 021-R, da SEDU.

Segundo eles, objetivando comparar os preços praticados pelo município de Rio Bananal e de outros órgãos públicos, que contrataram serviços semelhantes, acabaram apurando, que os preços praticados por Rio Bananal não estavam fora dos praticados no mercado.

Argumentaram os Recorrentes, que as contratações de serviços semelhantes, realizadas por diversos órgãos públicos, inclusive federais, como o IFES-Instituto Federal de Educação do Espírito Santo, foram feitas com base em valores por quilômetro rodado, superiores ou semelhantes aos tidos como antieconômicos pelo

Acórdão recorrido, demonstrando assim, que os valores previstos na Portaria nº 021R, jamais poderiam ser adotados como máximos.

Os Recorrentes apresentaram uma tabela comparativa, em que constavam os valores do quilômetro contratado pelo Município de Rio Bananal, o valor previsto na Portaria Estadual e as contratações realizadas entre o IFES – Aracruz, IFES-Vitória e IFES-Vila Velha, concluindo que os valores do Município em exame não eram maiores do que os praticados pelo IFES, nos municípios indicados.

Afirmaram também os Recorrentes, que a prova cabal, de que o valor do quilômetro rodado, referenciado na Portaria da SEDU, não pode ser tomado como valor máximo, é que, conforme publicação constante do Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, do dia 21.06.2013, a própria SESU, em parceria com o IEMA,

contratou serviços de transporte de pessoas, semelhante ao de transporte escolar, objetivando a realização de viagem ao Parque Estadual de Itaúnas, ES, apurando-se o valor de R\$ 2,95 o quilômetro rodado, enquanto a portaria da SEDU referenciava o valor de R\$ 2,92, ou seja, segundo eles, nem a própria Secretaria de Educação cumpria o valor que estabelecia como referência.

Segundo eles, ainda que a contratação referenciada, feita pela SEDU e IEMA, não tivesse caráter permanente, como é o caso do transporte escolar, que os custos de execução de um contrato desta natureza são maiores, embora eventuais, não existindo custos permanentes.

Também alegaram os Recorrentes, que há que se considerar, que a contratação feita pela SEDU/IEMA servia para ser realizada em rodovia asfaltada, e mesmo assim, foi pago o valor de R\$ 2,95 por quilômetro rodado, enquanto que o valor definido na Portaria era de R\$ 2,92, por quilômetro, para estrada rural, o que demonstra, segundo eles, que embora a SEDU tenha definido um valor de referência, ela própria utilizava valores superiores, para realizar as contratações de transporte.

Analisando os argumentos dos Recorrentes, verifica-se que eles utilizaram como parâmetros comparativos situações totalmente diversas e incomparáveis. Em um primeiro momento, sustentam que os valores praticados em contratações entre um órgão federal, o IFES, e municípios situados na Região Metropolitana deveriam ter parâmetros de valores por quilômetros rodados, comparáveis com os praticados em municípios do interior.

Como já explicitado acima, a equipe técnica, ao realizar as comparações entre os municípios de Vargem Alta- Processo 5.609/2012, Jerônimo Monteiro – Processo 5.784/2012, Águia Branca e Marechal Floriano, constatou, que os preços dos quilômetros rodados lá praticados eram inferiores aos previstos em Rio Bananal.

Em seguida, sem trazer exemplo de nenhum município do interior com preços acima dos praticados por eles, os Recorrentes pretendem comparar a contratação eventual de transporte de pessoas, em viagem realizada ao Parque Estadual de Itaúnas, com a contratação permanente de transporte escolar. Mesmo assim, trazem os Recorrentes, o preço do quilômetro rodado para esta contratação, verificando-se, que embora superior em 3 centavos, o valor da tabela da SEDU ainda é bem inferior ao valor médio de R\$ 4,75 por quilômetro rodado, previsto na contratação.

Neste sentido, os argumentos dos Recorrentes, ao contrário de permitir demonstrar, que o preço contratado pelo município era justo, acabou por reafirmar, mais uma vez, que os preços praticados estavam bem acima dos valores de mercado, até mesmo, se comparado com as contratações eventuais, que em tese, deveriam ser mais altas do que as permanentes.

Opina-se assim, por não acolher as alegações dos Recorrentes.

3. Da Aprovação das Prestações de Contas do Convênio nº 067/2009:

Alegaram os Recorrentes, que os recursos públicos necessários a custear os serviços de transporte escolar são oriundos do Estado e do próprio Município. No que se refere aos primeiros, segundo eles, foram transferidos por intermédio do Convênio nº 067/2009, regulados pelo Decreto Estadual nº 1242-R, de 21.11.2003, que impõe a prestação de contas.

Conforme argumentaram os Recorrentes, de acordo com o artigo 5º, parágrafo 1º, do Decreto nº 1242-R, de 2003, somente seriam liberadas as parcelas (a partir da terceira parcela em diante), se fosse apresentada a prestação de contas das parcelas anteriores e as mesmas fossem consideradas aprovadas.

De acordo com os Recorrentes, para demonstrarem o alegado, juntaram cópias dos ofícios nº 179, 171, 201, 228, 229, 237, que comprovam a prestação de contas das parcelas nº 1 e 2; 3 e 4; 5 e 6; 7 e 8; 9 e 10 e 11, e a última, no valor de R\$

2.073.199,00.

Neste sentido, segundo aduziram os Recorrentes, seria impossível um Estado que tanto preza pela legalidade nos gastos públicos, como o Estado do Espírito Santo, aprovar 7 (sete) prestações de contas de convênio, se houvesse alguma irregularidade. Aliás, conforme afirmaram, o próprio decreto referenciado vedaria, que as demais parcelas continuassem a ser repassadas.

Assim, conforme argumentaram, o indicativo de que não houve nenhuma irregularidade, é que as parcelas foram repassadas regularmente, e as prestações de contas aprovadas, inclusive, a última.

Por fim, afirmaram os Recorrentes, que não há que se falar em ressarcimento de recursos públicos, tendo em vista que, segundo eles, o órgão transferidor dos recursos públicos, objeto de convênio, no caso a SEDU, aprovou todas as prestações de contas apresentadas pelo município, inclusive a final, que por sua vez, ocorreu, quando os Recorrentes já haviam deixado suas funções.

Acerca dos argumentos dos Recorrentes, verifica-se, que confundiram a necessária prestação de contas, perante o ente repassador de recursos públicos, ocasião em que deve ser demonstrado o cumprimento das exigências do convênio formalizado, para fins de repasse, com uma outra obrigação, também imposta a todos os agentes públicos, em especial aos que lidam com recursos públicos, que é a de se orientarem pelos Princípios Administrativos Constitucionais, dentre os quais, o da Eficiência e da Economicidade.

Para comprovarem a obediência aos Princípios referenciados, não bastaria a prestação de contas perante o ente repassador, como já afirmado, fazendo-se necessário também demonstrar, que os recursos públicos gastos estavam de acordo com os valores praticados no mercado, o que, conforme verificado, não ocorreu.

Ao contrário, como já explicitado nos itens anteriores, e equipe técnica desta Corte de Contas demonstrou que estavam sendo pagos pelos serviços contratados (transporte escolar), o valor do quilômetro rodado, superior ao praticado por outros municípios, não pertencentes a regiões metropolitanas.

Opina-se assim, pelo não acolhimento das alegações dos Recorrentes.

4. Da Impossibilidade do Município por seus Representantes como Órgão Contratante interferir nos valores prepostos pelas Empresas Contratadas:

Acerca do item, argumentaram os Recorrentes, que se vive em um Estado Democrático de Direito, onde o Poder Público, apesar de possuir a supremacia do interesse público, não pode agir como um órgão interventor em empresas privadas. Segundo eles, cada empresa possui os seus custos, sendo que a oferta de preços é feita de acordo com estes, variando de empresa para empresa, conforme constatado nos autos.

De acordo com o que afirmaram os Recorrentes, esta Corte de Contas equivocou-se, ao entender que o município deveria fazer com que as empresas baixassem os seus preços, sendo tal prática ilegal e arbitrária, assim como, não é válido limitá-los aos preços estipulados na Portaria nº 021-R, da SEDU.

Argumentaram ainda os Recorrentes, que o que os Municípios poderiam fazer, à

luz da Lei nº 10.520, seria a utilização como referência, das ofertas e lances, porém estes foram bem poucos.

Afirmaram ainda os Recorrentes, que ao contrário do que ocorre na construção civil, em que preços setoriais são construídos, representando a realidade do mercado, tais como, IOPES, INCC, ITUFES, LABOR, podendo o poder público deles se utilizar ao contratarem em tais áreas, para transporte escolar não há um preço máximo previsto e a Portaria nº 021-R, da SEDU não é de observância obrigatória, mas, apenas contribui com referência.

Para tanto, os Recorrentes transcrevem decisão lavrada pelo TRF da 5ª Região, nos autos de Apelação Civil, em que julgado o agente público por improbidade administrativa, concluiu-se pela incoerência de superfaturamento, em um caso de serviços de transporte escolar, já que, não existia um preço de mercado definido, devendo, portanto, ser este formado pelos orçamentos coletados.

Por fim, argumentaram, que eles não se valeram de informações coletadas em municípios vizinhos, já que, até então, não existia por parte desta Corte, qualquer questionamento em relação à contratação de serviços de transporte escolar, em valores superiores ao estipulado na Portaria da SEDU.

Examinando os argumentos dos Recorrentes, verifica-se que não assiste razão aos mesmos. É claro que os preços dos serviços são formados pelas empresas privadas, mas, também é evidente, que pode e deve a Administração selecionar àquelas que contrata, e um dos critérios, é a verificação de que os preços apresentados são os praticados no mercado.

Trata-se de seleção, que não representa a livre escolha do gestor, agente público, que diversamente do que ocorre em contratações privadas, em que prevalece o interesse pessoal dos contratantes, faz-se necessário garantir, que os Princípios Administrativos Constitucionais, dentre os quais, Economicidade e Eficiência, sejam obedecidos.

Neste sentido, é que a realização de orçamentos deve evidenciar os valores efetivamente praticados no mercado, e não apenas elencar empresas, que já tinham firmado, anteriormente, contrato com a Administração pelos mesmos serviços.

Ressalta-se, que nem mesmo durante o presente processo, quando foi oportunizado aos gestores fazerem prova de que o valor de referência utilizado por esta Corte de Contas, na Portaria 021-R, da SEDU, não expressava os valores praticados no mercado, isso ocorreu. Ao contrário, quando trouxeram outros parâmetros eram estes muito diversos, por exemplo, outros tipos de serviços, bem como, municípios pertencentes a regiões metropolitanas e etc.

Sobre a jurisprudência do TRF transcrita pelos Recorrentes, observa-se que a mesma concluiu pela incoerência do superfaturamento, uma vez que não restou comprovado nos autos a discrepância com o valor de mercado e o praticado, o que difere do caso apreciado, em que foi demonstrado, que os valores contratados eram superiores ao utilizado como referência por esta Corte, a Portaria 021-R, mas também, em relação aos praticados em outros municípios, para serviços semelhantes.

Este Tribunal tem jurisprudência consolidada neste sentido, conforme Acórdão TC 00338/2019, lavrado pela Segunda Câmara, nos autos do Processo TC nº 3489/2016, em que os gestores foram condenados a ressarcir o erário municipal, pela contratação de serviços de transporte escolar, em valores superiores aos praticados no mercado.

Opina-se, pelo não acolhimento dos argumentos dos Recorrentes.

5. Da Publicidade dos Procedimentos Licitatórios e de Dispensa que Resultaram nas Contratações tidas por antieconômicas:

Argumentaram os Recorrentes, que não havia como a Administração interferir no valor proposto pelas empresas, uma vez que estas participaram e sagraram-se vencedoras no pregão presencial.

Segundo afirmaram os Recorrentes, não há como não considerar que o pregão nº 32/2011 e o 09/2011, cumpriram todos os requisitos legais exigidos, no que se refere aos princípios basilares da licitação, em especial o da Publicidade, tendo sido realizadas as publicações dos editais, conforme exigido, permitindo a todos os que tinham interesse em participar do certame que o fizesse.

Em relação ao fato de que os orçamentos foram obtidos de empresas, que já prestavam serviços ao município, que nada há de irregular nisso, uma vez que este buscou preços com empresas já cadastradas, a luz do que dispõe o art. 34, da Lei 8.666/93.

Por fim, argumentaram os Recorrentes, que há ainda que se considerar, que o Pregão nº 032/2011 foi levado a efeito em virtude do Pregão nº 09/2011 ter sido frustrado, devendo-se, portanto, segundo eles, obedecerem como teto de contratação, por item, os valores máximos obtidos nos orçamentos, tendo em vista a não obrigatoriedade de observância da Portaria SEDU nº 021-R.

Sobre as alegações dos Recorrentes, enfatiza-se em primeiro lugar, que o cumprimento dos requisitos formais exigidos no processo licitatório não está em discussão nos autos, eis que a irregularidade diz respeito à contratação por preços acima dos valores de mercado.

De outro lado, não se pode acolher, como pretenderam os Recorrentes, a alegação de que os orçamentos foram realizados com empresas que já prestavam os serviços à Administração para atender o artigo 34, da Lei 8.666/93. Isso porque, o que este dispõe é que empresas que participem frequentemente de licitação tenham o seu registro cadastral, e não que os orçamentos coletados, para fins de garantir que a futura contratação se adeque aos valores de mercado, seja realizada apenas com aqueles que possuem tal cadastro. É claro que não. Até porque, isso mascararia a finalidade dos orçamentos.

Por fim, não se pode acolher as alegações dos Recorrentes, no sentido de que se poderia afastar a irregularidade, em razão da ocorrência de regular procedimento licitatório. Ora, a exigência de orçamentos, que explicitem os valores de mercado, serve também para balizar as ofertas dos licitantes, o que não pode ser dispensado.

Opina-se assim, pelo não acolhimento dos argumentos dos Recorrentes.

6. Do Princípio da Segurança Jurídica:

Argumentaram os Recorrentes, que o fato de não se levar em consideração, em auditorias anteriores, a contratação de serviços de transporte, cujo valor por quilômetro rodado ultrapasse o limite previsto na Portaria 021-R, da SEDU, não admite, que venham agora ser questionados.

Neste sentido, transcreveram doutrina da Professora Maria Sylvia Di Pietro, que tratou de segurança jurídica e também de Celso Antônio Bandeira de Mello, e ainda, de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, expressa no Resp nº 645856/RS.

Afirmaram os Recorrentes, que sempre contrataram serviços de transporte escolar por valores superiores aos fixados na portaria da SEDU, não podendo agora existir

mudança de posicionamento desta Corte de Contas.

Alegaram, que o TCU, no Acórdão nº 47/2011, lavrado pelo Plenário, quando encontrou a mesma irregularidade recomendou que nas próximas licitações, isso fosse observado, mas não condenou os responsáveis em ressarcimento.

Sobre os itens suscitados pelos Recorrentes, afirma-se, que como já explicitado anteriormente, que a irregularidade ora apreciada não se deu em razão dos valores contratados ultrapassarem o limite previsto na Portaria da SEDU, mas, sim os valores praticados no mercado, tendo sido aquela, apenas mais um valor de referência.

Em relação a ausência de segurança jurídica, não é possível alegá-la em face de uma irregularidade, não há direito adquirido de se manter uma inconstitucionalidade.

Acerca da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que, conforme alegaram os Recorrentes, embora tenham identificado a mesma irregularidade, apenas recomendaram o acerto formal, o que se salienta, é algo que depende da análise do caso concreto, uma vez que para a sua ocorrência, faz-se necessário, não só a demonstração da irregularidade, mas também o dano, que foram exaustivamente demonstrados no caso concreto.

Neste sentido, a jurisprudência já referenciada, explicitada no Acórdão TC nº

00338/2019, lavrado pela Segunda Câmara deste Tribunal, nos autos do Processo TC nº 3489/2016, em que os gestores foram condenados a ressarcir o erário municipal, pela contratação de serviços de transporte escolar em valores superiores aos praticados no mercado.

Opina-se, assim, pelo não acolhimento das alegações dos Recorrentes.

7. Da Vedação ao Enriquecimento Ilícito por parte do Poder Público:

Alegaram os Recorrentes, que o ordenamento pátrio não permite o enriquecimento ilícito, seja de pessoas, empresas ou entes públicos e no mesmo sentido também as decisões judiciais.

Para tanto, trouxeram jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado, que negou o ressarcimento, sob o fundamento da ausência de comprovação do dano. Segundo eles, em que pese a decisão de primeiro grau ter acolhido o pleito ministerial na ação de improbidade, o tribunal reformou.

Ademais, conforme afirmaram os Recorrentes, exige-se a ocorrência de dolo, em ações de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8429/92, baseando todos os argumentos na referida lei.

Acerca da primeira alegação, constata-se, que se trata de enriquecimento ilícito, mas sim, de ressarcimento ao erário, em razão de contratação superfaturada, decorrente da não apuração pelos gestores responsáveis, dos valores de mercado.

Sobre a ausência de demonstração de dolo, para a condenação por esta Corte de

Contas, ressalta-se, que diversamente das previsões da Lei nº 8.429/92, lei de improbidade administrativa, bastaria a comprovação de conduta culposa, do dano e do nexo de causalidade, para ser possível a condenação em ressarcimento.

Opina-se pela manutenção da irregularidade e não acolhimento dos argumentos dos Recorrentes.

8. Da Não Citação das Empresas Vencedoras dos Certames que teriam apresentado preços acima dos Praticados no Mercado.

Sobre o item, argumentaram os Recorrentes, que não há nos autos prova do locupletamento de valores. Até porque, segundo aduziram, seguiram todos os procedimentos, como a obtenção de orçamentos com empresas do ramo, repetição do certame quando necessário, formação de preço médio, habilitação, não existindo contratação acima dos preços propostos nos orçamentos.

Mesmo porque, segundo eles, se existiu contratação acima do valor de mercado, seria necessário, que as empresas fossem também chamadas para se explicarem, uma vez que foram elas que receberam tais valores.

Sobre as alegações, afirma-se que não é necessária a demonstração de locupletamento dos valores, como argumentaram os Recorrentes, e sim, de prejuízo aos cofres públicos, o que foi demonstrado.

De outro lado, conforme já dito, a alegação dos Recorrentes no sentido de que o procedimento licitatório não teve irregularidades, não é suficiente para elidir a irregularidade de contratação superfaturada, em razão de orçamentos que não expressavam os valores praticados no mercado.

Por fim, a alegação de que as empresas deveriam ser chamadas também, não tem o condão de afastar a presente condenação, tendo em vista que a irregularidade identificada nos autos diz respeito a atos praticados pelos gestores, ou seja, a realização de orçamentos apenas com empresas que já prestavam serviços para o município.

Opina-se assim, pelo não acolhimento das alegações dos Recorrentes.

CONCLUSÃO

Em relação aos pressupostos recursais, opina-se pelo conhecimento do recurso.

Quanto ao mérito, sugere-se o não acolhimento dos argumentos dos Recorrentes, por não terem o condão de afastar a irregularidade descrita no Acórdão recorrido, sugerindo-se, que este seja mantido incólume, assim como, as penalidades de multa e ressarcimento imputadas. – g.n.

No que se refere a análise de análise dos requisitos de admissibilidade, verifico que o presente recurso de reconsideração **é cabível**, na forma do art. 405¹, do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013, tendo em vista que foi interposto em face de Acórdão prolatado em processo convertido em Tomada de Contas Especial.

Destaca-se que o recurso interposto foi protocolizado neste Egrégio Tribunal de Contas em **18/05/2016**, sendo que a notificação do **Acórdão TC nº 285/2016 – 1ª Câmara**, prolatado no Processo TC 6218/2012, foi publicada no Diário Oficial deste Tribunal de Contas, na data de **18/04/2016**.

¹ Art. 405. Da decisão definitiva ou terminativa em processo de prestação ou tomada de contas, caberá recurso de reconsideração ao Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito.

Assim, conforme o teor do Despacho 25.632/2016 (evento 02 – folha 55) **o prazo para interposição do recurso venceu em 19/05/2016**. Portanto, o presente recurso é **tempestivo**, haja vista que o recorrente dispõe de prazo de 30 (trinta) dias para interposição, conforme prevê o artigo 164², da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Ademais, constato que os recorrentes possuem **interesse recursal, sendo partes legítimas**, na forma do inciso II³, do artigo 396, do Regimento Interno – Resolução TC nº 261/2013, estando a peça recursal em consonância com o que estabelece o artigo 165⁴, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012. Assim, **presentes estão os requisitos legais e regimentais para sua 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.

É importante destacar que a matéria que ora se discute é pertinente ao Processo TC 06228/2012, que tratou de Fiscalização / Auditoria, realizada no Município de Rio Bananal em 21/09/12 a 11/10/12, sendo auditado o período 01/01/2011 até 31/12/2011, e por consequência foi emitido o Relatório de Auditoria nº RA-O 113/2012, evidenciando irregularidade no Convênio nº 67/2009 publicado no Diário Oficial do Estado em 23/06/2010, celebrado em 05/06/2009 pela Administração Municipal com a Secretaria de Estado da Educação – SEDU, com vigência compreendida da data da assinatura até 30/04/2010.

² Art. 164. De decisão definitiva ou terminativa em processo de prestação ou tomada de contas, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pelo responsável, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados na forma prevista nesta Lei Complementar.

³ Art. 396. Poderão interpor recurso:

(...)

II – os interessados, desde que alcançados pela decisão ou que demonstrem razão legítima para intervir no processo, observado o disposto no art. 159 da Lei Orgânica do Tribunal

⁴ Art. 165. O recurso de reconsideração, interposto por petição dirigida ao Tribunal de Contas, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

A irregularidade em apreço é relativa a “contratação antieconômica (item 2.1 da ITC 9289/2014 – Processo TC 6218/2012”, cuja responsabilidade foi atribuída aos senhores Felismino Ardizzon e Josemar Luiz Barone, com ressarcimento solidário no valor de R\$ 185.468,56 (87.829,02 VRTE) para os cofres do Estado e R\$ 561.111,51 (265.715,54 VRTE) para os cofres do Município e multa individual de 3.000 VRTE.

Entretanto, gravita nos autos a discussão acerca da ocorrência da prescrição.

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”⁵.

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 pronunciamento⁶. 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 seria “aquela cuja solução, conforme o sentido em que se pronuncie, cria ou remove obstáculo à apreciação da outra”⁷.

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,

⁵ 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.

⁶ Op. Cit. Pg. 521.

⁷ Op. Cit. Pg. 519.

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 trazermos 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.

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 a 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 285/2016 – 1ª Câmara, atacado, prolatado nos autos do Processo TC nº 6218/2012, foi publicado no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo em **18/04/2016**, e o presente recurso foi interposto em **18/05/2016**, evidenciando que a prescrição da pretensão punitiva se consumou no ano de 2021.

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. CONHECER** o presente **Recurso de Reconsideração** interposto pelos senhores **Felismino Ardizzon** (Prefeito do Município de Rio Bananal) e **Josemar Luiz Barone** (Pregoeiro do Município de Rio Bananal), em face do **Acórdão TC nº 285/2016**, prolatado nos autos do Processo TC nº 6218/2012 (Fiscalização/Auditoria Convertida em Tomada de Contas Especial);
- 2. 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 285/2016**, no sentido de **EXTINGUIR A PUNIBILIDADE** relativa a multa, afastando-se os ressarcimentos impostos aos senhores **Felismino Ardizzon** e **Josemar Luiz Barone**;
- 3. DESCOVERTER** a Tomada de Contas Especial, relativa ao Processo TC 4928/2016, retornando sua classificação para o *status* de autuação inicial, em razão do afastamento dos ressarcimentos, conforme item 2 desta decisão;
- 4. EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil;
- 5. 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 pelos senhores **Felismino Ardizzon** (Prefeito do Município de Rio Bananal) e **Josemar Luiz Barone** (Pregoeiro do Município de Rio Bananal), em face do **Acórdão TC nº 285/2016**, prolatado nos autos do Processo TC nº 6218/2012 (Fiscalização/Auditoria Convertida em Tomada de Contas Especial), tendo o Colegiado da 1ª Câmara, em síntese, deliberado pelo julgamento irregulares das contas relativas ao exercício de 2011, imputando-lhes solidariamente ressarcimento no valor de R\$ 185.468,56 (87.829,02 VRTE) para os cofres do Estado e R\$ 561.111,51 (265.715,54 VRTE) para os cofres do Município, bem como à aplicação de multa no valor correspondente a 3.000 VRTE.

Os recorrentes, em síntese, almejam o provimento do recurso, para que seja reformado o Acórdão guerreado, anulando a sanção de multa e o débito de ressarcimento a eles imposto.

A Área Técnica, através do NRC – Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, nos termos da **Instrução Técnica de Recurso nº 203/2019-1** (evento 02), opinou pelo conhecimento, e no mérito, pela negativa de provimento ao recurso interposto.

O Ministério Público de Contas, através do **Parecer nº 03890/2019-2** (evento 02), da lavra do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu o posicionamento da Área Técnica exarado na Instrução Técnica de Recurso nº 203/2019-1.

Os autos foram, então, pautados na 6ª Sessão Ordinária do Plenário deste Tribunal de Contas, ocasião em que foi proferida **Decisão 511/2020-8** (doc. 10), deliberando pelo sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899, que reconheceu a

“prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.

Cessada a causa do sobrestamento, nos termos da **Certidão 4291/2021** (doc. 11), os autos retornaram a pauta para continuidade do julgamento, momento que o Conselheiro Relator proferiu **Voto do Relator 858/2022** (doc. 12), 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. CONHECER** o presente **Recurso de Reconsideração** interposto pelos senhores **Felismino Ardizzon** (Prefeito do Município de Rio Bananal) e **Josemar Luiz Barone** (Pregoeiro do Município de Rio Bananal), em face do **Acórdão TC nº 285/2016**, prolatado nos autos do Processo TC nº 6218/2012 (Fiscalização/Auditoria Convertida em Tomada de Contas Especial);
- 2. 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 285/2016**, no sentido de **EXTINGUIR A PUNIBILIDADE** relativa a multa, afastando-se os ressarcimentos impostos aos senhores **Felismino Ardizzon** e **Josemar Luiz Barone**;
- 3. DESCOVERTER** a Tomada de Contas Especial, relativa ao Processo TC 4928/2016, retornando sua classificação para o *status* de autuação inicial, em razão do afastamento dos ressarcimentos, conforme item 2 desta decisão;
- 4. EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil;
- 5. 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 pelos senhores **Felismino Ardizzon** (Prefeito do Município de Rio Bananal) e **Josemar Luiz Barone** (Pregoeiro do Município de Rio Bananal), em face do **Acórdão TC nº 285/2016**, prolatado nos autos do Processo TC nº 6218/2012 (Fiscalização/Auditoria Convertida em Tomada de Contas Especial),

tendo o Colegiado da 1ª Câmara, em síntese, deliberado pelo julgamento irregulares das contas relativas ao exercício de 2011, imputando-lhes solidariamente ressarcimento no valor de R\$ 185.468,56 (87.829,02 VRTE) para os cofres do Estado e R\$ 561.111,51 (265.715,54 VRTE) para os cofres do Município, bem como à aplicação de multa no valor correspondente a 3.000 VRTE.

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 858/2022**, 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 858/2022 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”⁸.

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 pronunciamento⁹.

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

⁸ 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.

⁹ Op. Cit. Pg. 521.

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.

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 officio 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 858/2022, 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 doutrina¹⁰ 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.

¹⁰ 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.

Cabe destacar que a matéria versada no RE 852.475 SP, de onde se extraiu o tema 897, tratava, na origem, de ação civil pública decorrente de atos licitatórios na alienação de bens móveis abaixo do preço de mercado, **ajuizada após o decurso dos prazos prescricionais previstos no art. 23 da Lei 8.429/1992** (Lei de Improbidade Administrativa).

Feitas tais considerações, voltemos à análise da tese extraída do Tema 899, *verbis*:

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

O excerto do Acórdão prolatado no RE 636886¹¹, 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 prescricibilidade 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 “prescricibilidade 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?

¹¹ Supremo Tribunal Federal. Ata nº 10, de 20/04/2020. DJE nº 104, divulgado em 28/04/2020.

Na valiosa lição de Ismar Viana (2020)¹², a razão de decidir foi pautada no fato de que a pretensão ressarcitória de título executivo constituído a partir da decisão de um Tribunal de Contas não gera, por si só, a imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário.

Ao decidir que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, o STF reafirmou entendimento já contido no Tema 897, de que somente serão imprescritíveis se configurada prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, não tendo tratado de eventual prescritibilidade do dever de agir dos Tribunais de Contas, mormente quanto ao reconhecimento de dano ao erário e à constitucional função cientificadora.

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo¹³, 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.

(...)

¹² 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.

¹³ Peça 45.

(...) a estipulação de prazos fatais para o exercício das pretensões em juízo, na hipótese da prática de atos ilícitos ou irregulares. – fls. 09 do voto.

Há que se fazer aqui a distinção entre a pretensão punitiva, que é a possibilidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela Lei, esta sim sujeita a atuação dos Tribunais de Contas, e a pretensão ressarcitória, que é a capacidade de exercer a pretensão em juízo em determinado espaço de tempo após a formação do título executivo extrajudicial, previsto em Lei, cabível à Fazenda Pública, e que foi objeto da decisão exarada pelo excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Tema 899.

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

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

Desse modo, entendo que, no caso, não há que se falar em imprescritebilidade, 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, § 5º¹⁴, 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 imprescritebilidade 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

¹⁴ 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.

tais circunstâncias, deve ser mantida a decisão monocrática ora agravada, com determinação de sobrestamento do feito principal na origem até a definição do Tema 899 pelo STF. (TRF 4ª R.; AG 5027206-22.2018.4.04.0000; Primeira Turma; Rel. Juiz Fed. Francisco Donizete Gomes; Julg. 24/07/2019; DEJF 26/07/2019) (**GNN**)

14580305 - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU**. PRESCRITIBILIDADE. REPERCURSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 636.886. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE A QUESTÃO. 1. Na origem, trata-se de execução de título extrajudicial, consubstanciado no acórdão do Tribunal de Contas da União. TCU que condenou administrativamente o Excipiente, ora agravante, pela prática de nepotismo cruzado e de ato lesivo aos cofres públicos, ao admitir a esposa de um Desembargador do TRT- ES como sua assistente no TRT-RJ, sem que a mesma exercesse as funções relativas ao cargo público no qual estava investida. A irregularidade, ainda segundo o TCU, se deu através de um esquema de troca de favores, tendo o Desembargador do TRT-ES, por sua vez, nomeado a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no quadro do Tribunal do Trabalho capixaba. Dessa forma, o Excipiente nomeou a esposa de um Desembargador do TRT-ES para o exercício de cargo em comissão no Tribunal capixaba, ao passo que este último magistrado nomeou a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no TRT-RJ. 2. Sem razão o recorrente, ao postular a suspensão da pretensão recursal e da ação originária, com fundamento no RE 852.475/SP, em que foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à "prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa" (DJe de 27/05/2016, Tema 897), hipótese que não se amolda ao presente caso. 3. Por outro lado, verifica-se que a suspensão da ação originária encontra respaldo no RE 636.886, em que foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas (DJe de 15/06/2016, **Tema 899**), com determinação de "suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas" (DJE nº 211, divulgado em 03/10/2016), situação destes autos do agravo de instrumento. 4. Embargos 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 prescribibilidade 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 prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, **alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.**”

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 prescribibilidade 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 858/2022, 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 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 prescribibilidade 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 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.

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. **CONHECER** o presente **Recurso de Reconsideração** interposto pelos senhores **Felismino Ardizzon** (Prefeito do Município de Rio Bananal) e **Josemar Luiz Barone** (Pregoeiro do Município de Rio Bananal), em face do **Acórdão TC nº 285/2016**, prolatado nos autos do Processo TC nº 6218/2012 (Fiscalização/Auditoria Convertida em Tomada de Contas Especial);
2. **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 285/2016**, no sentido de **EXTINGUIR A PUNIBILIDADE** relativa a multa, afastando-se os ressarcimentos impostos aos senhores **Felismino Ardizzon** e **Josemar Luiz Barone**;
3. **DESCOVERTER** a Tomada de Contas Especial, relativa ao Processo TC 4928/2016, retornando sua classificação para o *status* de autuação inicial, em razão do afastamento dos ressarcimentos, conforme item 2 desta decisão;
4. **EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil;
5. **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 858/2022 proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti¹⁵ é **anterior** ao julgamento dos embargos de 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 vêniam*, 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 Cortes de Contas, revela-se viável o ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa aparelhada com o mesmo título, no bojo da qual o responsável pode ser condenado a ressarcir ao erário, pretensão esta cujo exercício é imprescritível, conforme tese fixada quando do julgamento do Tema 897.

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

[...] exurgindo 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. [...]

¹⁵ 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:

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

Por fim, pedindo vênias ao nobre Conselheiro 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 PROSSEGUIMENTO 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-329/2022:

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. CONHECER o presente **Recurso de Reconsideração** interposto pelos senhores **Felismino Ardizzon** (Prefeito do Município de Rio Bananal) e **Josemar Luiz Barone** (Pregoeiro do Município de Rio Bananal), em face do **Acórdão TC nº 285/2016**, prolatado nos autos do Processo TC nº 6218/2012 (Fiscalização/Auditoria Convertida em Tomada de Contas Especial);

1.2. 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 285/2016**, no sentido de **EXTINGUIR A PUNIBILIDADE** relativa a multa, afastando-se os ressarcimentos impostos aos senhores **Felismino Ardizzon** e **Josemar Luiz Barone**;

1.3. DESCOVERTER a Tomada de Contas Especial, relativa ao Processo TC 6218/2012, retornando sua classificação para o *status* de autuação inicial, em razão do afastamento dos ressarcimentos, conforme item 2 desta decisão;

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

1.5. 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