



Acórdão 00470/2022-9 - Plenário

Processos: 04906/2020-1, 10400/2016-5

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PME - Prefeitura Municipal de Ecoporanga

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: Responsável pelo Controle Interno da UG (Prefeitura Municipal de Ecoporanga, NESTOR AMORIM FILHO), ELIAS DAL COL, CLAUDINEIA RODRIGUES, LUCAS DE SOUZA NASCIMENTO, GLEICE DA COSTA ALCINO

Recorrente: CONSTRUCTION PERSON LTDA

Procuradores: ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES), RHUAN AFONSO PULCENO (OAB: 24303-ES), BRUNO DE OLIVEIRA SANTIAGO (OAB: 24548-ES), IURI BARBOSA SANTIAGO (OAB: 23780-ES), D JONE FERREIRA DE ARAUJO (OAB: 132619-MG), PABLO FERRAZ MIRANDA (OAB: 78148-MG)

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - ACÓRDÃO TC 768/2020-3 - PREFEITURA MUNICIPAL DE ECOPORANGA - CONTRATO 44/2012 - EXERCÍCIO 2012 - CONHECER - PROVIMENTO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA - TEMA 899 DO STF - CIÊNCIA - ARQUIVAMENTO.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO** (TC 4906/2020, doc. 02 - Petição Recurso 00233/2020-6), interposto, através de advogado, pela empresa **CONSTRUCTION PERSON LTDA ME**, em face do **ACÓRDÃO TC 768/2020-3 - 2ª**

Câmara, proferido no TC 10400/2016, após Inspeção realizada na Prefeitura de Ecoporanga, na forma de Tomada de Contas Especial, que constatou indícios de irregularidades no Contrato nº 44/2012 firmado com a empresa, cujo objeto era a Construção de uma creche denominada “Gente Miúda”, na localidade de Prata dos Baianos, Distrito de Ecoporanga-ES.

O **Acórdão 768/2020** recorrido, no que respeita ao embargante, foi exarado nos seguintes termos:

RELATÓRIO

Os presentes autos foram autuados como Tomada de Contas Especial, no entanto, se trata de Inspeção realizada na Prefeitura Municipal de Ecoporanga, em cumprimento à Decisão TC 4907/2015 (Processo 5979/2015), a fim de apurar possíveis irregularidades existentes no Contrato nº 44/2012, firmado com a Empresa Construction Person Ltda. ME, cujo objeto foi a construção da creche “Gente Miúda”, na localidade de Prata dos Baianos, Distrito de Ecoporanga-ES.

(...)

1. ACÓRDÃO TC-768/2020:

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

1.1 – Manter as seguintes irregularidades:

1.1.1 – A1(Q1) – Projeto básico licitado em desacordo com as definições previstas em lei.

1.1.2 – A2(Q3) – Pagamento de quantidades superiores as efetivamente executadas/fornecidas – Ressarcimento Solidário: R\$394.164,00, correspondentes a 174.494,12 VRTEs;

1.1.3 – A3(Q4) – Deficiências do projeto básico como fonte de deficiência em execução dos serviços pertinentes à obra.

1.2 – Rejeitar as razões de justificativas da empresa Construction Person Ltda – Contratada, com relação aos itens 1.1.1 – A1(Q1) – Projeto básico licitado em desacordo com as definições previstas em lei, 1.1.2 – A2(Q3) – Pagamento de quantidades superiores as efetivamente executadas/fornecidas condenando em ressarcimento Solidário no valor de R\$394.164,00 (...), correspondentes a 174.494,12 VRTEs e 1.1.3 – A3(Q4) – Deficiências do projeto básico como fonte de deficiência em execução dos serviços pertinentes à obra, aplicando-lhe multa pecuniária no valor de R\$ 3.000,00 (...)

(...)

1.6 – Declarar a inidoneidade da empresa Construction Person Ltda para participar de licitação ou contratar com a administração pública, pelo prazo de 05 (cinco) anos, em virtude da irregularidade constante no item 1.1.2 – A2(Q3) – Pagamento de quantidades superiores as efetivamente executadas/fornecidas – Ressarcimento Solidário: R\$394.164,00, correspondentes a 174.494,12 VRTEs

Após autuação, proferi Despacho 391941/2020-5 (peça 06) conhecendo o recurso, bem como determinando o envio dos autos ao Núcleo de Controle Externo de

Recurso e Consultas (NRC) que elaborou a Instrução Técnica de Recurso 96/2021 (peça 08) que conclui pelo Não Provimento do Recurso, da seguinte forma:

IV – CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando-se os argumentos fáticos e jurídicos apresentados, opina-se pelo **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO** interposto pela **Recorrente**.

O Ministério Público de Contas manifestou-se através do Parecer 3725/2021-9 (Peça 12) da lavra do procurador Luís Henrique da Silva onde anui à proposta da área técnica, pugnando pelo não provimento do recurso.

Por ocasião do julgamento, foi realizada sustentação oral pelo Recorrente perante o Plenário deste Tribunal durante a 47ª sessão virtual do Plenário, ocorrida em 09/09/2021, sendo juntadas aos autos as Notas Taquigráficas 145/2021-4, a Petição Intercorrente 844/2021-9 e as Peças Complementares 42308/2021-6 e 42309/2021-1 (docs. 14, 15, 16 e 17).

Foram os autos encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas que se manifestou através da Manifestação Técnica de Defesa Oral 106/2021 que concluiu da seguinte forma:

4- PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, considerando que esta MTD trata exclusivamente da Sustentação Oral e documentos novos trazidos pela empresa **Construction Person Ltda.**, responsabilizada na ITI 2.273/2015, e em atenção ao art. 319, parágrafo único, IV da Res. TC 261/13, encaminham-se os autos à consideração superior **propondo acolher parcialmente as justificativas apresentadas**, na seguinte forma:

- **ACOLHER** as preliminares quanto à prescrição da pretensão sancionatória desta Corte e **REFORMAR o Acórdão 768/2020**, afastando as penalidades impostas à empresa **Construction Person** em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte;
- **REJEITAR** as preliminares quanto à prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte e **MANTER os termos do Acórdão 768/2020**;
- **REJEITAR** o pedido de sobrestamento dos autos, considerando o julgamento do RE 636.886 do STF (em 20/04/2020, com a publicação do acórdão no DJe-157 em 24/06/2020);
- **MANTER** incólume os demais termos do Acórdão 768/2020, especialmente quanto ao **RESSARCIMENTO** imputado à empresa **Construction Person**, no montante de **R394.164,00 (174.494,12 VRTE)**, em razão das irregularidades constatadas (Projeto básico licitado em desacordo com as definições previstas em Lei; Pagamento de quantidades superiores as efetivamente executadas/fornecidas; Deficiências do projeto básico como fonte de deficiência em execução dos serviços pertinentes à obra).

Os autos foram ao Ministério Público de Contas que se manifestou através do Parecer 561/2022 (peça 25) da lavra do procurador Luiz Henrique da Silva, onde anui à proposta contida na Manifestação Técnica de Defesa Oral 106/2021.

Assim instruídos vieram-me os autos para emissão de voto.

É o relatório.

II. ADMISSIBILIDADE

Em sede de admissibilidade do Recurso de Reconsideração, verifica-se que a parte possui interesse e legitimidade, a petição atende aos requisitos legais.

Quanto ao **cabimento**, o Recurso de Reconsideração é cabível contra decisões definitivas em processos de prestação ou tomada de contas, nos termos do art. 164 da Lei Complementar nº 621/2012¹.

No caso, o presente Recurso de Reconsideração foi interposto contra o Acórdão 768/2020-3 – 2ª Câmara, que analisou a Tomada de Contas Especial instaurada, sendo assim perfeitamente cabível.

Quanto à **tempestividade**, o Recurso de Reconsideração deve ser interposto no prazo de 30 (trinta) dias da data da ciência da decisão, nos termos do art. 164 da Lei Complementar nº 621/2012. Considerando o despacho 39083/2020-8 (peça 05) da Secretaria Geral das Sessões – SGS, a disponibilização do Acórdão 768/2020 no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal deu-se no dia 28/09/2020, considerando-se publicada no dia 29/09/2020. Considerando que o recorrente protocolou o presente Recurso na data de 29/10/2020, tem-se como **tempestivo**.

Diante do Exposto, CONHEÇO do Recurso de Reconsideração ora interposto.

¹ Art. 164. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados na forma prevista nesta Lei Complementar. https://www.tce.es.gov.br/wp-content/uploads/2017/08/621_2012.pdf. Acesso em 13/03/2018.

III. FUNDAMENTOS

III.1 Questões preliminares

III.1.1 Prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória do TCEES. Art. 71 da LC 621/2012. Tema 899 do STF.

Em síntese, o recorrente alega a ocorrência da prescrição punitiva, requerendo o afastamento da multa e a penalidade de proibição de contratar, além do pedido de sobrestamento do julgamento do processo em relação à pretensão de ressarcimento ao erário, em razão do posicionamento do STF sobre o tema

A área técnica manifesta-se conforme segue:

A Recorrente, Construction Person Ltda, alega a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, uma vez que os fatos irregulares ocorreram em 2012 e a sua citação foi efetivada em 2018, considerando ainda Recurso Extraordinário 636.886, Tema n. 899, STF.

Quanto à prescrição da pretensão punitiva, a Lei Complementar nº 621/2012, em seu art. 71, dispõe sobre o prazo em que se verificará a ocorrência de prescrição, bem como suas causas interruptivas e suspensivas:

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

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo (...);

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

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

Note-se, ainda, que esta E. Corte de Contas firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional previsto no art. 71 da LC 621/2012 se aplica aos processos anteriores à vigência da referida Lei Complementar, como se vê do Acórdão TC 407/2012, passado nos autos do Processo TC 4348/2003, de Relatoria do Conselheiro (em substituição) João Luiz Cotta Lovatti, senão vejamos:

Pois bem, feitas estas considerações acerca do instituto da prescrição e sua previsão na LC 621/2012, urge averiguarmos a sua ocorrência no que tange aos indícios apontados na Instrução Técnica Inicial ITI 854/2007.

Ressalte-se que os indicativos de irregularidades noticiados no Relatório de Inspeção 05/2018 teve origem na **Tomada de Contas Especial** determinada, **autuada em 09/12/2016** (evento 01, TC 10400/2016), sendo esta data o marco da contagem, por se tratar de processo de TCE, conforme disposição contida no art. 71, § 2º, I, da LC 621/2012, conforme narrativa da equipe técnica RI 05/2018):

Em vista disto, o Relator proferiu o VOTO 1801/2015-3 em 19 de agosto de 2015, ratificado pela Decisão TC-4907/2015 – Primeira Câmara, DETERMINANDO ao Prefeito, Sr. Pedro Costa Filho, que:

“3.1 A imediata adoção das medidas administrativas necessárias para caracterização ou elisão do dano (...);

3.2 Caso as medidas administrativas adotadas pela autoridade competente não forem suficientes para elidir o dano, **seja imediatamente instaurada Tomada de Contas Especial**, mediante autuação de processo específico, comunicando o fato ao Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, de acordo com o art. 5º da IN nº 32/2014;

3.2 encaminhe ao Tribunal o processo de Tomada de Contas Especial, no prazo de até 90 (noventa) dias, (...).”

Após esta determinação, para abertura de Tomada de Contas Especial pelo Representante, não há, até a presente data, evidências de seu cumprimento.

O objetivo desta fiscalização é o de realizar a Tomada de Contas Especial propriamente dita, conforme Decisão Plenária 3462/2017-3.

(...)

1.2- Visão geral do objeto

O presente processo inicia-se com a Representação inserida no processo 5979/2015, elaborada pelo Sr. Pedro Costa Filho, então Prefeito do Município de Ecoporanga em que informa algumas irregularidades, detectadas pela sua equipe administrativa, na contratação da empresa Construction Person Ltda. ME, feita pela Administração anterior, na pessoa do Sr. Elias Dal Col, Prefeito Municipal, para a execução de obras de construção da creche Gente Miúda no distrito de Prata dos Baianos. Indica inclusive que não há possibilidade de se utilizar o bem devido a problemas estruturais que remetem à insegurança física da obra com risco de desabamento.

Na Manifestação Técnica Preliminar Nº 520/2015, emitida pelo Núcleo de Engenharia e Obras Públicas (NEO), a área técnica sugere que ao Gestor Municipal adotar todas as medidas administrativas e necessárias para a caracterização ou elisão do dano, e, se for o caso, instaurar processo de Tomada de Contas Especial, conforme IN 32/2014, no prazo de até 120 dias.

Tal medida foi encampada pelo Relator em seu VOTO 1801/2015, ratificado pela Decisão TC 4907/2015 da Primeira Câmara, em 19/08/2015, onde determina ao Prefeito (...) a imediata adoção de medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, no prazo de 120 dias. Caso as medidas administrativas adotadas não fossem suficientes para elidir o dano, que fosse imediatamente instaurada Tomada de Contas especial, com autuação de processo específico, com comunicação ao Tribunal em 15 dias conforme art. 5º da IN nº 32/2014.

Assim após ser notificado em 08/09/2015 (...) do Termo de Notificação 2233/2015 de 26/08/2015, o Prefeito encaminhou esclarecimentos juntados às folhas 1063/1067 (Proc. TC 5979/2015) em 23/09/2015, informando das medidas administrativas tomadas e a instauração da comissão para a Tomada de Contas Especial com conclusão prevista para 90 dias, porém não encaminhou a Portaria de instauração da Comissão para apurar o feito.

Em 24/02/2016, conforme informação do Núcleo de Controle de Documentos (NCD), nenhum documento ainda não tinha sido protocolizado até aquele momento, alusivo à Decisão TC 4907/2015 – Primeira Câmara.

Ato seguinte o Relator decidiu por notificar o Sr. Pedro Costa Filho (Decisão Monocrática Preliminar DECM 152/2016), para que em 15 dias improrrogáveis, encaminhasse a esta Corte de Contas a Portaria de instauração da Tomada de Contas Especial, alertando para as consequências do descumprimento da Decisão.

(...).

Em nova comunicação do NCD em 27/04/2016, esta informa que nenhum documento alusivo ao agora Termo de Notificação 252/2016 ou a DECM 152/2016 fora protocolizada, sendo que o prazo para o atendimento à Decisão havia vencido em 30/03/2016.

Ante ao exposto, o Relator emitiu o Voto 903/2016 em que, após fundamentação legal, vota pela aplicação de multa ao Sr. Pedro Costa Filho, além de citá-lo para que no prazo de 15 dias encaminhasse ao Tribunal a Portaria com a Instauração da Tomada de Contas Especial em tela, acordado pela Primeira Câmara em sessão realizada no dia 15/06/2016, à unanimidade.

Em 23/09/2016, a Prefeitura protocolou documento encaminhando a Portaria Nº 161 de 21 de setembro de 2016, nomeando a Comissão para instauração de Tomada de Contas Especial com foco no procedimento licitatório e na execução contratual referente à Tomada de Preços 004/2012.

Com a mudança da Administração em 2016, retornou ao cargo o Sr. Elias Dal Col, representado da inicial e este fato propiciou a situação de o investigado se confundir com o investigador. Isto posto, esta Corte de Contas, através da Decisão 3462/2017, incluiu a realização pelo próprio Tribunal da Tomada de Contas Especial, no referido Contrato, no Plano Fiscalizações do presente exercício (PAF/2018).

Convém asseverar que o prazo prescricional possui causas suspensivas e interruptivas conforme destacado nos supramencionados §§ 3º e 4º, I e II, do art. 71 da LC 621/2012.

Tem-se como causas suspensivas do curso prescricional a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento. No que tange às causas de interrupção nossa Lei Orgânica reconhece duas, quais sejam: a **citação** válida do responsável e a interposição de recurso.

Dessa forma, é possível determinar que o curso do prazo prescricional das irregularidades em relação à Recorrente Construction Person Ltda ME, interrompeu-se, em razão da realização da citação (Termo de Citação 01239/2018-3), em **06/12/2018** (doc. 051 - AR / Contrafé 08064/2018-9, TC 10400/2016).

Verifica-se, portanto, que o prazo prescricional no presente caso se iniciou em **09/12/2016**, interrompida em **06/12/2018**, motivo pelo qual **não há que se falar na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas e da pretensão de ressarcimento ao erário, o que afasta, por**

consequência, o pedido de sobrestamento com fundamento no RE 636.886 pelo STF.

Pelo exposto, concluímos por rejeitar as razões do presente Recurso quanto às alegações de prescrição e pedido de sobrestamento.

Na oportunidade de defesa oral o responsável suscita, em sede de preliminar, da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, ou o sobrestamento do julgamento do processo até decisão final do STF no Recurso Extraordinário 636.886, Tema 899.

Para a Recorrente, "(...) os atos inquinados que estão sendo investigados ou apurados, por meio do presente processo, eles se deram no exercício de 2012. A recorrente foi citada apenas em 12/12/2018".

Para a Recorrente, as irregularidades e o respectivo ressarcimento foram apurados "(...) em sede de fiscalização, por meio de inspeção, nos termos do Relatório de Inspeção 00005/2018-7, elaborado nos autos do Processo originário 10400/2016-5", teses negada equivocadamente pela ITR 96/2021-4.

A área técnica, na Manifestação Técnica de Defesa Oral 106/2021, entende no caso, caber razão à Recorrente quanto à prescrição da pretensão punitiva.

A área técnica relatou os seguintes fatos ocorridos no processo:

O processo original (TC 5979/2015) resultou de Representação protocolada nesta Corte de Contas 18/05/2015, por Pedro Costa Filho, Prefeito Municipal de Ecoporanga, informando sobre supostas irregularidades no procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços 004/2012, autorizado à época pelo então Prefeito senhor Elias Dal Col.

O Núcleo de Engenharia e Obras Públicas - NEO analisou os termos da representação e emitiu a Manifestação Técnica Preliminar MTP 520/2015 (fls. 1043-1047), sugerindo que o gestor adotasse as medidas administrativas pertinentes e se for o caso, posteriormente instaurasse Tomada de Contas Especial, nos termos da Instrução Normativa TC 32/2014.

O então gestor, autor da representação que originou o TC 5979/2015, Pedro Costa Filho, manteve-se inerte quanto à determinação das medidas administrativas e conseqüente instauração da Tomada de Contas Especial - TCE, sendo sancionado por tal omissão, sendo na seqüência determinado que a Tomada de Contas Especial fosse autuada em processo apartado (TC 10400/2016) e arquivado do TC 5979/2015 (Decisão Monocrática 00067/2020-1).

Assim, originou-se o TC 10400/2017, autuado como **Tomada de Contas Especial**, conforme Termo de Autuação 07664/2016-7 (doc. 001), em 09/12/2016, cabendo destacar que o gestor Elias Dal Col, responsável pela Tomada de Preços 04/2012 e Contrato nº 44/2012, motivo da determinação da TCE, havia se sagrado vencedor da eleição em outubro deste 2016 e tomado posse em 01/01/2017.

Percebe-se, pois, conforme sustentado pelo Recorrente, que não foi instaurada a Tomada de Contas pelo gestor, embora determinada a sua realização diversas vezes por esta Corte. Os fatos, ao final, foram apurados por esta Corte de Contas, por meio de inspeção.

(...)

No caso em tela, conforme se observa do Relatório de Inspeção RI 05/2018, constante do processo 10400/2016, a empresa Construction Person foi responsabilizada pela execução contratual ocorrida entre 06/04 (data da assinatura do contrato) a 31/12/2012, de forma que, citada em 06/12/2018, seis anos após a ocorrência dos fatos, verifica-se que a pretensão punitiva desta Corte já havia prescrito em 31/12/2017.

Compulsando os autos também se verifica a inoccorrência de causas suspensivas à contagem do prazo prescricional.

Nesse passo, tendo em vista que não houve interrupção do curso prescricional, resulta evidenciado que a **pretensão punitiva desta E. Corte de Contas, referente à aplicação de sanções à empresa Construction Person, extinguiu-se em 31/12/2017**, a teor do que dispõe o inciso II do § 2º do art. 71 da LC 621/2012, que fixa como marco da contagem do prazo prescricional a data da ocorrência do fato.

Pois bem.

Com relação à ocorrência de prescrição, assiste razão à área técnica na Manifestação Técnica de Defesa Oral 106/2021. Vejamos:

Conforme noticiado na Tomada de Contas Especial determinada (TC 10400/2017 - peça 002), originária do Processo TC 5979/2015 (Representação), as inconsistências detectadas na tomada de Contas referem-se a fatos ocorridos nos exercícios de 2012. Dessa forma, faz-se necessário perquirir-se se a pretensão punitiva deste Tribunal ainda persiste ou foi suplantada pelo fenômeno prescricional face ao decurso do tempo.

A Lei Complementar nº 621/2012, em seu art. 71, dispõe sobre o prazo em que se verificará a ocorrência de prescrição, bem como, suas causas interruptivas e suspensivas. Eis a letra da Lei:

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

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da **atuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas**, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas (grifou-se).

Ressalte-se que os indicativos de irregularidades noticiados se referem a fatos/atos de gestão ocorridos/praticados nos exercícios de 2012. Percebe-se, ainda, conforme sustentado pelo Recorrente, que não foi instaurada a Tomada de Contas pelo gestor, embora determinada a sua realização diversas vezes por esta Corte. **Os fatos, ao final, foram apurados por esta Corte de Contas, por meio de inspeção.**

No caso em tela, como os fatos forma apurados por meio de inspeção, em conformidade com o §2º, inciso II, do art. 71 da Lei Complementar n. 621/2012 supracitada, a data inicial para a aferição da ocorrência ou não da prescrição é a data da ocorrência do fato.

Conforme se observa do Relatório de Inspeção RI 05/2018, constante do processo 10400/2016, a empresa Construction Person foi responsabilizada pela execução contratual ocorrida entre 06/04 (data da assinatura do contrato) a 31/12/2012, de forma que, citada em 06/12/2018, seis anos após a ocorrência dos fatos, verifica-se que a pretensão punitiva desta Corte já havia prescrito em 31/12/2017.

Compulsando os autos também se verifica a inoccorrência de causas suspensivas à contagem do prazo prescricional.

Nesse passo, tendo em vista que não houve interrupção do curso prescricional, resulta evidenciado que a **pretensão punitiva desta E. Corte de Contas, referente à aplicação de sanções à empresa Construction Person, extinguiu-se em**

31/12/2017, a teor do que dispõe o inciso II do § 2º do art. 71 da LC 621/2012, que fixa como marco da contagem do prazo prescricional a data da ocorrência do fato.

Pelo exposto, entendo caber razão à Recorrente e opino pela **REFORMA** do Acórdão 768/2020, afastando as sanções aplicadas.

III.1.2 Da pretensão ressarcitória.

Com relação a este item a Defesa requer, caso não se reconheça de imediato a prescrição da pretensão ressarcitória, que seja sobrestado o julgamento do processo “em razão do posicionamento do STF sobre o tema”.

Sobre o tema, a área técnica assim se manifesta na Manifestação Técnica de Defesa Oral 106/2021:

Quanto à prescribibilidade e ao sobrestamento do feito, alegados em razão do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE 636.886/AL, este núcleo, por meio da Instrução Técnica de Pedido de Revisão 27/2021-3, constante do processo 1522/2021, já se posicionou a respeito do tema (...). Por todo o exposto, entendemos que diante da verificação do trânsito em julgado do RE 636.886, cuja tese de repercussão geral (Tema 899) não versou sobre os processos de competência dos Tribunais de Contas, não mais subsiste a condição imposta nas decisões desta Corte que vinculava a paralisação dos feitos que envolvessem ressarcimento ao erário ao julgamento definitivo daquele recurso, razão pela qual opinamos por **não acolher o pedido de sobrestamento do processo, assim como o da ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória.**

A despeito da manifestação técnica, este Tribunal já se manifestou em diversos processos sobre o tema trado referente à prescrição da pretensão ressarcitória, encampado o entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 636886 (Tema 899), por meio do qual o Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, por unanimidade, decidiu pela prescribibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas, tendo o *decisum* transitado em julgado em 05/10/2021.

A tese formulada foi a seguinte:

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

Pioneiro a aplicar a tese lançada pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, através do Plenário assim decidiu:

RECURSO ORDINÁRIO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. TEMA 899 DO STF. RECONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO. 1. Nos termos da tese fixada para o Tema nº 899 pelo Supremo Tribunal Federal, é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário exercida pelo Tribunal de Contas, aplicando-se, enquanto não houver previsão específica em lei, os mesmos prazos estabelecidos para a prescrição da pretensão punitiva. 2. Transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a primeira causa interruptiva e a primeira decisão de mérito proferida no processo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c art. 110-F, I, e art. 110-C, II, da Lei Orgânica.

Corroborando o entendimento citado este Tribunal já se manifestou através de diversos julgados pela prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, os quais cito como exemplo TC 2544/2010; 6037/2012;1939/2014; 2343/2009;

Assim, dado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, toda a nossa legislação interna carece de ser interpretada tendo como base a Constituição Federal, e como pano de fundo o *decisum* do STF, o que leva à clara conclusão pela ilegitimidade de qualquer dispositivo legal ou regimental que pugne pela imprescritibilidade (em qualquer caso) no âmbito de uma Corte de Contas, considerando que a imprescritibilidade é reservada pela Constituição Federal de 1988 para situações de extrema gravidade, como por exemplo em caso de racismo (art. 5º, XLII), e em caso de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º XLIV).

Diante do exposto enredo que está presente o instituto a prescrição, tanto punitiva quanto ressarcitória.

III.1.3 - Da penalidade de proibição de contratação com o poder público.

A Recorrente alega que a penalidade de proibição de contratação com o poder público, aplicada pelo Acórdão 897/2020, não se encontra em conformidade com o princípio da anterioridade, uma vez que tal sanção se encontra no art. 141, inciso II da Lei Complementar 621/2012, publicada em 08/03/2012 (em vigor noventa dias

após a sua publicação, 07/06/2012), prevalecendo, no caso, a Lei Complementar 32/1993, que não previa essa forma de punição.

Desta forma, não cabe razão à Recorrente na presente argumentação, uma vez que, como a própria peça de defesa informa, a Lei Complementar 621/2012, publicada em 08/03/2012, passou a vigor noventa dias após a sua publicação, 07/06/2012, antes, portanto, do início das medições que resultaram no superfaturamento apurado pelo Relatório de Inspeção 05/2018.

Porém, entendo que a análise desta matéria – aplicação das sanções de inidoneidade e proibição de contratar com o poder público – encontram subsumidas ao debate do item “3.1.1.1- Da pretensão punitiva”, supra, que concluiu, em concordância com a tese da defesa, que “resulta evidenciado que a pretensão punitiva desta E. Corte de Contas, referente à **aplicação de sanções** à empresa Construction Person, extinguiu-se em 31/12/2017, a teor do que dispõe o inciso II do § 2º do art. 71 da LC 621/2012”.

Neste sentido, constata-se que tal entendimento (a prescrição da pretensão punitiva desta Corte) alcança todas as sanções imputadas à Recorrente, inclusive a pena de idoneidade e a proibição de contratar com o poder público.

Pelo exposto, manifesto-me pela **REFORMA** do Acórdão 768/2020, afastando as sanções aplicadas, da inidoneidade e proibição de contratar com o poder público.

IV. DO MÉRITO

Quanto às questões de mérito apontadas na Manifestação técnica de Defesa Oral, entendo que não cabe a análise e apontamento em decorrência da presença do instituto da prescrição.

V. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanhando, em parte, o entendimento técnico e ministerial e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

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

1. **CONHECER** o presente Recurso de Reconsideração apresentado, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO, ACOLHENDO** as preliminares quanto à presença do instituto da **prescrição** desta Corte;
2. **REFORMAR** o Acórdão 768/2020 – 2ª Câmara, afastando as penalidades e o ressarcimento impostos à empresa **Construction Person**;
3. **EXTINGUIR** o Processo TC 10400/2016 com resolução do mérito, em relação à ora recorrente, com fundamento no inciso II do art. 487², do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), tendo vista o reconhecimento da prescrição nos termos deste Voto;
4. Dê-se **ciência** aos interessados na forma regimental e após **arquite-se**.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

2

Artigo 487 da Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015

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

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

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

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

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de relatoria do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto, que trata de Recurso de Reconsideração (TC 4906/2020, doc. 02 - Petição Recurso 00233/2020-6), interposto, por meio de advogado, pela empresa **CONSTRUCTION PERSON LTDA ME**, em face do **ACÓRDÃO TC 768/2020-3** - 2ª Câmara, proferido no TC 10400/2016, após Inspeção realizada na Prefeitura de Ecoporanga, na forma de Tomada de Contas Especial, que constatou indícios de irregularidades no Contrato nº 44/2012 firmado com a empresa, cujo objeto era a Construção de uma creche denominada “Gente Miúda”, na localidade de Prata dos Baianos, Distrito de Ecoporanga-ES.

O **Acórdão 768/2020** recorrido, no que respeita ao Recorrente, foi exarado nos seguintes termos:

RELATÓRIO

Os presentes autos foram autuados como Tomada de Contas Especial, no entanto, se trata de Inspeção realizada na Prefeitura Municipal de Ecoporanga, em cumprimento à Decisão TC 4907/2015 (Processo 5979/2015), a fim de apurar possíveis irregularidades existentes no Contrato nº 44/2012, firmado com a Empresa Construction Person Ltda. ME, cujo objeto foi a construção da creche “Gente Miúda”, na localidade de Prata dos Baianos, Distrito de Ecoporanga-ES.

(...)

1. ACÓRDÃO TC-768/2020:

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

1.1 – Manter as seguintes irregularidades:

1.1.1 – A1(Q1) – Projeto básico licitado em desacordo com as definições previstas em lei.

1.1.2 – A2(Q3) – Pagamento de quantidades superiores as efetivamente executadas/fornecidas – Ressarcimento Solidário: R\$394.164,00, correspondentes a 174.494,12 VRTEs;

1.1.3 – A3(Q4) – Deficiências do projeto básico como fonte de deficiência em execução dos serviços pertinentes à obra.

1.2 – Rejeitar as razões de justificativas da empresa Construction Person Ltda – Contratada, com relação aos itens 1.1.1 – A1(Q1) – Projeto básico licitado em desacordo com as definições previstas em lei, 1.1.2 – A2(Q3) – Pagamento de quantidades superiores as efetivamente executadas/fornecidas condenando em ressarcimento

Solidário no valor de R\$394.164,00 (...), correspondentes a 174.494,12 VRTEs e 1.1.3 – A3(Q4) – Deficiências do projeto básico como fonte de deficiência em execução dos serviços pertinentes à obra, aplicando-lhe multa pecuniária no valor de R\$ 3.000,00 (...)

(...)

1.6 – Declarar a inidoneidade da empresa Construction Person Ltda para participar de licitação ou contratar com a administração pública, pelo prazo de 05 (cinco) anos, em virtude da irregularidade constante no item 1.1.2 – A2(Q3) – Pagamento de quantidades superiores as efetivamente executadas/fornecidas – Ressarcimento Solidário: R\$394.164,00, correspondentes a 174.494,12 VRTEs

Após autuação, o Conselheiro Relator proferiu **Despacho 391941/2020-5** (doc. 06) conhecendo o recurso, bem como determinando o envio dos autos ao Núcleo de Controle Externo de Recurso e Consultas (NRC) que elaborou a **Instrução Técnica de Recurso 96/2021** (doc. 08), concluindo pelo não provimento do recurso, da seguinte forma:

IV – CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando-se os argumentos fáticos e jurídicos apresentados, opina-se pelo **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO** interposto pela **Recorrente**.

O Ministério Público de Contas manifestou-se por meio do **Parecer 3725/2021-9** (doc. 12) da lavra do procurador Luís Henrique da Silva onde anui à proposta da área técnica, pugnando pelo não provimento do recurso.

Por ocasião do julgamento, foi realizada sustentação oral pelo Recorrente perante o Plenário deste Tribunal durante a 47ª sessão virtual do Plenário, ocorrida em 09/09/2021, sendo juntadas aos autos as **Notas Taquigráficas 145/2021-4**, a **Petição Intercorrente 844/2021-9** e as **Peças Complementares 42308/2021-6 e 42309/2021-1** (docs. 14, 15, 16 e 17).

Foram os autos encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas que se manifestou por meio da **Manifestação Técnica de Defesa Oral 106/2021** (doc. 21) que concluiu da seguinte forma:

4- PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, considerando que esta MTD trata exclusivamente da Sustentação Oral e documentos novos trazidos pela empresa **Construction Person Ltda.**, responsabilizada na ITI 2.273/2015, e em atenção ao art. 319, parágrafo único, IV da Res. TC 261/13, encaminham-se os autos à consideração superior **propondo acolher parcialmente as justificativas apresentadas**, na seguinte forma:

- **ACOLHER** as preliminares quanto à prescrição da pretensão sancionatória desta Corte e **REFORMAR o Acórdão 768/2020**, afastando as penalidades impostas à empresa **Construction Person** em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte;
- **REJEITAR** as preliminares quanto à prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte e **MANTER os termos do Acórdão 768/2020**;
- **REJEITAR** o pedido de sobrestamento dos autos, considerando o julgamento do RE 636.886 do STF (em 20/04/2020, com a publicação do acórdão no DJe-157 em 24/06/2020);
- **MANTER** incólume os demais termos do Acórdão 768/2020, especialmente quanto ao **RESSARCIMENTO** imputado à empresa **Construction Person**, no montante de **R394.164,00 (174.494,12 VRTE)**, em razão das irregularidades constatadas (Projeto básico licitado em desacordo com as definições previstas em Lei; Pagamento de quantidades superiores as efetivamente executadas/fornecidas; Deficiências do projeto básico como fonte de deficiência em execução dos serviços pertinentes à obra).

Os autos foram ao Ministério Público de Contas que se manifestou por meio do **Parecer 561/2022** (doc. 25) da lavra do procurador Luiz Henrique da Silva, onde anui à proposta contida na Manifestação Técnica de Defesa Oral 106/2021.

Os autos foram então pautados, momento que o Conselheiro Relator proferiu **Voto do Relator 1440/2022** (doc. 27), no seguinte sentido:

ACÓRDÃO

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

1. **CONHECER** o presente Recurso de Reconsideração apresentado, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO, ACOLHENDO** as preliminares quanto à presença do instituto da **prescrição** desta Corte;
2. **REFORMAR o Acórdão 768/2020 – 2ª Câmara**, afastando as penalidades e o ressarcimento impostos à empresa **Construction Person**;

3. EXTINGUIR o Processo TC 10400/2016 com resolução do mérito, em relação à ora recorrente, com fundamento no inciso II do art. 487³, do Novo Código de Processo Civil (lei nº 13.105/2015), tendo vista o reconhecimento da prescrição nos termos deste Voto;

4. Dê-se ciência aos interessados na forma regimental e após **arquite-se**.

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Como dito anteriormente, tratam os autos de Recurso de Reconsideração (TC 4906/2020, doc. 02 - Petição Recurso 00233/2020-6), interposto, por meio de advogado, pela empresa **CONSTRUCTION PERSON LTDA ME**, em face do **ACÓRDÃO TC 768/2020-3** - 2ª Câmara, proferido no TC 10400/2016, após Inspeção realizada na Prefeitura de Ecoporanga, na forma de Tomada de Contas Especial, que constatou indícios de irregularidades no Contrato nº 44/2012 firmado com a empresa, cujo objeto era a Construção de uma creche denominada “Gente Miúda”, na localidade de Prata dos Baianos, Distrito de Ecoporanga-ES.

Em breve síntese, verifico que o Conselheiro Relator Sr. Sergio Aboudib Ferreira Pinto, ao analisar os autos constatou no bojo do **Voto do Relator 1440/2022**, que a matéria em debate se trata de eventual imposição de dano ao erário, bem como de eventual incidência da prescrição da *pretensão punitiva e ressarcitória*, proferindo decisão para *“EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento da prescrição nos termos deste Voto”*.

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

³ **Artigo 487 da Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015**

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

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ACÓRDÃO

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

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

Desta feita, esvaziou-se o fundamento para o sobrestamento do julgamento dos processos que tramitam nesta Corte de Contas, razão pela qual entendo pelo prosseguimento da presente demanda. Posicionamento esse também corroborado no Voto Relator 1440/2022, emanado pelo Excelentíssimo Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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

Dessa forma, observo que o precedente vinculante formado no âmbito do STF

quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886 não diz respeito à atuação dos Tribunais de Contas, uma vez que estes não são os responsáveis por executar os créditos inscritos em dívida ativa decorrentes de suas decisões.

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

2.1.3.4 Análise Conclusiva

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

A aplicação de prazos extintivos em desfavor do Estado, no que diz respeito à pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário, é tema controverso que, há anos, vem suscitando acalorados debates na doutrina⁴ e na jurisprudência.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. A regra de prescricibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio,

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

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

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

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)⁶, a razão de decidir foi pautada no fato de que a pretensão ressarcitória de título executivo constituído a partir da decisão de um Tribunal de Contas não gera, por si só, a imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário.

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

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo⁷, que elucida com clareza a questão:

“[...] Verifica-se, pela leitura do voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes, acompanhado à unanimidade pelos demais eminentes Ministros, que a Corte Constitucional entendeu que os Tribunais de Contas julgam

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

⁷ Peça 45.

processos cujos resultados (leia-se acórdãos) constituem títulos executivos, nos termos do §3º, do art. 71, da Constituição Federal, porém, estes, não são suscetíveis de aparelhar pretensão imprescritível, circunstância que não se confunde com o lapso prescricional relativo à atuação da Corte de Contas.

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

Desse modo, entendo que, no caso, não há que se falar em

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

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

O entendimento acima já vinha sendo perfilhado por decisões judiciais proferidas em execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais decorrentes de decisões de Tribunais de Contas, que tiveram seu trâmite sobrestado a partir do reconhecimento da repercussão geral no STF, nos termos do art. 1.035, § 5º⁸, 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 título extrajudicial, consubstanciado no acórdão do Tribunal de Contas da União. TCU que condenou administrativamente o Excipiente, ora agravante, pela prática de nepotismo cruzado e de ato lesivo aos cofres públicos, ao admitir a esposa de um Desembargador do TRT- ES como sua assistente no TRT-RJ, sem que a mesma exercesse as funções relativas ao cargo público no qual estava investida. A irregularidade, ainda segundo o TCU, se deu por meio de um esquema de troca de favores, tendo o Desembargador do TRT-ES, por sua vez, nomeado a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no quadro do Tribunal do Trabalho capixaba. Dessa forma, o Excipiente nomeou a esposa de um Desembargador do TRT-ES para o exercício de cargo em comissão no Tribunal capixaba, ao passo que

⁸ 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.

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 de 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 prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário, fundada em decisão de Tribunal de Contas, com base nas razões acima expostas, conclui:

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

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

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

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

(Grifos nossos)

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

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

Nada obstante, ao subsumir o caso dos autos ao Tema 899 do STF, o Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto, em seu Voto Relator 1440/2022, entendeu que:

(...)

A despeito da manifestação técnica, este Tribunal já se manifestou em diversos processos sobre o tema trado referente à prescrição da pretensão ressarcitória, encampado o entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), por meio do qual o Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, por unanimidade, decidiu pela prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas, tendo o *decisum* transitado em julgado em 05/10/2021.

(...)

Assim, dado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, toda a nossa legislação interna carece de ser interpretada tendo como base a Constituição Federal, e como pano de fundo o *decisum* do STF, o que leva à clara conclusão pela ilegitimidade de qualquer dispositivo legal ou regimental que pugne pela imprescritibilidade (em qualquer caso) no âmbito de uma Corte de Contas, considerando que a imprescritibilidade é reservada pela Constituição Federal de 1988 para situações de extrema gravidade, como por exemplo em caso de racismo (art. 5º, XLII), e em caso de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º XLIV).

E chegou à seguinte conclusão:

ACÓRDÃO

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

- 1. CONHECER** o presente Recurso de Reconsideração apresentado, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO, ACOLHENDO** as preliminares quanto à presença do instituto da **prescrição** desta Corte;
- 2. REFORMAR** o **Acórdão 768/2020 – 2ª Câmara**, afastando as penalidades e o ressarcimento impostos à empresa **Construction Person**;
- 3. EXTINGUIR** o **Processo TC 10400/2016 com resolução do mérito, em relação à ora recorrente**, com fundamento no inciso II do art. 487⁹, do Novo Código de Processo Civil (lei nº 13.105/2015), tendo vista o reconhecimento da prescrição nos termos deste Voto;
- Dê-se **ciência** aos interessados na forma regimental e após **arquite-se**.

Ora eminentes pares, peço vênica 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

⁹ **Artigo 487 da Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015**

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

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

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

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 vênica 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 julgante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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

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

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

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

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

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

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

Verifico, por fim, que o 'recente' precedente do Tribunal de Contas de Minas Gerais utilizado como premissa para o Voto Relator 1440/2022 proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Sérgio Aboudib¹⁰ é **anterior** ao julgamento dos embargos de declaração pela Corte Superior de Justiça, isto é, **o precedente é anterior ainda ao trânsito em julgado da tese fixada no Tema 899.**

Desta feita, o aclarado pelos fundamentos do julgamento dos embargos de declaração, no sentido de que o objeto do Tema 899 não tangencia a atuação dos Tribunais de Contas quanto à formação do título executivo, mas tão somente a fase

¹⁰ Pioneiro a aplicar a tese lançada pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais através do Plenário assim decidiu:

judicial de execução deste, conforme exposto alhures, não foi objeto de análise pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais, eis que anterior ao julgamento daqueles.

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

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

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

[...] 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 vênia ao nobre Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto, entendo que a apuração, pelo Tribunal de Contas, de condutas que importem dano ao erário nem de longe viola o princípio da segurança jurídica, que não pode servir de abrigo para o mau gestor.

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

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

Por fim, em especial no presente caso, verifico que tanto a área técnica quanto o Ministério Público Especial de Contas corroboram o posicionamento por mim adotado, oportunidade em que ratifico os termos por eles apresentados e acrescento os fundamentos expostos no presente Voto Vista.

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

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

Nessa linha, caso seja mantido esse posicionamento da maioria do Colegiado, observo a necessidade de evitar, na condução do processo, desperdício de trabalho

e tempo, causadores de entraves no curso processual, sendo então imperiosa a análise desse posicionamento a luz das causas interruptivas e suspensivas da prescrição prevista na Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – LOTCEES).

2.2 Razões de mérito

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

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

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

3 PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

ACÓRDÃO

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

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

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

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro

1. ACORDÃO TC-470/2022:

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

1.1. CONHECER o presente Recurso de Reconsideração apresentado, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO, ACOLHENDO** as preliminares quanto à presença do instituto da **prescrição** desta Corte;

1.2. REFORMAR o Acórdão 768/2020 – 2ª Câmara, afastando as penalidades e o ressarcimento impostos à empresa **Construction Person**;

1.3. EXTINGUIR o Processo TC 10400/2016 com resolução do mérito, em relação à ora recorrente, com fundamento no inciso II do art. 487¹¹, do Novo Código de Processo Civil (lei nº 13.105/2015), tendo vista o reconhecimento da prescrição nos termos deste Voto;

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados na forma regimental e após **arquite-se**.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por reconhecer e declarar que a tese fixada no Tema 899 STF aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base da Lei de Execução Fiscal, e retornar os autos à área técnica para manifestação.

11 Artigo 487 da Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015

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

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

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

3. Data da Sessão: 28/04/2022 – 18ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

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