



Acórdão 00368/2022-9 - 1ª Câmara

Processos: 05583/2009-6, 07893/2018-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Aracruz

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Responsável: ADEMAR COUTINHO DEVENS, ADYR RODRIGUES DE OLIVEIRA,
ANTONIO LUCIO BITTI, LUIZ CARLOS CACA GONCALVES

Procuradores: DOLIVAR GONCALVES JUNIOR (OAB: 12810-ES), WELLINGTON BORGHI (OAB: 9435-ES), PABLO DE ANDRADE RODRIGUES (OAB: 10300-ES), SILVIA CRISTINA VELOSO (OAB: 19793-ES), ALCEU BERNARDO MARTINELLI (OAB: 7958-ES), ANTONIO CARLOS SILVA (OAB: 5647-ES, OAB: 2516-RJ, OAB: 002516-RJ), AUGUSTO SILVEIRA LUPPI GOLDNER (OAB: 20080-ES), DANILO DE ARAUJO CARNEIRO (OAB: 8552-ES), EMMILY GUERINI CHRIST (OAB: 26268-ES), FABRICIA VILLELA DE NOVAES BARCELLOS (OAB: 25851-ES), GERALDO GRAZZIOTTI BORGES (OAB: 24802-ES), GILMAR DE SOUZA BORGES (OAB: 11399-ES), LARISSA SOELLA GALLON (OAB: 20544-ES), MILTRO JOSE DALCAMIN (OAB: 9232-ES), SANDRO COGO (OAB: 7430-ES), SARA DIAS BARROS (OAB: 11337-ES), TRAJANO CONTI FERREIRA (OAB: 15840-ES), VICTOR SCHNEIDER FAE (OAB: 21143-ES), VITOR BASSI SERPA (OAB: 21951-ES, OAB: 212847-RJ)

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

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Trata-se de **Tomada de Contas Especial convertida de Denúncia** apresentada em face da Prefeitura Municipal de Aracruz, relativa aos exercícios de 2005 a 2007, sob a gestão do Senhor Ademar Coutinho Devens e apurada por auditoria, cujo **Relatório de Auditoria 0042/2009** (fls.114 a 149) da 6ª Secretaria de Controle Externo apontou indícios de irregularidades descritos na **Manifestação Técnica 00021/2014** (fls. 719-722) e **Instrução Técnica Inicial 00017/2014-7** da 3ª Secretaria de Controle Externo, vista às fls. 723 a 743, conforme se segue:

Relatório de Auditoria 0042/2009:

“(…) 6 - CONCLUSÃO

Após averiguação, da regularidade e legalidade dos atos praticados com base nas Constituições Federal e Estadual e legislação específica para os pontos da Auditoria Denúncia constantes no Programa de Auditoria nº 371/2009, **destacam-se os seguintes indicativos de irregularidades**, de responsabilidade do Ordenador de Despesas, conforme relatados nos itens a seguir:

5.2 - CORONEL SAMUEL NASCIMENTO BARBOZA — capotamento de veículo de uso oficial em final de semana

Ordenador responsável: Ademar Coutinho Devens

5.5.2 -- Pagamento de honorários advocatícios pelo Município de Aracruz em favor de advogado contratado “verbalmente” por Autarquia Municipal

Ordenador responsável: Luiz Carlos Cacá Gonçalves

5.5.3 - Pagamento de gratificação de produtividade em favor do Procurador Adyr Rodrigues de Oliveira

Ordenador responsável: Ademar Coutinho Devens

5.5.4 -- Pagamento de bonificação por ocasião da exoneração do advogado Adyr Rodrigues de Oliveira

Ordenador responsável: Ademar Coutinho Devens (…)

Manifestação Técnica 00021/2014:

“(…) 1.1 – DA IRREGULARIDADE TRATADA NO RELATÓRIO DE AUDITORIA 42/2009 QUE SE ENTENDE ATINGIDA PELA PRESCRIÇÃO:

1.1.1 – Capotamento de veículo de uso oficial em final de semana

[...]

2 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Assim, diante do preceituado no art. 313, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por considerar prescrita a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo em relação à irregularidade encontrada nos exercícios de 2003 a 2005, conforme disposto no art. 71, caput, § 1º e 4º, da Lei Complementar nº 621/2012.

Opina-se, ainda, que sejam adotadas as seguintes medidas:

a) Acolhimento da sugestão de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, no tocante à irregularidade descrita no item 1.1.1 desta manifestação; b) Citação dos responsáveis apontados nas demais irregularidades, nas quais foram apontados danos ao erário, nos termos da Instrução Técnica Inicial. (...)"

Instrução Técnica Inicial 00017/2014-7:

“(...) 2 - INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

2.1 – DA CONTRATAÇÃO DO ADVOGADO ADYR RODRIGUES DE OLIVEIRA

2.1.1 – DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º E RESPECTIVO PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI MUNICIPAL DE ARACRUZ Nº 2.335/2000.

2.1.1.1 – CONTRATAÇÃO VERBAL DE ADVOGADO POR AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA MUNICIPAL SEM LICITAÇÃO, COM POSTERIOR DANO AO ERÁRIO PELO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, JUSTIFICADOS EM LEI MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL, EDITADA PARA O CASO CONCRETO.

Infringência: Princípios da administração pública elencados no art. 37, art. 37, inciso XXI, ambos do diploma Constitucional Pátrio e artigos 2º e 3º da Lei de Licitações (Lei 8.666/93).

Responsáveis: **Adyr Rodrigues de Oliveira, Sr. Antônio Lúcio Bitti** – Presidente do IPASMA em 05/1998 e **Luiz Carlos Cacá Gonçalves** – Prefeito Municipal de Aracruz, exercício de 2000

2.2 – DO ADVOGADO ADYR RODRIGUES DE OLIVEIRA COMO PROCURADOR MUNICIPAL

2.2.1 – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 1.687/1993 E DO ART. 20 DO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ.

2.2.1.1 – PAGAMENTO DE BONIFICAÇÃO A TÍTULO DE EXONERAÇÃO DE CARGO COMISSIONADO A PEDIDO, COM BASE EM LEI MUNICIPAL QUE AFRONTOU AS CONSTITUIÇÕES FEDERAL E ESTADUAL.

Infringência: art. 37, caput, (igualdade, moralidade e impessoalidade), e inciso II, da CF/88, bem como ao art. 25, do mesmo diploma e ainda ao princípio da razoabilidade e artigos 32, II e 20, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Responsáveis: **Adyr Rodrigues de Oliveira e Ademar Coutinho Devens** – Prefeito Municipal de Aracruz, exercício 2006 a 2008

2.2.1.2 – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE NÃO PREVISTO EM LEI.

Infringência: Princípios da administração pública elencados no art. 37, caput, da Constituição Federal, principalmente os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade administrativa.

Responsáveis: **Adyr Rodrigues de Oliveira e Ademar Coutinho Devens** – Prefeito Municipal de Aracruz, exercício 2006 a 2008

3 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 – PRELIMINARMENTE (2.1.1)

Na forma do art. 332 do Regimento Interno desta corte de Contas, que seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 6º e respectivo parágrafo único da Lei Ordinária do Município de Aracruz nº 1.146/99 (sic), em razão de afronta ao previsto no art. 37 caput da Constituição Federal e art. 32 da Constituição Estadual do Espírito Santo.

3.2 – PRELIMINARMENTE (item 2.2.1)

Na forma do art. 332 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, seja reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei do Município de Aracruz nº 1.687/1993, em razão de afronta ao previsto no art. 37, II e art. 25 da Constituição Federal, e ao previsto 32, II e art. 20, da Constituição do Estado do Espírito Santo (sic) , aplicando-se, reflexamente, o decidido pelo STF na ADI 326 / SP.

3.3 - PRELIMINARMENTE

Embasado no artigo 115 da Lei Complementar nº 621/2012, tendo em vista ocorrência de irregularidades causadoras de dano ao erário que os presentes autos sejam **convertidos em tomada de contas especial**.

| Responsável | Itens | Possível ressarcimento | |
|---------------------------------|---------------------------|------------------------|--------------|
| | | R\$ | VRTE |
| Adyr Rodrigues de Oliveira | 2.1.1.1, 2.2.1.1, 2.2.1.2 | 401.724,85 | 333.580,7818 |
| Presidente do IPASMA em 05/1998 | 2.1.1.1 | 350.000,00 | 303.161,5418 |
| Luiz Carlos Cacá Gonçalves | 2.1.1.1 | 350.000,00 | 303.161,5418 |
| Ademar Coutinho Devens | 2.2.1.1, 2.2.1.2 | 51.724,85 | 30.419,2400 |

A matéria preliminar arguida na **Manifestação Técnica 00021/2014**, relativa a ocorrência de prescrição referente ao item 1.1.1 “Capotamento de veículo de uso oficial em final de semana” (fls. 719 a 722), foi analisada e corroborada pelo Ministério Público de Contas.

Por meio do **Voto 01100/2014-6** (fls. 750-753), acompanhei a área técnica no sentido da **prescrição** quanto ao item 1.1.1 da MTP 0021/2014 (capotamento de veículo de uso oficial em final de semana); da **conversão do processo em Tomada de Contas Especial**; de **instauração do incidente de inconstitucionalidade** de dispositivos de leis municipais e da **citação** dos agentes responsáveis para que apresentassem suas

alegações de defesa e/ou recolhessem a importância devida para as ocorrências indicadas na **Instrução Técnica Inicial 00017/2014-7**, inclusive manifestando suas razões acerca da constitucionalidade do **parágrafo único do art. 6º da Lei Municipal nº 2.335/2000** (que dispõe sobre o pagamento, a título de honorários advocatícios, do valor de R\$ 350.000,00 – trezentos e cinquenta mil reais), da **Lei Municipal nº 1.687/93** (que instituiu bonificação aos servidores comissionados e dá outras providências) e do **art. 20 da Lei nº 2.898/2006** (Estatuto dos Servidores Públicos).

Na forma da **Decisão TC 05260/2014-8 - Plenário**, foi decretada a **prescrição da pretensão punitiva** desta Corte quanto ao **item 1.1.1 da MTP 0021/2014**, convertido o processo em **Tomada de Contas Especial** e **instaurados os Incidentes de Constitucionalidade**.

Devidamente citados¹, na forma da **Decisão Preliminar TC 0098/2014**, apresentaram manifestação os senhores Adyr Rodrigues de Oliveira (fls. 775-77 e 890-894), Antônio Lúcio Bitti (fls. 897-994), Luiz Carlos Cacá Gonçalves (fls. 779-865), e Ademar Coutinho Devens (fls. 868-882).

O Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas – NEC, em análise dos autos sugeriu preliminarmente, na **Manifestação Técnica Preliminar 00712/2015**, a notificação do Senhor Luiz Carlos Cacá Gonçalves para a juntada do instrumento procuratório outorgado aos signatários da sua peça de defesa, o que foi atendido e regularizado, conforme fls.1007-1009.

Em seguida, o Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas – NEC elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 00582/2016-1** (fls. 1017-1057 vol. 5 p. 4). Preliminarmente, propõe a **negativa de exequibilidade** ao parágrafo único do **art. 6º da Lei Municipal 2335/2000**, por ofensa ao art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal; e ao **art. 20 da Lei nº 2898/2006** (Estatuto dos Servidores Públicos), por ofensa ao artigo art. 37, caput e inciso II, da Constituição Federal.

Opina, ainda, pelo acolhimento de preliminar de **ilegitimidade passiva** do Senhor Ademar Coutinho Devens, e não acolher a do Senhor Adyr Rodrigues de Oliveira.

¹ Termos de Citação 1691, 1692. 1693 e 1694/2014 (fls. 764 a 767)

Propõe, outrossim, o reconhecimento da **prescrição da pretensão punitiva** relativa aos indícios de irregularidade retratados nos **itens 2.1.1.1, 2.2.1.1 e 2.2.1.2 da Instrução Técnica Inicial 00017/2014-7**, uma vez que se referem a fatos ocorridos há mais de cinco anos, a teor do disposto no inciso II do § 2º do art. 71 da LC 621/2012.

Por fim, a **Instrução Técnica Conclusiva 00582/2016-1** opina pela irregularidade das contas dos senhores Antônio Lúcio Bitti e Luiz Carlos Cacá Gonçalves pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário presentificado no item 2.1, condenando-os, solidariamente ao senhor Adyr Rodrigues de Oliveira, ao ressarcimento no valor de R\$ 350.000,00, equivalente a 303.161,54 VRTE, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “e” da Lei Complementar 621/2012; assim também por julgar irregulares as contas do senhor Adyr Rodrigues de Oliveira pelo cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário dispostas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3, condenando ao ressarcimento do valor de R\$ 401.724,85, equivalente a **333.580,78 VRTE**, sendo que, deste valor, 303.161,54 VRTE são solidários com Antônio Lúcio Bitti e Luiz Carlos Cacá Gonçalves com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “e” da Lei Complementar nº 621/2012.

O Ministério Público de Contas emitiu o **Parecer Ministerial 00884/2016** (fls. 1060-1062) em consonância com a Instrução Técnica Conclusiva 00582/2016-1.

O presente processo integrou a 27ª Sessão Ordinária de 2016 do Plenário quando emiti o **Relatório de Voto 00002/2016-7** (fls. 1074-1077, vol.6 p.1), e foi apresentada **sustentação oral** pelo advogado Dr. **Gilmar de Souza** Borges, em nome do responsável, Sr. Luiz Carlos Caca Gonçalves. Notas taquigráficas juntadas através do Despacho 30440/2016.

Na 29ª Sessão Ordinária de 2016 do Plenário, ocorrida no dia 16 de agosto de 2016, foi realizada a **sustentação oral** pelo Advogado do Senhor **Antônio Lucio Bitti**, Dr. Pablo de Andrade Rodrigues. Notas taquigráficas juntadas pelo Despacho 32611/2016. Memorial de Sustentação Oral conforme **documento “Outro” 10063/2016**.

Foram os autos para análise técnica da defesa oral procedida na **Manifestação Técnica 00055/2018-5** (fls.1130-1135, vol. 6 p.1), onde em seus termos finais conclui que “os elementos suscitados na sustentação oral não alteram as conclusões havidas na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 0582/2016**”.

O **Parecer Ministerial 00434/2018-4** (fls. 1139-1140, vol. 6 p.1), da lavra do Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, conclui no mesmo sentido.

Em sequência, proferi o **Voto 01720/2018-3** (fls.1144-1160, vol.6 p.1), por preliminarmente, nos termos do art. 176, parágrafo único da LC 621/2012 e art. 334 da Resolução TC 261/2013, negar exequibilidade ao parágrafo único do art. 6º da Lei Municipal nº 2.335/2.000 por afronta ao art. 37, caput e inciso XXI da CF/88 e artigos 2º e 3º da Lei de Licitações (Lei 8.666/93); ao art. 20 da Lei Municipal nº 2898/2006 e à Lei Municipal nº 1687/93, por configurar transgressão às regras contidas no art. 37, caput (princípios da igualdade, moralidade e impessoalidade) e inciso II da Constituição Federal, bem como ao princípio da razoabilidade.

Na 12ª sessão plenária do dia 17 de abril de 2018, foi realizada **sustentação oral** sobre o incidente de constitucionalidade pelo Dr. Miltro José Dalcomin, representando o senhor **Luiz Carlos Cacá Gonçalves**. Após sustentação oral, não havendo apresentação de novos documentos, considereei a desnecessidade de retorno dos autos à área técnica, haja vista que a argumentação feita não teve o condão de modificar nosso convencimento acerca da instrução constante dos autos.

Foi apresentado o **Voto Vista 00122/2018-3** (fls. 1171-1187 vol.6) e o **Voto Vista Complementar 00160/2018-3** (fls. 1202-1206 vol.6 p.2) ambos da lavra do Conselheiro Substituto Marco Antônio da Silva.

Na 23ª Sessão Ordinária do Plenário de 17/07/2018, foi emitido o **Acórdão 00819/2018-1** (fls.1217-1251, vol.6 p.2):

[...]

1.1. Preliminarmente, nos termos do art. 176, parágrafo único da LC 621/2012 e art. 334 da Resolução TC 261/2013, **NEGAR EXEQUIBILIDADE** ao parágrafo único do art. 6º da Lei Municipal nº 2.335/2.000 por afronta ao art. 37, caput e inciso XXI da CF/88 e artigos 2º e 3º da Lei de Licitações (Lei 8.666/93); ao art. 20 da Lei Municipal nº 2898/2006 e à Lei Municipal nº 1687/93, por configurar transgressão às regras contidas no art. 37, caput (princípios da igualdade,

moralidade e impessoalidade) e inciso II da Constituição Federal, bem como ao princípio da razoabilidade;

1.2. DEVOLVER os autos ao gabinete do Relator, para prosseguimento do feito no tocante ao mérito das irregularidades apontadas no âmbito da 1ª Câmara desta Corte de Contas, competente para julgamento do presente processo.

1.3 Por maioria, vencidos, parcialmente, o conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, que votou por considerar prejudicado o incidente quanto ao art. 6º da Lei 2335/00, por se tratar de norma de efeito concreto e exaurido, e por modular os efeitos *ex nunc* quanto à inconstitucionalidade do art. 20 da Lei 2898/06 e da Lei 1687/93, e o conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, que o acompanhou.

O processo **TC 7893/2018-1** apenso versa sobre Embargos de Declaração interposto pelo senhor Antônio Lúcio Bitti, ex-Presidente do IPASMA (Instituto de Previdência do Município de Aracruz), em face do Acórdão TC 00819/2018-1 Plenário, que considerou procedentes os atos auditados e cominou multa ao recorrente. Foi proferido o **Acórdão TC 1851/2018-1 Plenário** pelo não provimento, mantendo incólume o Acórdão TC 00819/2018-1.

Foi formado o **Prejulgado Nº 46**, disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES nº 1404, do dia 12/07/2019:

PREJULGADO Nº 046

NEGAR EXEQUIBILIDADE ao parágrafo único do art. 6º da Lei Municipal de Aracruz nº 2.335/2.000 por afronta ao art. 37, caput e inciso XXI, da CF/88 e artigos 2º e 3º da Lei de Licitações (Lei 8.666/93); ao art. 20 da Lei Municipal de Aracruz nº 2898/2006 e à Lei Municipal de Aracruz 'nº 1687/93, por configurar transgressão às regras contidas no art. 37, caput (princípios da igualdade, moralidade e impessoalidade) e inciso II da Constituição Federal, bem como ao princípio da razoabilidade;

Órgão Colegiado: Plenário Processo: TC-05583/2009-6

Verificou-se, ainda, o falecimento de um dos responsáveis, senhor Adyr Rodrigues de Oliveira, em janeiro de 2018 (Certidão de Óbito vista às fls. 1280, vol. 6 p.1).

Conforme Ofício nº 027/2019 de 24/09/2019 (fls. 1283), da 1ª Vara Cível, Família e de Órfãos e Sucessões de Aracruz, Ofício nº 91/20019 (fls. 1287), do Cartório de

Registro Cível e Tabelionato de Distrito de Riacho - Aracruz, e Ofício nº 623/2019 de 24/10/2019 (fls. 1292), não consta abertura de inventário do Sr. Adyr Rodrigues de Oliveira.

O senhor Antônio Lúcio Bitti protocolizou neste Tribunal sob o nº 6719/2020, através de seu procurador Pablo Andrade Rodrigues, juntada de justificativas em razão da suposta ocorrência do fenômeno processual da prescrição dos fatos analisados nos autos do Processo TC 5583/2009-6, em razão da tese aprovada no tema de repercussão geral nº 899 do STF.

Encaminhei os autos para análise da área técnica que emitiu a **Manifestação Técnica 02745/2020-6** (doc. 28), que assim conclui:

“[...]”

4.1 Indeferir o requerimento formulado pelo Sr. **Antônio Lúcio Bitti**, por ausência de previsão legal, mantendo-se o rito disciplinado no art. 133² da Lei Orgânica do TCEES (Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012) c/c art. 305, parágrafo único³ do seu Regimento Interno, tendo em vista o resultado do julgamento proferido pelo **Acórdão 1851/2018-1-Plenário**, cujo trânsito em julgado ocorreu em **20/05/2019**, em observância ao princípio da legalidade e ao devido processo legal. [...]”

O Parquet de Contas emitiu o **Parecer do Ministério Público de Contas 00090/2020-9** (doc. 33), da lavra do Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, onde anui aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Manifestação Técnica 02745/2020-6.

Ato contínuo, elaborei o **Voto 141/2021** pelo sobrestamento do julgamento dos presentes autos até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo Supremo

² OTCEES:

Art. 133. Após o decurso do prazo estabelecido no Regimento Interno, sem que tenha havido a quitação da multa ou do débito ou o seu parcelamento, ou interrompido este, a decisão transitada em julgado será encaminhada para fins de cobrança executiva judicial pela respectiva Procuradoria Geral ou autoridade competente, sem prejuízo de sua inscrição em dívida ativa, cabendo ao Tribunal de Contas o monitoramento dessas decisões e execuções

³ ITCEES:A

rt. 305. Após a decisão e exaurida a instância recursal, a secretaria do colegiado lavrará a certidão de trânsito em julgado da decisão do Tribunal. Parágrafo único. Certificado o trânsito em julgado, após as devidas anotações nos cadastros e registros de sua competência, a secretaria do colegiado encaminhará o processo ao Ministério Público junto ao Tribunal, para acompanhamento e monitoramento da cobrança dos débitos e das multas, quando for o caso

Tribunal Federal (Repercussão Geral - Tema 899), pela fundamentação exposta, em observância aos Princípios da Celeridade, Duração Razoável do processo e Economia Processual, e ainda em homenagem ao Princípio da Colegialidade.

Os autos foram, então, pautados na 2ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, ocasião em que foi proferida a **Decisão 0021/2021**, 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”.

Em seguida tem-se o **Requerimento 205/2021 e Peça Complementar 19169/2021** (doc.41 e 42), em nome de Gilmar de Souza Borges, Vitor Bassi Serpa, Geraldo Graziotti Borges e Victor Schneider Faé, advogados constituídos nos autos, informando renúncia ao mandato que lhes fora outorgado.

Conforme **Certidão 4437/2021** houve encerramento da causa do sobrestamento dos autos (doc.45).

Tem-se ainda a **Petição Intercorrente 978/2021** (doc. 46), apresentada pelo Procurador do Sr. Antônio Lucio Bitti, requerendo “o reconhecimento da extinção da pretensão punitiva do Estado, em decorrência das prescrições havidas (nos termos do caput do art. 23 da LIA e, também, inciso IV, do §4º c/c §8º), e, nesse sentido, que seja o presente processo extinto sem resolução de mérito – nos termos do art. 330, III do RITCEES -, por total ausência de pressuposto necessário ao desenvolvimento válido do processo sancionador, em questão.” Considera desarrazoada a duração da presente instrução processual e ressalta a condição de idoso do jurisdicionado.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Neste instante processual cabe logo decidir sobre as questões preliminares, visto que, se não afastadas, podem ter efeitos prejudiciais ao exame das demais matérias versadas nestes autos.

2.1 PREJUDICIAL DE MÉRITO – prescrição da pretensão ressarcitória – prosseguimento da demanda.

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

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

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

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

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

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, no dia 18 de abril de 2020, fixou a tese para o Tema 899 nos seguintes termos: “*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

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

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

1. O acórdão embargado não apresenta omissões, contradições, ou obscuridades. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.
2. A questão controvertida decidida no Tema 899 da repercussão geral definiu a 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.

ACÓRDÃO

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

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

Desta feita, esvaziou-se o fundamento para o sobrestamento do julgamento dos processos que tramitam nesta Corte de Contas, razão pela qual entendo pelo prosseguimento da presente demanda.

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

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

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

A discussão julgada pelo STF é a prescrição ou não dessa pretensão ressarcitória ao erário, fundada nos títulos executivos proferidos pelos Tribunais de Contas. Ou seja, perquiriu-se se o tempo decorrido entre a data de formação do título executivo (acórdão proferido e transitado em julgado pelos Tribunais de Contas) e a data do eventual ajuizamento da demanda na esfera do Poder Judiciário seria suscetível de prescrição.

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

Na presente hipótese é necessário, inicialmente, analisar o posicionamento dessa CORTE SUPREMA em relação a imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário (...) – fls. 01/02 do voto de relatoria.

(...)

De outro lado, a irregularidade identificada pelo TCU, assim como o

indébito fiscal, pode configurar ato ilícito, porque contrários ao direito; mas a natureza jurídica de ilícito não é razão bastante para que se torne imprescritível a ação para a cobrança de crédito; ... – fls. 08/09 do voto de relatoria.

(...)

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, (...) – fls. 09 do voto de relatoria.

(...)

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

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

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

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

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

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

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

declaração da prescrição intercorrente, conforme consta no acórdão embargado.

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

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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

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

Esse também foi o posicionamento da área técnica desta Corte de Contas na **Instrução Técnica Conclusiva 1734/2020** (Processo 6622/2008) ao analisar a questão:

2.1.3.4 Análise Conclusiva

Preliminar sobre a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas:

De acordo com a Resolução TC nº 261/2013 (Regimento Interno), a prescrição ocorre nos seguintes casos:

Art. 373. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal nos feitos a seu cargo.

[...]

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas para o exato cumprimento da lei.

De acordo com a recente decisão do STF, no RE 636886 (Tema 899), Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas:

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**". [g.n]

A decisão do STF se refere à pretensão de ressarcimento ao erário **fundada** em decisão de Tribunal de Contas, ou seja, a efetiva cobrança pelas procuradorias federal, estadual ou municipal. Não se refere ao trâmite do processo no âmbito do Tribunal de Contas.

Diante do exposto, não há que se falar em impedimento da atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário.

Em manifestação nos autos do Processo TC 5119/2006, tanto a área técnica por meio da **Manifestação Técnica 2039/2020**, quanto o Ministério Público de Contas por meio da **Manifestação do Ministério Público de Contas 2125/2020**, provocados a se manifestarem especificamente acerca da matéria, se posicionaram no mesmo sentido:

3. DO POSICIONAMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA TESE 899 DA REPERCUSSÃO GERAL

Em que pese a questão preliminar suscitada, passemos à análise quanto à diligência determinada.

A aplicação de prazos extintivos em desfavor do Estado, no que diz respeito à pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário, é tema controverso que, há anos, vem suscitando acalorados debates na doutrina⁴ 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, rediscutindo a incidência da prescrição sobre as pretensões decorrentes de **ilícitos civis** no âmbito da ação patrimonial (**tema 666**).

Àquela sinalização se sucederam os recentes julgados, nos quais o STF reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, fixando as seguintes teses:

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *In* Manual de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Segue o entendimento de que a pretensão de ressarcimento é imprescritível.

JUSTEN FILHO, Marçal. *In* Curso de direito administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Sustenta que a imprescritibilidade é incompatível com a Constituição Federal.

Tema 897 – “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”; e

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

Embora a hipótese circunscrita na tese fixada para o **tema 897**, quanto à aplicabilidade do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tenha se restringido à prática de **ato doloso** tipificado na Lei 8.429/92, não é possível extrair daquela decisão uma definição clara acerca das pretensões da Suprema Corte quanto à atuação dos Tribunais de Contas no tocante à sua função reparadora.

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

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

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

O excerto do Acórdão prolatado no RE 636886⁵, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que deu azo à fixação da tese, se encontra a seguir reproduzido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em

⁵ Supremo Tribunal Federal. Ata nº 10, de 20/04/2020. DJE nº 104, divulgado em 28/04/2020.

relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, **proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.**

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: **“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.** (GNN)

Para que se possa dimensionar adequadamente os impactos da referida decisão nos processos de competência desta Corte, necessário perquirir em que medida, na fixação da tese e no acórdão do STF a origem do título (*“pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*) justificou a decisão pela prescrição da pretensão ressarcitória? A prescrição da pretensão ressarcitória influencia na prescrição da pretensão do reconhecimento do dano?

Na valiosa lição de Ismar Viana (2020)⁶, 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

⁶ 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.

quanto ao reconhecimento de dano ao erário e à constitucional função científicadora.

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo⁷, 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.

(...)

⁷ 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 prescritibilidade imposta pelo Tema 899 do STF concerne à Fazenda Pública Estadual no âmbito do exercício das pretensões em juízo, sendo esse prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do voto do Ministro Relator:

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

Desta feita, no caso em análise, a tese fixada pelo Excelso STF no Tema 899, relativa exclusivamente a prescrição da pretensão ressarcitória aparelhada em títulos executivos extrajudiciais decorrentes da atuação dos Tribunais de Contas, mostra-se manifestamente irrelevante para os fins almejados pelo Requerente, qual seja discutir eventual prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas fixada no Acórdão TC 750/2019.[...]"

O entendimento acima já vinha sendo perfilhado por decisões judiciais proferidas em execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais decorrentes de decisões de Tribunais de Contas, que tiveram seu trâmite sobrestado a partir do reconhecimento da repercussão geral no STF, nos termos do art. 1.035, § 5º⁸, do Código de Processo Civil, senão vejamos:

⁸ CPC/2015:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso

68309390 - TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEMA 899. RE 636.886. 1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário, **a referida matéria teve sua repercussão geral decretada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), com determinação de suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas EXCLUSIVAMENTE aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário BASEADO EM TÍTULO de Tribunal de Contas.** 2. Considerando tais circunstâncias, deve ser mantida a decisão monocrática ora agravada, com determinação de sobrestamento do feito principal na origem até a definição do Tema 899 pelo STF. (TRF 4ª R.; AG 5027206-22.2018.4.04.0000; Primeira Turma; Rel. Juiz Fed. Francisco Donizete Gomes; Julg. 24/07/2019; DEJF 26/07/2019) (**GNN**)

14580305 - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU.** PRESCRITIBILIDADE. REPERCURSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 636.886. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE A QUESTÃO. 1. Na origem, trata-se de execução de título extrajudicial, consubstanciado no acórdão do Tribunal de Contas da União. TCU que condenou administrativamente o Excipiente, ora agravante, pela prática de nepotismo cruzado e de ato lesivo aos cofres públicos, ao admitir a esposa de um Desembargador do TRT- ES como sua assistente no TRT-RJ, sem que a mesma exercesse as funções relativas ao cargo público no qual estava investida. A irregularidade, ainda segundo o TCU, se deu através de um esquema de troca de favores, tendo o Desembargador do TRT-ES, por sua vez, nomeado a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no quadro do Tribunal do Trabalho capixaba. Dessa forma, o Excipiente nomeou a esposa de um Desembargador do TRT-ES para o exercício de cargo em comissão no Tribunal capixaba, ao passo que este último magistrado nomeou a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no TRT-RJ. 2. Sem razão o recorrente, ao postular a suspensão da pretensão recursal e da ação originária, com fundamento no RE 852.475/SP, em que foi reconhecida a repercussão geral

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.

do debate relativo à "prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa" (DJe de 27/05/2016, Tema 897), hipótese que não se amolda ao presente caso. 3. Por outro lado, verifica-se que a suspensão da ação originária encontra respaldo no RE 636.886, em que foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas (DJe de 15/06/2016, **Tema 899**), com determinação de "suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas" (DJE nº 211, divulgado em 03/10/2016), situação destes autos do agravo de instrumento. 4. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos para, em razão do superveniente reconhecimento da repercussão geral no RE 636.886, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o sobrestamento da execução com base no acórdão do TCU até decisão definitiva a ser proferida no referido recurso extraordinário. (TRF 2ª R.; AI 0006239-66.2016.4.02.0000; Sétima Turma Especializada; Rel. Des. Fed. José Antônio Neiva; Julg. 18/10/2017; DEJF 25/10/2017) (**GNN**)

87616806 - **AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO**. Tribunal de Contas do Estado que identifica irregularidades em licitação e contrato administrativo. **Prescritibilidade de ação ressarcitória ao erário público decorrente de decisão do Tribunal de Contas** que se encontra submetida a análise de Repercussão Geral do RE nº 636.886, no Tema 899, ainda não submetido a julgamento do seu mérito pelo Plenário do STF. Suspensão do feito determinada, nos termos do art. 1.035, par. 10, do CPC/15. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça e desta C. 9ª Câmara de Direito Público. Determinação de suspensão do feito. (TJSP; APL 0024579-44.2008.8.26.0224; Ac. 10790718; Guarulhos; Nona Câmara de Direito Público; Rel. Des. Rebouças de Carvalho; Julg. 14/09/2017; DJESP 26/09/2017; Pág. 2691) (**GNN**)

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

Destaco o **Acórdão 6589/2020 – Segunda Câmara** de relatoria do Min. Raimundo Carneiro na sessão do dia 16.06.2020 e o **Acórdão 2018/2020 – Plenário** de relatoria da Min. Ana Arraes na sessão do dia 05.08.2020, cujo enunciado consignou-se:

“O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.”

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

– III –

CONCLUSÕES DA NOTA TÉCNICA

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

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

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

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

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

(Grifos nossos)

Assim, compreendo que a tese assentada no RE 636.886 não é aplicável ao caso ora em análise, em que ainda poderá se formar título executivo extrajudicial, a depender da confirmação do julgamento de mérito a ser proferida em acórdão.

Desta feita, a tese fixada pelo Excelso STF no Tema 899, relativa exclusivamente a prescrição da pretensão ressarcitória aparelhada em títulos executivos extrajudiciais decorrentes da atuação dos Tribunais de Contas, mostra-se manifestamente irrelevante para os fins almejados, qual seja discutir eventual prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

Ora eminentes pares, peço vênias 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 vênias para repetir:

Na presente hipótese é necessário, inicialmente, analisar o posicionamento dessa CORTE SUPREMA em relação a imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário (...) – fls. 01/02 do voto de relatoria.

(...)

De outro lado, a irregularidade identificada pelo TCU, assim como o indébito fiscal, pode configurar ato ilícito, porque contrários ao direito; mas a natureza jurídica de ilícito não é razão bastante para que se torne imprescritível a ação para a cobrança de crédito; ... – fls. 08/09 do voto de relatoria.

(...)

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas

significa grave ferimento ao Estado de Direito, (...) – fls. 09 do voto de relatoria.

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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

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

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

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

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

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

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

Releva notar ainda que para além da possibilidade de execução direta das decisões das Cortes de Contas, revela-se viável o ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa aparelhada com o mesmo título, no bojo da qual o

responsável pode ser condenado a ressarcir ao erário, pretensão esta cujo exercício é imprescritível, conforme tese fixada quando do julgamento do Tema 897.

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

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

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

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

Defendo que a eventual inviabilidade de recomposição processual capaz de comprometer a produção de um conjunto probatório eficaz para a solução do caso concreto deve ser aferido de forma individualizada, no bojo de cada um dos procedimentos sobrestados cuja tramitação deve ser retomada, sob pena de concessão, por este Plenário, de uma verdadeira anistia, de caráter abstrato, fundada na equivocada premissa de que a função constitucional desta Corte de Contas não teria utilidade em todos os processos que foram sobrestados com fundamento no Tema 899, do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Assim, repito, compreendo que a tese assentada no RE 636.886, relativa exclusivamente a prescrição da pretensão ressarcitória aparelhada em títulos executivos extrajudiciais decorrentes da atuação dos Tribunais de Contas, não é aplicável ao caso ora em análise, em que ainda poderá se formar título executivo

extrajudicial, a depender da confirmação do julgamento de mérito a ser proferida em acórdão.

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

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

2.2 Razões de mérito

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

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **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 pelo relator, em:

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

Relator

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial convertida de Denúncia apresentada em face da Prefeitura Municipal de Aracruz, relativa aos exercícios de 2005 a 2007, sob a gestão do Senhor Ademar Coutinho Devens e apurada por auditoria.

Para homenagear o princípio da economia processual, deixo de pormenorizar, nesse relatório, os eventos processuais, considerando que o eminente Relator já o fez em seu Voto do Relator.

Iniciado o julgamento do feito, foi proferida a Decisão 21/2021 – 1ª Câmara, 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”.

Retomado o julgamento dos autos, uma vez que cessada a causa do sobrestamento, estes foram pautados na 10ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, ocasião em que o Voto do Relator foi no sentido de reconhecer e declarar que a tese fixada no Tema 899 pelo STF, acerca da prescrição da pretensão ressarcitória, aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas perante o Poder

Judiciário, bem como pelo prosseguimento da demanda com o seu retorno à unidade técnica e órgão ministerial para manifestação.

Diante do juízo exarado no Voto do Relator, com a devida vênia, divirjo do entendimento posto para assim me manifestar:

II – PRELIMINAR

II.2 – Da Prescrição:

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

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

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

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

II.2.1 – Da Prescrição da Pretensão Punitiva:

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

Este Tribunal de Contas, atento às mudanças e no exercício da atribuição de aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição da

pretensão punitiva no art. 71⁹ da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012) e art. 373 do RITCEES, para a qual fixou **o prazo de 05 anos**.

No presente processo, como já reconhecido na Decisão 21/2021, impõe-se a expressa decretação da **inequívoca a consumação da prescrição da pretensão punitiva**.

II.2.2 – Da Prescrição da Pretensão Ressarcitória:

Neste ponto reside a divergência de entendimento com o juízo proferido pelo Exmo. Relator:

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

Neste sentido, estabelece o art. 374 do RITCEES¹⁰ que o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado quando subsistir o dever de ressarcimento ou a necessidade de expedição de determinações ao responsável para exato cumprimento da lei.

Pois bem. A questão que se apresenta não é de fácil deslinde, visto que, há anos paira grande dúvida sobre a extensão da ressalva feita no artigo 37 § 5º da Constituição Federal¹¹, segundo o qual: *"A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento**"*.

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

⁹ Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

¹⁰ Art. 374. Quando a prescrição alcançar a pretensão sancionatória, mas subsistir o dever de ressarcimento ao erário ou a necessidade de expedir determinação ao responsável para o exato cumprimento da lei, o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado.

¹¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

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

Os Temas 666¹², 897¹³ e o 899¹⁴ recentemente julgado, representam facetas da mesma discussão envolvendo a prescritebilidade do ressarcimento ao erário, vez que abordam a tese, respectivamente, sob os prismas do **ilícito civil, dos atos de improbidade administrativa e das decisões perante o Tribunal de Contas**.

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

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

Da mesma forma, a tese de repercussão geral fixada no Tema nº 897 também não se aplica ao âmbito do controle externo, notadamente porque as condutas irregulares avaliadas nas Cortes de Contas não podem ser qualificadas como ato de improbidade administrativa, cujo exame e reconhecimento submetem-se a rito próprio do Poder Judiciário.

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

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

¹² **Tema 666:** “É prescritevel a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil” – 03.02.2016;

¹³ **Tema 897:** “São imprescriteveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” – 08.08.2018;

¹⁴ **Tema 899:** “É prescritevel a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”-/ 20.04.2020;

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

De início, vale registrar que, visando salvaguardar o princípio da segurança jurídica, no que tange ao julgamento dos processos que tramitam neste Tribunal, cujo fenômeno prescricional já se operou em relação à aplicação de penalidades - prescrição da pretensão punitiva, mas têm sugestão de imputação de débito, esta Corte de Contas se posicionou pelo ***sobrestamento¹⁵ dos autos até o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal*** - Recurso Extraordinário nº 636.886.

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

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

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

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

¹⁵ Exemplos: TC-0065/12 e TC-8846/10;

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

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

“O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.”

De outra banda, com muita propriedade, o Conselheiro Gilberto Diniz apresentou o seu posicionamento na Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais¹⁶, cuja ementa fora consignada nos termos que segue:

PRIMEIRA CÂMARA – 24/8/2021 TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. RECONHECIMENTO COM BASE EM ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DO PLENO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

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

2. Reconhece-se a prescrição da pretensão ressarcitória, com base no entendimento majoritário consolidado pelo Tribunal Pleno, que, a partir do julgamento do Recurso Ordinário 1.066.476, apreciado na Sessão de 28/4/2021, passou a admitir a incidência da prescrição da pretensão

¹⁶ Processo 838874 – Tomada de Contas Especial - 24.08.2021;

ressarcitória do dano causado ao erário, nos processos em trâmite neste Tribunal, observados os mesmos prazos da prescrição da pretensão punitiva, em razão da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para o Tema nº 899.

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

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

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

III – FUNDAMENTAÇÃO

Ante ao exposto, verifica-se, que, quando do enfrentamento da tese da prescrição da pretensão ressarcitória, este Plenário, por maioria, por reiteradas vezes, tem reconhecido a referida prejudicial de mérito, extinguindo-se o processo.

Diante disso, tendo em vista o posicionamento do Plenário na 1ª Sessão Virtual, ocorrida em 27 de janeiro do corrente, sedimentado com a divergência inaugurada pelo Conselheiro Sérgio Borges em sede de voto vista apresentado nos processos de minha relatoria (TC-1185/2021¹⁷ e TC-6162/2018¹⁸), em que também fiquei vencido juntamente com o Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, não vejo razão de decidir contrariamente à maioria.

¹⁷ TC-1185/2021 – Recurso de Reconsideração – Fundo Estadual de Saúde;

¹⁸ TC-6162/2018 – Tomada de Contas Determinada – Secretaria Municipal de Governo e Coordenação Institucional de Vila Velha;

Neste sentido, cito posicionamento semelhante adotado pelo Conselheiro Wanderley Ávila do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, sedimentado nos autos do Processo 1058699¹⁹, no qual consignou entendimento em homenagem ao princípio da colegialidade dos Julgamentos, *in verbis*:

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

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

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, **divergindo do posicionamento do Exmo. Relator, da área técnica e do Ministério Público de Contas, acompanhando o entendimento do Plenário desta Corte de Contas, VOTO** no sentido de que os membros do Plenário aproveem a seguinte minuta que submeto à consideração de Vossas Excelências.

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

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

¹⁹ Processo 1058699 – Tomada de Contas Especial n. 837.562 – Tribunal Pleno – 15.09.2021;

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

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-368/2022:

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

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

2. Por maioria, nos termos do voto vogal do conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. Vencido o relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por reconhecer e declarar que a tese fixada no Tema 899 STF acerca da prescrição 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: 25/03/2022 – 11ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente/relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões