



Acórdão 00426/2022-8 - Plenário

Processo: 02995/2012-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2008

UG: CESAN - Companhia Espírito Santense de Saneamento

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Responsável: JOUZE FERRARI WANDER HAEYDEN LENTINI, HELIO DE SOUSA, MARIA ELISABETH CAMATTA BOCKEL, ANA CRISTINA MUNHOS DE SOUZA, MOACIR JOSE ULIANA, LUIZ FERRAZ MOULIN, ROMEU SOUZA NASCIMENTO JUNIOR, RICARDO MAXIMILIANO GOLDSCHMIDT, FABIANA COUTINHO LOPES RAPOSO, RODOLPHO GOMES CO, DELTA CONSTRUÇOES S.A, MARIA DA PENHA DOS SANTOS, CARLOS EDUARDO FERNANDES SALEME, GENIVALDO COTTA, LIGIA MARIA SOARES SILVA, CARLOS FERNANDO MARTINELLI, LUIZ CESAR DAZZI, PAULO RUY VALIM CARNELLI

Procuradores: GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES), ALEX DE FREITAS ROSETTI (OAB: 10042-ES), AMANDA LOYOLA GOULART (OAB: 24474-ES), CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA (OAB: 10107-ES), CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 03.444.489/0001-89), CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS (OAB: 12142-ES), FLAVIO CHEIM JORGE (OAB: 262B-ES), LUDGERO FERREIRA LIBERATO DOS SANTOS (OAB: 21748-ES), MARCELO ABELHA RODRIGUES (OAB: 7029-ES), MARIANA FERNANDES BELIQUI (OAB: 15918-ES), MATHEUS DOCKHORN DE MENEZES (OAB: 14007-ES), LUAN FERNANDES RODRIGUES (CPF: 147.585.367-08), EVALDO RIBEIRO DE CASTRO (CPF: 129.613.557-88), ERILDO PEDRINI NETTO (CPF: 149.603.377-96), THAIS DE OLIVEIRA NASCIMENTO (CPF: 135.955.697-41), GIOVANI PAPI DE ABREU (CPF: 148.632.957-82), GABRIEL FERREIRA ZOCCA (OAB: 6516E-ES)

VOTO VISTA - CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - AUDITORIA - EXERCÍCIO DE 2008 - CESAN - COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - DANO AO ERÁRIO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA - TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 899 STF - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARQUIVAR.

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

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Tomada de Contas Especial convertida de Auditoria Especial¹ requisitada pelo Governador do Estado (fl. 1 – vol. I), realizada na Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN, abrangendo os Contratos nºs 261/2008 e 89/2009, executados nos exercícios de 2008 a 2013, pela empresa contratada Delta Construções S/A.

Em cumprimento ao Plano de Auditoria 85/2012 (fls. 07/08), o Núcleo de Engenharia e Obras Públicas fez juntar o **Relatório de Auditoria Especial RA-E 2/2015** (fls. 21/166, com documentos de suporte às fls. 167/6600), cujos indícios de irregularidades foram apontados na **Instrução Técnica Inicial ITI 2372/2015** (fls. 6601/6604 – vol. 33).

O **Relatório de Auditoria Especial RA-E 2/2015** apresentou os seguintes indícios de irregularidades:

Que não ensejam dano ao erário:

RESPONSÁVEIS	SUBITENS / IRREGULARIDADES
Ana Cristina Munhós de Souza	3.2 - Restrição ao caráter competitivo do certame
	3.3 - Grave indício de direcionamento da licitação
Carlos Eduardo Fernandes Saleme	3.1 - Ato de gestão anti-econômico
	3.3 - Grave indício de direcionamento da licitação
	3.4 - Sobrepreço inicial
Carlos Fernando Martinelli	3.1 - Ato de gestão anti-econômico
	3.3 - Grave indício de direcionamento da licitação
	3.4 - Sobrepreço inicial
Delta Construções S/A Ligia Maria Soares Silva	3.3 - Grave indício de direcionamento da licitação

¹ **Decisão Preliminar TC 86/2015** (fls. 6614-6615 – VOL. 33 – Parte 1)

RESPONSÁVEIS	SUBITENS / IRREGULARIDADES
Genivaldo Cotta	3.2 - Restrição ao caráter competitivo do certame
	3.3 - Grave indício de direcionamento da licitação
Helio de Sousa	3.2 - Restrição ao caráter competitivo do certame
	3.3 - Grave indício de direcionamento da licitação
Jouze Ferrari Wander Haeyden	3.2 - Restrição ao caráter competitivo do certame
Luiz Ferraz Moulin	3.1 - Ato de gestão anti-econômico
	3.3 - Grave indício de direcionamento da licitação
	3.4 - Sobrepreço inicial
Maria da Penha dos Santos	3.2 - Restrição ao caráter competitivo do certame
	3.3 - Grave indício de direcionamento da licitação
Maria Elisabeth Camatta Böckel	3.2 - Restrição ao caráter competitivo do certame
	3.3 - Grave indício de direcionamento da licitação
Moacir José Uliana	3.1 - Ato de gestão anti-econômico
	3.2 - Restrição ao caráter competitivo do certame
	3.3 - Grave indício de direcionamento da licitação
Paulo Ruy Valim Carnelli	3.1 - Ato de gestão anti-econômico
	3.3 - Grave indício de direcionamento da licitação
	3.4 - Sobrepreço inicial
Ricardo Maximiliano Goldschmidt	3.1 - Ato de gestão anti-econômico
	3.3 - Grave indício de direcionamento da licitação
	3.4 - Sobrepreço inicial
Romeu Souza Nascimento Junior	3.4 - Sobrepreço inicial

Que ensejam dano ao erário:

RESPONSÁVEIS	SUBITENS / IRREGULARIDADES	IMPORTÂNCIA DEVIDA	
		R\$	VRTE
Carlos Eduardo Fernandes Saleme	3.5.1 - PAGAMENTO A MAIOR DEVIDO AO AUMENTO LINEAR DOS PREÇOS UNITÁRIOS	3.246.260,31	1.208.090,62
Carlos Fernando Martinelli	3.5.1 - PAGAMENTO A MAIOR DEVIDO AO AUMENTO LINEAR DOS PREÇOS UNITÁRIOS	3.246.260,31	1.208.090,62

RESPONSÁVEIS	SUBITENS / IRREGULARIDADES	IMPORTÂNCIA DEVIDA	
		R\$	VRTE
Delta Construções Ltda Ligia Maria Soares Silva	3.5.1 - PAGAMENTO A MAIOR DEVIDO AO AUMENTO LINEAR DOS PREÇOS UNITÁRIOS	3.246.260,31	1.208.090,62
	3.5.2 - PAGAMENTO DE MÃO DE OBRA A MAIOR (MEDIÇÃO x FOLHA DE PAGAMENTO DELTA)	464.563,02	172.886,39
	3.5.3 - PAGAMENTO EM DUPLICIDADE DE SERVIÇOS (FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, MATERIAIS E EQUIPAMENTOS) - ITEM 3.5.3.1 e 3.5.3.2	924.543,38	344.067,35
	3.5.4 - PAGAMENTO INDEVIDO DE VEÍCULOS (3.5.4.1.1, 3.5.4.1.2, 3.5.4.2.1 e 3.5.4.2.2)	2.139.394,64	796.172,32
	3.5.5 - AUSÊNCIA DE ENGENHEIRO CONFORME ESTABELECIDO NO EDITAL E CONTRATO	202.178,99	75.240,59
	TOTAL	6.976.940,34	2.596.457,27
Fabiana Coutinho Lopes Cardoso	3.5.2 - PAGAMENTO DE MÃO DE OBRA A MAIOR (MEDIÇÃO x FOLHA DE PAGAMENTO DELTA)	464.563,02	172.886,39
	3.5.3 - PAGAMENTO EM DUPLICIDADE DE SERVIÇOS (FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, MATERIAIS E EQUIPAMENTOS) - ITEM 3.5.3.1 e 3.5.3.2	886.015,06	329.729,10
	3.5.4 - PAGAMENTO INDEVIDO DE VEÍCULOS (3.5.4.1.1, 3.5.4.1.2, 3.5.4.2.1 e 3.5.4.2.2)	2.103.607,68	782.854,26
	3.5.5 - AUSÊNCIA DE ENGENHEIRO CONFORME ESTABELECIDO NO EDITAL E CONTRATO	202.178,99	75.240,59
	TOTAL	3.656.364,75	1.360.710,34
Luiz Cesar Dazzi	3.5.3 - PAGAMENTO EM DUPLICIDADE DE SERVIÇOS (FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, MATERIAIS E EQUIPAMENTOS) - ITEM 3.5.3.1	190.803,42	71.007,19
	3.5.4 - PAGAMENTO INDEVIDO DE VEÍCULOS (3.5.4.1.1 e 3.5.4.2.1)	908.902,09	338.246,47
	TOTAL	1.099.705,51	409.253,66
Luiz Ferraz Moulin	3.5.1 - PAGAMENTO A MAIOR DEVIDO AO AUMENTO LINEAR DOS PREÇOS UNITÁRIOS	3.246.260,31	1.208.090,62
Moacir José Uliana	3.5.3 - PAGAMENTO EM DUPLICIDADE DE SERVIÇOS (FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, MATERIAIS E EQUIPAMENTOS) - ITEM 3.5.3.1	38.528,31	14.338,25
	3.5.4 - PAGAMENTO INDEVIDO DE VEÍCULOS (3.5.4.1.1, 3.5.4.1.2, 3.5.4.2.1 e 3.5.4.2.2)	35.786,98	13.318,05
	TOTAL	74.315,24	27.656,30
Paulo Ruy Valim Carnelli	3.5.1 - PAGAMENTO A MAIOR DEVIDO AO AUMENTO LINEAR DOS PREÇOS UNITÁRIOS	3.246.260,31	1.208.090,62
Ricardo Maximiliano Goldschmidt	3.5.1 - PAGAMENTO A MAIOR DEVIDO AO AUMENTO LINEAR DOS PREÇOS UNITÁRIOS	3.246.260,31	1.208.090,62
Rodolpho Gomes Có	3.5.2 - PAGAMENTO DE MÃO DE OBRA A MAIOR (MEDIÇÃO x FOLHA DE PAGAMENTO DELTA)	464.563,02	172.886,39
	3.5.3 - PAGAMENTO EM DUPLICIDADE DE SERVIÇOS (FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, MATERIAIS E EQUIPAMENTOS) - ITEM 3.5.3.2	733.739,96	273.060,16
	3.5.4 - PAGAMENTO INDEVIDO DE VEÍCULOS (3.5.4.1.2 e 3.5.4.2.2)	1.230.492,55	457.925,85
	3.5.5 - AUSÊNCIA DE ENGENHEIRO CONFORME ESTABELECIDO NO EDITAL E CONTRATO	202.178,99	75.240,59
	TOTAL	2.630.974,52	979.112,99
Romeu Souza Nascimento Junior	3.5.1 - PAGAMENTO A MAIOR DEVIDO AO AUMENTO LINEAR DOS PREÇOS UNITÁRIOS	3.246.260,31	1.208.090,62

Foram os responsáveis devidamente citados para apresentarem justificativas conforme suas responsabilidades, em relação aos indícios de irregularidades apontados no Relatório de Auditoria Especial RA-E 2/2015 e na Instrução Técnica Inicial ITI 2372/2015.

Recebidas e analisadas as justificativas, a Secretaria de Controle Externo de Obras e serviços de **Engenharia** desta Corte apresentou a **Manifestação Técnica 1192/2016** de fls. 7681 a Vol. 39 Parte 1 e 2, Vol. 40., onde entende pela permanência das irregularidades referentes aos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.4 (item 3.1 do RA-E 2/2015) sem dano ao erário, e itens 3.1.5 (item 3.5.1 do RA-E 2/2015), 3.1.6 (item 3.5.2 do RA-E 2/2015), 3.1.8 (item 3.5.4.1 do RA-E 2/2015), 3.1.9 (item 3.5.4.2 do RA-E 2/2015), 3.1.10 (item 3.5.5 do RA-E 2/2015), com indicação de dano ao erário.

Foram juntados aos autos dois expedientes externos às fls. 7.915/7.918 (vol. 60) referentes à sentença proferida nos autos do Processo 024.09.011353-1 pela 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual de Vitória, que julgou o processo extinto sem resolução do mérito. Ainda, o Ministério Público Estadual encaminhou, por meio do OF/24ªPCVT/Nº 139/2018, cópia do expediente MPES – 2018.0015.4172-79, em que a Promotoria de Justiça Cível de Vitória sugere o envio de cópias de comunicação do Deputado Estadual Euclério Sampaio (peça complementar 09988/2018-1).

Encaminhado os autos ao Núcleo de Normatização da Fiscalização para análise conclusiva esta elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 4985/2018-8** (doc 88).

Em sequência o **Ministério Público Especial de Contas** emitiu o **Parecer 6199/2018~1** (doc.92), da lavra do Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, anuindo à análise procedida pela área técnica.

A sociedade empresária Delta Construções S/A solicita apresentação de documentação complementar a sua defesa após prazo concedido no termo de citação.

A Lei 621/2012 e o Regimento Interno desta Corte de Contas preveem a sustentação oral para clarear ou trazer fatos novos não abarcados na defesa apresentada pelos gestores por ocasião das citações e respostas.

Deste modo, a sustentação oral é o momento processual apto à formação de convencimento do Conselheiro Relator, a manifestar-se pelo voto e sua apresentação em Plenário.

Assim, em sendo apresentada sustentação oral no presente caso, e, se esta trazer proveito ao responsável naquilo que ainda não tinha sido enfrentado na instrução conclusiva, poderá ser aceita nova documentação nos autos.

Verifico o pedido de sustentação oral pelos responsáveis.

Na 13ª sessão plenária do dia 07 de maio de 2019, foi apresentada sustentação oral de defesa pela Dra. Mariana Fernandes Beliqui, representando os senhores Paulo Ruy Valim Carnelli, Ricardo Maximiliano Goldschmidt, Carlos Eduardo Fernandes Saleme e Carlos Fernando Martinelli.

Preliminarmente, levantou a questão da prescrição. No mérito, apresentou seus argumentos, memorial e informação de acórdão publicado no dia 06 de maio de 2019, no diário oficial eletrônico do Tribunal sobre o mesmo tema, cujo relator é o cons. Carlos Ranna. Solicitou juntada de memorial. Foram deferidos os pedidos de juntada de memorial e notas taquigráficas.

Também foi apresentada sustentação oral pelo Dr. Romeu Silva Nascimento Junior, atuando em causa própria. Apresentou preliminar de ilegitimidade e, no mérito, pugna pela regularidade de sua atuação como advogado da Cesan.

Foram deferidos os pedidos de juntada de memorial e notas taquigráficas.

Processo mantido em pauta tendo em vista o pedido de adiamento da sustentação oral pelo Dr. Altamiro Thadeu Frontino Sobreiro, representando os senhores Fabiana Coutinho Lopes Barroso, Luiz César Dazzi, Moacir José Uliana e Rodolpho Gomes Có.

Na sessão plenária do dia 14 de maio de 2019 foi procedida sustentação oral pelo Dr. Altamiro Thadeu Frontino Sobreiro, representando os senhores Moacir José Uliana, Luiz Cesar Dazzi, Rodolpho Gomes Có e Fabiana Coutinho Lopes Raposo. Foram deferidos os pedidos de juntada de memorial e notas taquigráficas.

Dada a complexidade do tema e materialidade dos valores envolvidos, encaminho os presentes autos para análise técnica e ministerial dos pontos levantados pela defesa dos responsáveis que apresentaram sustentação oral. Constatei o encerramento da fase de sustentação oral para os demais responsáveis.

Foram então os autos encaminhados ao NNF – Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização para a instrução, quando foi proferida a **Manifestação Técnica 8763/2019-1** (doc.116), que divergiu parcialmente da ITC 4985/2018-8 para acolher os argumentos de defesa oral com relação ao item 3.5.1 da ITI – Pagamento a maior devido ao aumento linear dos preços unitários (item 3.5 da ITC 4985/2018-8) e manter os demais itens de irregularidades.

Segue-se o **Parecer Ministerial 3098/2019-7** (doc.120) que anui à proposta contida na Manifestação Técnica 08763/2019-1, sem prejuízo da expedição das determinações ali sugeridas.

Emiti o **Voto 05713/2019-8** (doc.124) no sentido de manter as irregularidades descritas na **Instrução Técnica Conclusiva 4985/2018-8** modificada pela **Manifestação Técnica 8763/2019-1**, em consonância com o Ministério Público de Contas, pela extinção do feito com resolução de mérito com base na prescrição da pretensão punitiva, julgar irregulares as contas dos agentes ali discriminados e condenação de ressarcimento por conta de dano ao erário, além de determinação de medidas administrativas ao controle interno da CESAN.

Na **40ª Sessão Ordinária do Plenário** deste Tribunal de Contas, foi apresentado o **VOTO-VOGAL 00022/2019-9** (doc.124) do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que prejudicialmente, *reconhece a ocorrência da prescrição da pretensão punitivano que tange às irregularidades descritas nos itens 3.1, 3.2, 3.3 e 3.4 do RA-E 2/2015, e pugna pelo sobrestamento do julgamento or 90 (noventa) dias, ou então até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF,*

em que já foi reconhecida a existência de controvérsia de repercussão geral, definida no tema 899, deste modo: “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.

Ocasão em que foi proferida **Decisão 03274/2019-5– Plenário** (doc. 125), acolhendo todos os termos do Voto-Vogal 00022/2019-9.

Cessada a causa do sobrestamento, nos termos da **Certidão 04229/2021-5** (doc. 129), os autos retornaram a este gabinete para continuidade do julgamento.

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 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.

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 doutrina² e na jurisprudência.

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

A primeira sinalização mais evidente de mudança por parte da Suprema Corte surgiu ao receber o RE 669.069/MG, discutindo a incidência da prescrição sobre as pretensões decorrentes de **ilícitos civis** no âmbito da ação patrimonial (**tema 666**).

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

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

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

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

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

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

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *In* Manual de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Segue o entendimento de que a pretensão de ressarcimento é imprescritível.
JUSTEN FILHO, Marçal. *In* Curso de direito administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Sustenta que a imprescritibilidade é incompatível com a Constituição Federal.

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

O excerto do Acórdão prolatado no RE 636886³, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que deu azo à fixação da tese, se encontra a seguir reproduzido:

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

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

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

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

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

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

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

Na valiosa lição de Ismar Viana (2020)⁴, 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.

³ Supremo Tribunal Federal. Ata nº 10, de 20/04/2020. DJE nº 104, divulgado em 28/04/2020.

⁴ VIANA, Ismar. Dano ao Erário: o STF, a prescrição e os Tribunais de Contas. Instituto Rui Barbosa. Brasília (DF). Maio/2020. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigo/dano-ao-erario-o-stf-a-prescricao-e-os-tribunais-de-contas>. Acessado em 23/6/2020.

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

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo⁵, 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 imprescritebilidade 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 imprescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, (...) – fls. 09 do voto de relatoria.

(...)

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

Há que se fazer aqui a distinção entre a pretensão punitiva, que é a possibilidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela Lei, esta sim sujeita a atuação dos Tribunais de Contas, e a pretensão ressarcitória, que é a capacidade de exercer a

⁵ Peça 45.

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

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

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

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

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

O entendimento acima já vinha sendo perfilhado por decisões judiciais proferidas em execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais decorrentes de decisões de Tribunais de Contas, que tiveram seu trâmite sobrestado a partir do reconhecimento da repercussão geral no STF, nos termos do art. 1.035, § 5º⁶, do Código de Processo Civil, senão vejamos:

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

14580305 - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU.** PRESCRITIBILIDADE. REPERCUSSÃO 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

⁶ 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.

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 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:

[...] 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.
[...]

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

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial convertida de Auditoria Especial requisitada pelo Governador do Estado (fl. 1 – vol. I), realizada na Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN, abrangendo os Contratos nºs 261/2008 e 89/2009, executados nos exercícios de 2008 a 2013, pela empresa contratada Delta Construções S/A.

Adoto como relatório a sucinta exposição do *iter* processual transcorrido até o presente momento formulada pelo Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, nos votos disponibilizados através do sistema interno para consultas processuais desta Corte de Contas.

Da leitura do Voto 1339/2022, tem-se que o eminente Relator, ao final, submeteu à consideração a seguinte minuta de decisão:

3 PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

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.

Tenho, no entanto, visão diferente daquela exposta pelo Ilustre Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, razão pela qual peço vênias para, desde já, apresentar **voto-vista** no qual passo a expor os fundamentos de fato e de direito pelo qual divirjo de V.Exa. e, ao final, proponho minuta de Voto.

Sendo assim, passo à fundamentação.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme exposto, tratam os autos de Tomada de Contas Especial convertida de Auditoria Especial requisitada pelo Governador do Estado (fl. 1 – vol. I), realizada na Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN, abrangendo os Contratos nºs 261/2008 e 89/2009, executados nos exercícios de 2008 a 2013, pela empresa contratada Delta Construções S/A.

O Voto proferido concluiu no sentido de se reconhecer e declarar que a tese fixada através do julgamento do Tema 899 pelo Excelso STF, acerca da prescrição da pretensão ressarcitória, teria aplicação **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 com tramitação no âmbito interno dos Tribunais de Contas.**

Neste sentido, manifestou-se o Relator nos seguintes termos:

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.**

Assim sendo, o Conselheiro Relator determinou o prosseguimento do feito e o retorno dos autos à área técnica e ao Ministério Público de Contas para manifestação.

Tenho, no entanto, posição divergente em relação à interpretação dos fatos e fundamentos que integram estes autos, bem como dirirjo da conclusão admitida, concluindo, ao final, por proposta de deliberação diversa.

Digo isto porque, inicialmente, advirto que a matéria relativa ao julgamento do Recurso Extraordinário RE 636.886, **já foi objeto de amplo e exaustivo debate por esta Corte de Contas.**

Destaco, ainda, que já se encontra **incontroverso** o fato de que a tese fixada naquele julgamento se aplica no âmbito dos Tribunais de Contas, vez que assim restou

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

No que toca a este aspecto, a posição externada pelo Conselheiro Relator merece ser melhor analisada –e revista-, vez que o mesmo defende que o precedente vinculante formado no âmbito do STF não se aplicaria à atuação dos Tribunais de Contas, entendendo que essas Cortes não seriam responsáveis por executar os créditos inscritos em dívida ativa decorrentes de suas decisões.

Neste sentido, assim se manifesta:

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.

De forma semelhante a tese que o TCU vem tentando elaborar após o referido julgamento, isto é, criando resistência em se observar a tese firmada pela Suprema Corte, adota o mesmo entendimento o Conselheiro Relator.

Sobre a tentativa de se interpretar que a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de Tribunal de Contas alcançaria tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU, trago excelente trecho do artigo jurídico “O TCU e a tentativa de ‘drible da vaca’ no Tema 899 do STF”, pela revista **Consultor Jurídico**⁷

Desde quando publicado o julgamento de mérito do Tema 899 (em 24 de junho de 2020), o TCU tem, para dizer o mínimo, indicado certa resistência ao entendimento, aparentemente procurando alternativas para "driblar" a tese firmada. Daí o título deste breve ensaio, no sentido de invocar conhecido bordão que pede auxílio a um dos nossos mais famosos árbitros

⁷ <https://www.conjur.com.br/2020-out-03/opiniao-tcu-tenta-aplicar-drible-tema-899-stf>

de futebol e analisarmos essa aparente tentativa de "drible da vaca" no Tema 899 do STF.

O fato é que, antes mesmo da definição da controvérsia, o TCU já havia se posicionado (Acórdão 1282/2019 — plenário) no sentido de que eventual entendimento se aplicaria *"tão somente à fase judicial de cobrança do título executivo extrajudicial exarado com a decisão da corte de contas"*, não atingindo as demandas em tramitação no órgão de controle. Uma espécie de "primeiro veja bem", para lembrarmos de um célebre comercial de uma conhecida marca nacional de materiais para construção!

Na mesma linha, por meio do Boletim de Jurisprudência 315/2020, o Tribunal de Contas reiterou que o Tema 899 do STF alcançaria somente a fase judicial de execução, portanto, sem consequências nos processos de controle externo no âmbito do TCU. Aqui, o que poderia ser considerando um "segundo veja bem"!

Parando aí a situação já seria suficientemente confusa, uma vez que a decisão proferida pelo Supremo no RE 636.886 consignou expressamente que a prescritibilidade das decisões proferidas pelo TCU era necessária para marcar "um prazo legal para o poder público exercer sua pretensão punitiva, não podendo, em regra, manter indefinidamente essa possibilidade, sob pena de desrespeito ao devido processo legal".

É de se notar que o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União sobre a prescrição de suas pretensões punitiva e de ressarcimento ao erário tem causado **insegurança jurídica** frente ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

A respeito do **princípio da segurança jurídica** nunca é demais relembrar as lições do Professor Almiro do Couto e Silva⁸ quando aduz que:

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza **objetiva** e outra de natureza **subjativa**. A primeira, de natureza **objetiva**, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. [...] A outra, de natureza subjativa, concerne à **proteção à confiança** das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.

Discorrendo sobre o tema, Maria Sylvia Zanella di Pietro observa:

Na realidade, o princípio da proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo poder público

⁸ COUTO e SILVA, Almiro do. **O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos**: o Prazo Decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). Revista Brasileira de Direito Público – Belo Horizonte, n. 6, ano 2, Julho/Setembro 2004. Disponível em: <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12568>

sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros.

Ademais, o referido princípio integra o ordenamento jurídico aplicável à espécie, notadamente por encontrar-se previsto de forma expressa o *caput* do art. 2º., da Lei Federal nº. 9.784/99, de aplicação subsidiária aos Tribunais de Contas, cujo teor regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

No que toca a este aspecto, transcrevo parte do trecho do artigo “**TCU não observa jurisprudência do STF sobre prescrição**”⁹, publicado pelo prestigiado site *Migalhas*, vejamos:

Para o STF, que analisou a prescritibilidade de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Tema 897 da Repercussão Geral, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado pela lei 8.429/92.

Significa dizer que prescreve a pretensão de ressarcimento ao erário em relação a todos os demais atos ilícitos, incluindo os atos de improbidade não dolosos, como já havia decidido o STF por meio do Tema 666 da Repercussão Geral.

Em 2020, o STF enfrentou o Tema 899 da Repercussão Geral, cujo objeto era a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

No julgamento, concluiu-se que a imprescritibilidade reconhecida no Tema 897 em relação a atos de improbidade dolosos não se aplica aos julgamentos dos Tribunais de Contas, já que os processos de tomada de contas especial não perquirem a existência de dolo, limitando-se à análise técnica das contas.

Portanto, não há dúvidas de que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do TCU. E mais: se o STF reconhece a prescritibilidade da adoção de medidas executivas judiciais para levar a efeito imputações de débito promovidas pelos tribunais de contas, é evidente que também prescreve a pretensão dos tribunais de contas de instaurar e conduzir processos de tomada de contas especial para a apuração e imputação de deveres de ressarcimento ao erário.

Em relação ao prazo prescricional, o julgamento do Tema 899 definiu que deve ser aplicado o prazo quinquenal da lei de Execução Fiscal (lei 6.830/80) à pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos com base em acórdão de Tribunal de Contas.

Destaco o seguinte trecho:

Ainda assim, apesar de todo o esforço empenhado pelo Judiciário para uniformizar o entendimento a respeito dos prazos prescricionais, o TCU tem insistido no entendimento de que a pretensão punitiva prescreveria em dez anos, com base no artigo 205 do Código Civil,

⁹ <https://www.migalhas.com.br/depeso/345825/tcu-nao-observa-jurisprudencia-do-stf-sobre-prescricao>

assim como tem insistido na tese de que seria imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário no âmbito da Corte de Contas.

A inobservância do entendimento fixado pelo STF pode ser ilustrada pelos fatos que se sucederam ao julgamento do mandado de segurança 35.512/DF, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Naqueles autos, a segurança fora concedida para declarar a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do TCU, em razão do transcurso do prazo de cinco anos previsto no artigo 1º da lei 9.873/9912.

Em seguida, o TCU entendeu que a prescrição declarada pelo STF atingiria tão somente a aplicação de sanções e determinou a instauração de processo apartado para a imputação de débito em decorrência de supostos danos ao erário.

Diante disso, a parte ajuizou reclamação que veio a ser julgada procedente pelo STF, que concluiu que a instauração de nova tomada de contas especial, destinada a apurar eventual responsabilização por danos ao erário, contrariou inequivocamente a autoridade da decisão proferida no MS 35.512/DF, motivo pelo qual se determinou o trancamento do novo processo relativo aos mesmos fatos já declarados anteriormente como prescritos¹³.

Ainda assim, de modo geral, o TCU segue aplicando nos processos de tomada de contas especial seu entendimento anterior, que já foi afastado pelo Poder Judiciário em inúmeras ações, inclusive pelo STF em sede de repercussão geral.

O que se observa, portanto, é que a **oposição** do Tribunal de Contas da União quanto a observância da jurisprudência – já consolidada – pelo Supremo Tribunal Federal **não se justifica sob os pontos de vista jurídico e institucional. Revela desprestígio à função jurisdicional exercida pela mais alta Corte do país e à harmonia constitucionalmente imposta aos poderes da República.**¹⁰

Assim, a incessante busca do TCU pela punição de responsáveis que possam ter causado dano ao erário pode, ainda, se desdobrar em consequências mais preocupantes que a própria decisão de prescritibilidade do ressarcimento ao erário que tanto parece atormentá-lo.

Isso porque a atuação temerária desta Corte de Contas esbarra na própria atuação do Tribunal na busca pela definição e esclarecimento de condutas – matéria que não lhe diz respeito, estando expressamente vedada-.

Com esta ***nítida intenção de contornar a tese da prescritibilidade, o Tribunal de Contas agora se propõe também a realizar juízo de aferição do elemento***

¹⁰ <https://www.migalhas.com.br/depeso/345825/tcu-nao-observa-jurisprudencia-do-stf-sobre-prescricao>

subjetivo doloso nas supostas "condutas de improbidade", situação expressamente vedada naquele âmbito de controle.¹¹

Neste sentido, manifesta-se o Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam¹²:

A nova orientação pode ser notada pelo julgamento dos Acórdãos nºs 1.482/2020, 7.687/2020 e 8498/2020, a saber:

— No primeiro precedente (Acórdão nº 1.482/2020), o TCU considerou que a ausência injustificada de prestação de contas configura ato doloso de improbidade administrativa, quase como em criação de hipótese de "responsabilidade por improbidade objetiva", sem que seja necessária a perquirição da conduta subjetiva do agente.

— No segundo precedente (Acórdão nº 7.687/2020), foi atribuído pelo TCU espécie de "dolo eventual" à conduta dos agentes. Na oportunidade, consignou expressamente a utilização do "ato passível de ser caracterizado como de improbidade administrativa e presença de 'dolo' na conduta do responsável", para fins de imprescritibilidade do ressarcimento.

— No terceiro precedente (Acórdão 8498/2020), o TCU verificou "indicativos" de ato doloso de improbidade administrativa como causa de dano ao erário na conduta dos agentes, "o que, em tese, revestiria a pretensão ressarcitória de imprescritibilidade". Na ocasião, foi feita a seguinte ressalva:

"Ainda que não caiba ao TCU a capitulação formal da conduta sob tal categoria jurídica, o que lhe obsta o exercício da pretensão de ressarcimento, não há impedimento a que o tribunal prossiga no desempenho de sua atividade fiscalizatória, se assim justificarem a materialidade e a relevância do fato, valendo-se de sua expertise na apuração do dano, inclusive de modo a subsidiar eventual atuação em juízo".

Portanto, o que tem feito o TCU? Exatamente o que consignou o STF para justificar as razões de prescribibilidade das decisões de Tribunal de Contas.

Pelo visto, agora também no âmbito dos Tribunais de Contas parece que haverá a aferição do elemento subjetivo doloso nas condutas que, em tese, configurariam improbidade administrativa — situação ordinariamente afeta à via judicial, justamente em razão da proteção dos direitos dos acusados, em especial (mas não exclusivamente) no que toca ao efetivo contraditório e à ampla defesa.

E aqui não se pode esquecer, em que pesem os esforços do TCU em driblar o entendimento exposto pelo Supremo no Tema 899, que tal posicionamento possui consequências mais preocupantes que a própria prescribibilidade do ressarcimento ao erário.

A definição dos atos de improbidade administrativa perpassa por uma análise acerca dos elementos trazidos pela Lei 8.429/92, especialmente em razão das gravosas sanções destinadas à coibição do ato ímprobo, dentre

¹¹ <https://www.conjur.com.br/2020-out-03/opiniao-tcu-tenta-aplicar-drible-tema-899-stf>

¹² <https://www.conjur.com.br/2020-out-03/opiniao-tcu-tenta-aplicar-drible-tema-899-stf>

elas a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos e a proibição de contratar com o poder público (artigo 12).

Por outro lado, e conforme sabido, o procedimento administrativo de controle de contas não pode ser confundido com o processo judicial, porquanto não é dotado das garantias fundamentais imprescindíveis à constitucional aferição da improbidade.

Caberia ao TCU fazer tal juízo? Essa, seguramente, é uma questão mais complexa e que mereceria uma análise muito mais aprofundada — e que parece estar longe de uma resposta definitiva!

Mas fica, ainda, outro questionamento: até onde irá o TCU para conservar esse quinhão de atribuição/autoridade, no sentido de declarar imprescritível o ressarcimento ao erário? Ao que parece essa pergunta também seguirá — pelo menos por um tempo — sem resposta.

Para além de toda a linha de intelecção até aqui exposta, **reitero que a temática já foi objeto de amplo debate por este Tribunal, sendo facilmente constatado através do julgamento dos Processos 3208/2012, 6103/2015, 6622/2008, 8846/2010, 1961/2020, 2839/2014, 4735/2020, 16687/2019, dentre inúmeros outros.**

Ainda no que toca ao elevado número de decisões desta Corte reconhecendo que o Tema 899/STF se aplica no âmbito das Cortes de Contas, **o próprio Conselheiro Relator, nos autos do Processo TC 5583/2009, Evento 36, Decisão 00021/2021, manifestou-se no seguinte sentido:**

Observo, conforme fundamentação acima apresentada, que o Colegiado desta Corte de Contas, por maioria, assume o posicionamento de sobrestar o julgamento dos processos cujo eventual objeto é o Tema 899 do STF. **Entretanto, reconheço minha posição minoritária quanto à presente matéria. Apesar da apresentação fundamentada do meu posicionamento em diversos processos, não logrei êxito em obter qualquer mudança de entendimento por parte dos demais Conselheiros. Por esta razão, observo a necessidade de evitar, na condução do processo, desperdício de trabalho e tempo, causadores de entraves no curso processual, o que restaria em inobservância aos Princípios Constitucionais da Celeridade e Duração Razoável do Processo.**

(...)

Assim, neste caso específico, a fim de assegurar resultado satisfatório com o mínimo de emprego possível de atividades processuais, e entendendo importante a atuação uniforme desta Corte, **visando a garantia da segurança jurídica, submeto minha posição individual divergente ao posicionamento do Colegiado.**

Vê-se, portanto, que, no caso *supra*, o eminente Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo **reconheceu seu entendimento minoritário** e considerou, ao

concluir seu processo decisório, pela **observância** dos princípios constitucionais da **celeridade, duração razoável, segurança jurídica e da colegialidade**, sobrestando o julgamento dos presentes autos até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal (Repercussão Geral - Tema 899) – que, rememoro, já **transitou em julgado no dia 05.10.2021**, fato que encerrou o motivo do sobrestamento dos feitos – seguindo com a linha de inteligência que já vinha sendo adotada por esta Corte.

A partir dessas premissas, **torna-se incoerente no julgamento dos presentes autos que o Conselheiro Relator adote entendimento divergente sobre uma temática tão exaustivamente discutida e examinada por seus pares**, considerando exatamente os mesmos princípios e circunstâncias daquelas expostas no **Processo TC 5583/2009**.

Esgotados os debates e, em tendo sido definidos concretamente os entendimentos sobre o julgamento do **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, datado do **dia 24/06/2020**, esgota-se a necessidade de qualquer outra análise.

Outrossim, menciono o que prescreve o **art. 446, parágrafo primeiro, Capítulo II, do Regimento Interno desta Corte de Contas**:

Art. 446. A súmula de jurisprudência constituir-se-á de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções, precedentes e entendimentos adotados reiteradamente pelo Plenário ou pelas Câmaras, ao deliberar sobre matérias de suas respectivas competências.

§1º **São necessárias, pelo menos, cinco decisões do Plenário no mesmo sentido**, mediante aprovação de, no mínimo, quatro de seus membros, em cada uma, para que se possa constituir súmula de jurisprudência.

Nota-se que a processualística em torno do presente caso se amolda à hipótese ventilada no enunciado acima transcrito na medida em que já houve o debate reiterado por esta Corte, com mais de cinco decisões do Plenário no mesmo sentido (conforme exposto anteriormente), em que pese não ter sido construído enunciado de súmula de jurisprudência.

Pois bem.

Retornando ao julgamento do Tema 899/STF, restou consignado que **somente seriam imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário com base na prática de**

ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), hipótese esta que não se amolda no caso dos autos.

Em vista da natureza dos feitos que tramitam perante esta Corte de Contas, impõe-se o estabelecimento de uma processualística, ainda que própria, para nortear o procedimento e conferir segurança jurídica aos jurisdicionados, a qual merece obediência.

Assim, surge a necessidade de se respeitar os atos que já foram proferidos e determinados a fim de que seja conferida a **segurança jurídica** tão almejada.

Destes breves apontamentos é possível notar a relação existente entre a segurança jurídica e a proteção da confiança, dois pressupostos que merecem observância no âmbito dos julgamentos desta Corte.

Ocorre que, quando do julgamento do Tema 899, a Suprema Corte não tratou dos desdobramentos de questões que giram em torno da prescrição, bem como dos diversos efeitos reflexos que dela poderiam advir.

Dentre eles, menciono, por exemplo, a falta de manifestação da Corte Suprema relativamente a como se daria a continuidade do processamento das ações que envolvessem a presença de dano ao erário, mas que já estivessem eventualmente prescritas, como é exatamente o caso que ora se apresenta.

Sem a definição de uma solução, tornou-se a dever dos próprios Tribunais de Contas a definição de como se dará a condução dos autos que versam sobre a matéria aqui ventilada, qual seja, **dano ao erário e a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva**, fazendo com que surja o seguinte questionamento:

Haveria necessidade desta Corte de Contas de se manifestar sobre o mérito, mesmo diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em ações de ressarcimento?

Desta problemática, entendo pertinente expor alguns conceitos para que possamos pacificar o questionamento, a fim de evitarmos que se prolatem inúmeras decisões conflitantes.

Assim sendo, farei a exposição de algumas considerações que entendo serem oportunas a fim de conduzir a conclusão desta decisão da forma que melhor atender aos interesses de todos as partes envolvidas.

DA SEGURANÇA JURÍDICA

Primeiramente, registro que assiste razão ao jurista Antônio Gidi, que, ao fazer uma análise acerca da segurança jurídica no Brasil, afirma que a mesma decorre de certa inefetividade do próprio sistema, isto é, em vista da existência de uma Constituição com múltiplos microssistemas, inúmeras leis, analítica, com extensos códigos e estatutos, o que acaba por dar margem à uma propensa possibilidade de interpretações.

É de se reconhecer que um dos principais valores que devem irradiar o ordenamento jurídico gira em torno da segurança jurídica, sobretudo diante da complexidade que baliza a sociedade atual, na qual inúmeras questões conflitantes se apresentam.

O Direito deve, assim, selecionar e positivar as melhores expectativas que poderão determinar e vincular o comportamento social, isso porque, é papel desta ciência a pacificação dos entendimentos, uma vez que se encontra inserida em um ambiente onde muitas possibilidades, em princípio, parecem ser válidas.

Portanto, diante de uma atmosfera diversificada e plural em que se encontra o Direito, é que ele deve desempenhar a função de noção de segurança jurídica, sendo através dele que se propicia um mínimo de certeza, previsibilidade e eficácia da norma, gerando sentimento de confiança nas instituições.

Cabe aos tribunais, magistrados, juízes e, neste caso concreto, aos Conselheiros desta Corte, o papel de demarcar os limites, isto é, nosso papel é ainda mais peculiar e delicado, pois se a positivação do direito já é de extrema complexidade, subsiste, juntamente com esta atividade, a problemática crucial de se escolher a melhor interpretação e segui-la com afinco.

É justamente diante dessas constatações que surge a irremediável necessidade desta Corte de Contas em se pacificar o tema aqui em debate, uniformizando o julgamento de deliberações que envolvam ressarcimento ao erário, em harmonia com os preceitos fundamentais.

Digo isso pois, como já mencionado, há, atualmente, no âmbito deste Tribunal, inúmeros (mais de uma centena) de processos que serão afetados diretamente da conclusão que se formará do questionamento proposto.

Ao se eleger um caso paradigma, estará a Corte definindo como se dará o processamento dos demais autos que guardam matéria semelhante, atendendo ao primado dos princípios da economia processual, segurança jurídica, estabilidade das decisões, uniformização de jurisprudência, dentre outros.

Seguindo-se o raciocínio, trago à baila o que prescreve a Lei Federal nº. 13.655/2018, que alterou as disposições contidas no Decreto-Lei Federal nº. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) para fazer constar novos artigos que servem para extirpar qualquer dúvida quanto à observação de certas premissas a serem seguidas quando da tomada de decisões no âmbito público, administrativo e judicial, não abrindo qualquer margem para a elaboração de determinações abstratas, delimitando a atuação do julgador para que este não opere de forma desarrazoada.

Dentre as inovações trazidas, destaco as seguintes:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no **caput** deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

O que se vê é que há uma definição de atuação com padrões mínimos a serem seguidos quando da aplicação de alguma nova interpretação ou quando da necessidade de delimitação de novo entendimento/processamento.

A segurança jurídica que se suscita, neste momento, refere-se justamente ao fato de que sua não observância torna o próprio sistema vulnerável, **considerando o elevado número de processos que envolvem a mesma matéria, merecendo terem semelhante –ou até o mesmo- desdobramento, a depender do caso.**

Cabe à nós, Conselheiros, portanto, definir como se dará o processamento dos autos, a partir do trânsito em julgado do Tema 899/STF.

À título de complementação da linha de raciocínio até o momento desenvolvida, advirto sobre a **importância da formação dos precedentes.**

É sabido que está “*técnica de integração de decisões*” **garantem a segurança jurídica do ordenamento, uma vez que se colocam como ferramentas para que não sejam proferidas decisões divergentes ou surpresas pelos magistrados.**

O papel dos precedentes vai muito além da mera função de **orientador** da interpretação dos atos normativos, servindo, inclusive, como forma de persuasão da atuação do julgador, fazendo com que o mesmo desenvolva sua atividade de forma a adotar o fundamento das decisões anteriores (**a tese paradigmática**), seguindo a expressão em latim “*stare decisis et non quieta movere*”, em uma tradução livre: *mantenha-se a decisão e não se mexa no que foi estabelecido.*

É a partir desses questionamentos que abro a discussão do segundo tópico deste Voto:

DA ECONOMIA PROCESSUAL

Define-se o princípio *supra* como sendo a obtenção de um resultado esperado, considerando o menor custo possível, *mantendo a qualidade e buscando a celeridade na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos*¹³.

¹³ <https://antigo.plataformamaisbrasil.gov.br/ajuda/glossario/economicidade>

A economia processual, portanto, está em constante busca de um resultado útil ao processo, com o dispêndio de um esforço mínimo processual. Assim, o princípio tem por premissa maior evitar que atos desnecessários ou inúteis sejam praticados durante o processamento dos autos.

Sobre a temática, explica Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 138)¹⁴:

Do ponto de vista sistêmico o objetivo do princípio da economia processual é obter menos atividade judicial e mais resultados. E para tanto deve se pensar em mecanismos para evitar a multiplicidade dos processos e, quando isso concretamente não ocorrer, diminuir a prática de atos processuais, evitando-se sua inútil repetição.

Neste aspecto, é necessário que se questione até que ponto seria benéfico à Corte o julgamento meritório de irregularidades prescritas.

De maneira alguma está se propondo a não apreciação destes autos de forma a se imiscuir o Tribunal da sua atividade precípua, mas tão somente que meus pares se indaguem: quais seriam os ganhos para esta Corte de Contas ao mover todo o sistema de trabalho desenvolvido por este Tribunal, a fim de julgar processos já prescritos, que não poderão ser executados e que não serão revertidos em quaisquer benefícios econômicos ou sociais?

Adentrar na análise de cada irregularidade já prescrita contida nos inúmeros processos que tramitam atualmente trará muito mais dispêndio aos cofres públicos do que vantagens, vez que se estará movimento todo um trabalho dos agentes públicos do Tribunal sem que o processo atinja qualquer resultado útil, ante a impossibilidade de ressarcimento.

É inócuo, portanto, que se entenda pela análise de irregularidades já prescritas e que não possam ser executadas. Pensamento neste sentido é ausente, inclusive, de razoabilidade.

Ressalto, novamente, que a solução para o caso não foi definida pelo Supremo Tribunal Federal, sendo responsabilidade das Cortes de Contas o papel definidor para tal.

¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Volume único. Salvador: JusPodiVm, 2016

Ricardo L. Torres¹⁵ destaca que o controle da economicidade, *relevante no direito constitucional moderno, em que o orçamento está cada vez mais ligado ao programa econômico, inspira-se no princípio do custo-benefício.*

Neste mesmo sentido, assevera o Ministro Ivan Luz¹⁶, do TCU, um dos primeiros a abordar a questão do controle da eficiência e da economicidade pelos Tribunais de Contas, que:

(...) os resultados objetivos dos planos, projetos e programas podem ser objeto de avaliação. Esta revelará a eficiência, a produtividade dos instrumentos administrativos envolvidos, o acerto dos estudos de viabilidade econômica realizados, a economicidade como relação adequada entre os recursos envolvidos e as resultantes alcançadas.

De forma clarividente, vê-se que os recursos (financeiros) que serão dispendidos no julgamento de irregularidades já prescritas – e que não poderão trazer quaisquer ressarcimentos aos cofres públicos – não alcançaram qualquer resultado positivo a Administração Pública.

Em excelente artigo desenvolvido pelo Subprocurador-Geral do Ministério Público, Dr. Paulo Soares Bugarin, este assim se manifesta:

Infere-se que o princípio constitucional da economicidade da gestão de recursos e bens públicos autoriza o ente político-administrativo encarregado do específico e peculiar afazer hermenêutico constitucional in casu, o TCU, ao exame, *pari passu*, dos elementos de fato informadores dos diversos processos subjetivos de tomadas de decisão de gastos/investimentos públicos *vis-à-vis* o conjunto objetivo dos resultados alcançáveis, qualificando-os, efetiva ou potencialmente, como ganhos ou perdas sociais, evitando-se, deste modo, a despesa pública antieconômica e a consequente perpetração do, muitas vezes irremediável, prejuízo social.

É papel desta Corte, portanto, evitar que despesas desnecessárias e gastos públicos inócuos se deem no âmbito de sua atividade.

Neste aspecto, adentro a terceira matéria que entendo pertinente para o exame do caso.

DO PRIMADO DO “CUSTO OPORTUNIDADE”

¹⁵ file:///C:/Users/t203910/Downloads/1224-Texto%20do%20artigo-2136-1-10-20151023.pdf

¹⁶ LUZ, Ivan. Do controle da eficiência e economicidade pelos Tribunais de Contas. Porto Alegre, Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Vol. 2, nº 5, jun/1985, pp.77/ 84.

Sobre o instituto, preleciona o Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia¹⁷ que a “análise econômica do direito busca a compreensão do direito partindo de pressupostos e valores econômicos, aplicáveis ao caso concreto pelo magistrado.

Dessa forma, a racionalidade econômico-jurídica interage com o meio, de forma a determinar e influenciar a prática jurídica e o delineamento de novas matizes no ordenamento em geral, segundo novos padrões econômico-valorativos quando da apreciação judicial de casos. Aqui, surge o problema dos custos de oportunidade. O custo de oportunidade vai ocorrer quando o agente opta por um determinado tipo de opção de ação em prejuízo de outras ações mutuamente excludentes. Então, o custo de oportunidade vai representar o benefício que foi perdido, ao se escolher determinada ação, objetivando um dado fim. ”

É assim que se torna evidente que a aplicação do método econômico ao Direito nos conduz a uma escolha racional, contribuindo com o aperfeiçoamento de normas jurídicas quando forem efetivamente produzidas.

O legislador passa a elaborar normas mais eficientes e eficazes, otimizando o processo de produção normativo diante de um cenário de escassez de recursos, se adaptando a realidade fático-jurídica.

¹⁸*Submete-se a ideia de eficácia da norma jurídica à ideia de eficiência. O objetivo é fazer com que a norma jurídica atinja o melhor resultado com o mínimo de erros ou perdas, tendo em vista o máximo rendimento possível, objetivando alcançar a função prevista de maneira mais produtiva, ou seja, com o mínimo de dispêndio aplicado.*

Neste momento torna-se necessário advertir que os inúmeros processos existentes nesta Corte afetados pelo julgamento do Tema 899/STF dizem respeito a auditorias realizadas há mais de 10 (dez) anos.

Assim, **vê-se que outra problemática se exsurge: como se dariam o processamento destes autos? Caso o Tribunal entenda pela necessidade de manifestação meritória, diante da necessidade de reabertura processual em razão**

¹⁷ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-problema-dos-custos-de-oportunidade-na-configuracao-do-interesse-de-agir-na-acao-de-habeas-data/>

¹⁸ COOTER, *op. cit.*, 2007; SZTAJN, Rachel. *Law and economics*. In: ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, *op. cit.*, 2005, pp. 81, 83

da ausência de matriz quando da análise caso a caso, optaríamos então pelo seu refazimento? Seria está a decisão que melhor atenderia aos interesses desta Corte? Quais seriam os reais benefícios trazidos da aplicação deste entendimento? E os desdobramentos?

No que toca ao tema, transcrevo parte do trecho contido no **ACÓRDÃO TC-814/2017 – PLENÁRIO, Processo - TC-3428/2009**, vejamos:

Por outro lado, em relação àqueles indicativos não alcançados pelo instituto da prescrição (§ 5º, art. 37, CF/88), posto que implicam imposição de ressarcimento, **deve-se analisar a racionalização administrativa, o custo de oportunidade, a viabilidade e a efetividade de reabertura processual após mais de 09 (nove) anos da ocorrência dos fatos, sob pena de se ferir o princípio da duração razoável do processo**, insculpido no inciso LXXVII da Carta Magna e **da segurança jurídica**, na medida que põe sob risco **o princípio do contraditório e da ampla defesa**, cláusula pétrea disposta no art. 5º, LV da CRFB/88, **assim como com os primados da economia processual**.

Necessário que meus pares considerem não apenas a relação teleológica do instituto da economicidade *pari passu* com o direito material, mas também a eficiência deste princípio, compreendendo-o em relação à necessidade de se obter o máximo rendimento possível com a menor perda ou menor dispêndio de esforços.

Em outra ocasião, no julgamento do Recurso de Reconsideração do Processo 12742/2019-5, 09789/2013-4, o ilustre Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo solicitou vista, manifestando-se por meio do Voto-vista 0059/2020-4.

Em síntese apertada, entende que persistiria a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas, ainda que se tenha operado a prescrição da pretensão punitiva, nos casos em que houvesse a ocorrência de dano ao erário.

Proferindo o Voto Complementar 2578/2020, me manifestei trazendo argumentos aplicáveis diretamente ao presente caso sob análise.

Assim sendo, transcrevo os seguintes que entendo serem pertinentes:

Sobre o fenômeno da prescrição, entendo ser pertinente rememorar o que se depreende do seu conceito. Para tanto, colaciono lição ministrada por CRETELLA JÚNIOR², que assim se manifesta:

(...) prescrição é a extinção da iniciativa de punir, resultado da inércia, durante certo lapso de tempo, do poder público, na perseguição da infração ou na execução da sanção. (...) (...). Sob o aspecto do direito de punir, a relação jurídica entre o titular da ação punitiva, o Estado, e o paciente, a pessoa física afetada pelo decurso do tempo, extingue-se em determinado momento. Nem teria sentido que a sanção pairasse, indefinidamente, como a espada de Dâmocles, sobre o infrator da norma, para ser aplicada muito mais tarde, quando os fatos, as circunstâncias de local e de tempo, os documentos, as testemunhas e as provas tivessem de vir à tona para extemporânea valoração pelo aplicador da pena, dentro de quadro bem diverso daquele que cercava o fato e o autor, na época da consumação do fato.

Seguindo ainda esta linha de intelecção, cabe destacar as concisas lições ministradas pelo jurista PONTES DE MIRANDA3 :

Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o Direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.

A prescritebilidade aqui tratada, portanto, impede que as Cortes de Contas possam instaurar processos de responsabilização por dano ao erário, a qualquer momento, privilegiando a garantia da segurança jurídica e da paz social, alcançadas pela estabilização das decisões. A bem da verdade, o 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 nº 8.429/92): São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. STF. Plenário. RE 852475/SP, Rel. orig. Min. Alexandre de Moraes, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018 (Repercussão Geral – Tema 897) (Info 910).

(...)

Destaco o seguinte fragmento:

Além das convicções até o momento expostas, entendo pertinente levantar a temática acerca da economia processual. Isso porque, logo de início, indago: até que ponto o julgamento de processos prescritos atenderia a triade eficácia, eficiência e economia?

Fazer este Tribunal se debruçar sobre processos que já se encontram prescritos só o faz gastar demasiado tempo e recurso em questões que já extinguíram a iniciativa de punir da Administração Pública.

Este é, inclusive, o conceito que se entende por prescrição: extinção da iniciativa de punir. E mesmo que prosperasse a tese defendida no voto vista, de que “persiste a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas, ainda que se tenha operado a prescrição da pretensão punitiva”, qual resultado prático alcançaríamos em relação a restituição desses valores ao erário? Já que é ponto sem divergência a impossibilidade de se mover as ações de ressarcimento. Rememoro aos pares, que há muito se discute neste Tribunal o que chamamos de “custo de oportunidade”, que, na economia, é o valor que se renuncia ao tomar uma decisão.

Transposto o conceito para esta Corte, trata-se de se fazer a escolha entre debruçar recursos em algo que efetivamente gerará benefício

para a sociedade ou continuar percorrendo um caminho com fim incerto e inegavelmente ineficiente. É uma questão de racionalização administrativa e respeito aos princípios da economicidade e efetividade do processo, na esteira no processo civil atual.

Os princípios de racionalização administrativa e de economia processual devem contribuir para apuração dos atos lesivos ao patrimônio público e o ressarcimento dos prejuízos causados ao mesmo, contrariamente à absurda hipótese de estímulo à impunidade para pequenos danos. (...). No trato da coisa pública, racionalizar significa otimizar, com sabedoria, discernimento, critério. A sociedade carece de respostas e cobra do Estado atitudes adequadas para que o interesse público seja, de fato, alcançado. Os atos espúrios e lesivos ao patrimônio de todos devem ser definitivamente banidos com medidas eficazes. A postura ética não deve ser vista como um diferencial da pessoa, mas como uma conduta constante, usual e rotineira.

Em todas as esferas de Poder — e não somente no Judiciário — a economia processual é fator determinante para a obtenção dos efeitos pretendidos. Qual o valor de uma decisão, por mais sábia, se quando proferida, não pode mais ser aplicada, porque seu objeto se perdeu nos meandros de um processo lento e complicado?

De todo o exposto, concluo o presente voto mencionando a recente decisão prolatada pelo **Tribunal de Contas de Minas Gerais**, *que foi o pioneiro e, por meio do seu órgão plenário, decidiu, por maioria, acolher e aplicar nos processos de sua competência as teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal (Decisão Plenária no Recurso Ordinário nº 1.054.102). Isto é, firmou o entendimento segundo o qual a pretensão de ressarcimento ao erário prescreve no mesmo prazo da pretensão punitiva, inclusive antes da formação do título executivo*¹⁹.

Sobre o importante julgado acima mencionado, transcrevo parte do trecho contido no artigo **“A (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário no âmbito dos Tribunais de Contas: a vanguarda do TCE/MG na aplicação dos Temas 666, 897 e 899 da repercussão geral”**, vejamos:

A partir desse julgamento, enfim, pode-se entender que, pelo menos no âmbito do Tribunal de Contas de Minas Gerais, a matéria encontra-se definida, no sentido de que a pretensão de ressarcimento ao erário é prescritível no âmbito dos processos de controle externo (Tema 899), cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário o reconhecimento da imprescritibilidade prevista no Tema 897 da repercussão geral.

¹⁹ FERRAZ, Leonardo de Araújo; AVELAR, Daniel Martins e. A (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário no âmbito dos Tribunais de Contas: a vanguarda do TCE/MG na aplicação dos Temas 666, 897 e 899 da repercussão geral. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 21, n. 248, p. 13-32, out. 2021

De todo o exposto, concluo a prolação deste Voto expondo na forma de tópico ponto por mim suscitado acima, qual seja, a problemática do processamento dos autos em que haveria a necessidade de refazimento da matriz a fim de viabilizar o julgamento de mérito.

DA MATRIZ DE RESPONSABILIDADE E DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Ademais das considerações *supra* ventiladas, resta imperioso apresentar uma análise acerca dos efeitos de eventual superação da ocorrência da prescrição de ressarcimento ao erário por parte desta Corte de Contas.

É cediço que mais de uma centena de processos se encontravam sobrestados, aguardando manifestação do STF acerca da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunais de Contas.

Ato contínuo, consoante já exposto, o STF fixou tese de repercussão geral (tema 899) no sentido de ser prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Assim, a despeito do reconhecimento da prescrição do ressarcimento, caso esta Corte de Contas delibere por dar continuidade aos processos sobrestados e, por conseguinte, se manifestar sobre o mérito de processos em que envolvam a presença de dano ao erário, a continuidade da análise, repito, de mais de uma centena de processos, irá se esbarrar com a problemática da ausência de matriz de responsabilização, uma vez que são processos antigos e processados sob a sistemática da responsabilidade objetiva dos gestores.

A sistemática da responsabilização objetiva dos gestores, voltada apenas aos ordenadores de despesas, contudo, não mais se coadunam com a atual sistemática processual adotada por esta Corte de Contas, que exige individualização das condutas praticadas, bem como, nexos de causalidade existente entre as condutas e a suposta desconformidade verificada, tema já debatido exaustivamente por este Tribunal.

Desse modo, sob os atuais ditames da Lei Complementar 621/2012 e do RITCCES (Resolução TC 261/2013), resta imperioso que este Tribunal, ao exercer sua competência sancionatória, direcione-se para a **imputação de responsabilidade**

sob a ótica da responsabilidade subjetiva, aplicando a sanção “de forma individual, a cada agente que tiver concorrido para o ato, na medida de sua participação” (art. 383, RITCEES).

Assim, uma vez identificada a ausência de individualização de responsabilização, é mister que se refaça a matriz de responsabilização a fim de que o feito seja adequadamente instruído e que sejam atendidos os pressupostos que permitam o desenvolvimento válido e regular do processo.

Contudo, a reabertura da instrução processual após tamanho lapso temporal afrontaria substancialmente direitos fundamentais, visto que referido reinício de instrução processual implicaria no apontamento de responsabilização a novos agentes, que muito provavelmente, sequer conseguiriam ter acesso a documentos para apresentação de suas defesas.

Resta inequívoco que introduzir tais agentes em uma discussão fático-jurídica após grande lapso temporal traduz manifesta violação a princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente os direitos fundamentais do contraditório e ampla defesa, que por certo restariam prejudicados devido ao decurso do tempo, bem como o da própria duração razoável do processo, já que se exigiria todo um novo trâmite processual como: citação dos eventuais novos responsáveis; aguardo da defesa; manifestações técnicas e elaboração de novo voto.

Nessa esteira, a necessidade de reabertura de instrução processual se faria revelar que tais processos não se encontram devidamente instruídos de modo a atender aos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, razão pela qual nos cumpriria aferir eventual ofensa ao art. 166, do RITCEES, *in verbis*:

Art. 166. O Tribunal determinará o arquivamento do processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, sem julgamento de mérito, quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Com efeito, relembro que nestas hipóteses, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em vista da inviabilidade de recomposição processual e até mesmo da possibilidade de comprometimento da produção de um conjunto probatório eficaz

para a solução do caso concreto, vem optando pela extinção do feito sem julgamento de mérito, conforme acima exposto, a exemplo das seguintes decisões mais recentes: TC 04133/2006-1 (Acórdão 00092/2021-6 - Plenário); TC 00390/2008-3 (Acórdão 01512/2019-Plenário); TC 06195/2010-3 (Acórdão 01436/2019-Segunda Câmara); TC 06994/2010-1 (Acórdão 01217/2019-4 – Segunda Câmara); TC 7052/2003 (Acórdão 639/2018-Plenário); TC 666/2006 (Acórdão 862/2021-Segunda Câmara).

Com isso, entendo relevante que esta Corte de Contas sopesse a efetividade da continuidade da análise de mérito dos processos sobrestados sob debate, uma vez que o lapso temporal somado à antiga sistemática de responsabilização objetiva, obrigará a reabertura da instrução processual com vistas ao refazimento da matriz de responsabilização, fato que revelará, por si só, ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, e que culminará, por fim, na extinção do processo sem resolução de mérito.

Isto posto, reputo cabível que este Tribunal de Contas considere eventual afronta à economicidade e ao resultado útil do processo, caso a continuidade da tramitação de mais de uma centena de processos, exigindo o dispêndio de recursos humanos e financeiros, culmine no mesmo resultado caso fossem finalizados neste momento processual: na extinção de feito sem julgamento de mérito.

Assim sendo, e diante de tudo o que fora até o momento exposto, considerando ter sido elucidada de forma inequívoca a completa ausência de qualquer resultado útil a esta Corte de Contas que a análise das irregularidades prescritas possam gerar, bem como em razão do elevado número de processos que envolvem a mesma matéria aqui tratada, é que decido pela extinção do processo sem resolução do mérito.

Assim sendo e por todo o exposto, com base nos argumentos fáticos e jurídicos acima delineados, em divergência às manifestações da área técnica, Ministério Público Especial de Contas e do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, submeto voto no sentido de que este Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão:

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

- 1) **EXTINGUIR** o processo sem resolução do mérito, nos termos deste Voto;
- 2) **CIÊNCIA**, na forma regimental, aos interessados e ao MPC;
- 3) Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.

SÉRIGO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro

1. ACORDÃO TC-426/2022:

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. EXTINGUIR o processo sem resolução do mérito, nos termos deste Voto;

1.2. DAR CIÊNCIA, na forma regimental, aos interessados e ao MPC;

1.3. ARQUIVAR o feito após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto vista do conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, vencido o relator, 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: 07/04/2022 – 16ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos

Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões