



Acórdão 00500/2022-6 - 1ª Câmara

Processos: 06075/2012-1, 03519/2016-7

Classificação: Tomada de Contas Especial Convertida

UG: PMPB - Prefeitura Municipal de Ponto Belo

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Responsável: JAIME SANTOS OLIVEIRA JUNIOR, MANOEL MESSIAS MARTINS ROCHA, ANTONIO CARLOS DA CUNHA, GILBERTO FERNANDO LOUBACK, DIEGO FERRARI, SIDICLEY ESTEVES CANTAO, JARBAS COSTA XAVIER, URBIS - INSTITUTO DE GESTAO PUBLICA

Procuradores: GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), JACKSON JOSE KRETLI (OAB: 13175-ES)

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONVERTIDA – PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTO BELO – EXERCÍCIO 2013 – DANO AO ERÁRIO – RESSARCIMENTO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA – STF TEMA 899 – REPERCUSSÃO GERAL – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam-se os autos de representação ofertada pelo Ministério Público Especial de Contas, por meio do Procurador Luciano Vieira, em que são narradas possíveis irregularidades nos procedimentos licitatórios e na execução contratual do pacto firmado entre municípios capixabas com a entidade URBIS – Instituto de Gestão

Pública, cujo objeto era a prestação de serviços de levantamentos de créditos dos municípios junto à União com o PASEP e o INSS.

Na Representação, o Procurador solicitou concessão de medida cautelar, a fim de que os executivos municipais relacionados na peça se abstivessem de realizar quaisquer pagamentos porventura pendentes à URBIS, o que foi acatado pelo Plenário desta Corte, na Decisão TC 3771/2012, proferida nos autos do Processo TC 3208/2012.

Na ocasião, foi, também, determinada a notificação dos responsáveis por cada município arrolado na representação para que, no prazo de 10 dias, enviassem a este Tribunal cópia dos processos de contratação da URBIS e de documentação referente a todos os pagamentos efetuados, com a respectiva comprovação da recuperação do crédito a título de PASEP E INSS. Os documentos encaminhados, como sugestão da Relatora encampada pelo Plenário, deveriam ser autuados separadamente.

Enviados os documentos pertinentes pelo responsável pela Prefeitura do Município de Ponto Belo, foram formados os presentes autos, como um dos frutos daquela representação formulada pelo Ministério Público Especial de Contas.

Instruído o feito com a documentação pertinente, a área técnica consignou os indícios de irregularidades na Instrução Técnica Inicial – 356/2013 (fls. 416/466), que serviu de suporte à citação dos responsáveis, à conversão dos autos em Tomada de contas Especial, à expedição de ofício à Receita Federal do Brasil, bem como à notificação do atual gestor do município de Ponto Belo, efetivada por meio da Decisão TC 10059/2013 (fls. 486/487).

Apresentadas as justificativas, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas elaborou a Instrução Técnica Conclusiva - ITC 3005/2014 (Documento Complementares, fls. 622/668), na qual sugeriu o reconhecimento da irregularidade das contas, além de ter pugnado pela condenação ao ressarcimento de 54.832,66 VRTE, nos seguintes termos:

[...]

3. CONCLUSÃO / RESPONSABILIDADES

3.1. Por todo o exposto e com base no artigo 99, §2º15, da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a PROCEDÊNCIA da presente representação, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

3.1.1. Ausência de Pesquisa de Mercado (item 2.1 desta ITC) Base legal: Inobservância ao art. 26, parágrafo único, III da Lei Nacional nº 8.666/93.

Responsáveis: Jaime Santos Oliveira Júnior - Prefeito Municipal Manoel Messias Martins Rocha - Secretário Municipal de Gestão, Orçamento e Planejamento e Presidente da Comissão Permanente de Licitação Sidicley Esteves Cantão – Membro da Comissão Permanente de Licitação Diego Ferrari – Membro da Comissão Permanente de Licitação Jarbas Costa Xavier – Membro da Comissão Permanente de Licitação Gilberto Fernando Louback – Procurador Municipal

3.1.2. Ausência de Fiscal do Contrato (item 2.2 desta ITC)

Base legal: Inobservância ao art. 67 da Lei Nacional nº 8.666/93.
Responsável: Jaime Santos Oliveira Júnior – Prefeito Municipal

3.1.3. Contratação de Pessoa Jurídica para executar serviços atribuíveis à servidor público (item 2.3 desta ITC)

Base legal: Inobservância ao art. 37, II da Constituição Federal, c/c com Princípio da legalidade e da eficiência dispostos no caput do mesmo artigo constitucional

Responsável: Jaime Santos Oliveira Júnior - Prefeito Municipal
Ressarcimento: alternativamente ao item 2.5 desta ITC, no valor de R\$ 114.609,50 (cento e catorze mil e seiscentos e nove reais e cinquenta centavos) equivalente a 54.832,66 VRTE.

3.1.4. Efetivação de Contrato Vinculado à Obtenção de Êxito - Contrato de Risco (item 2.4 desta ITC)

Base legal: Inobservância ao art. 167, da CRFB/88 c/c Princípios Orçamentários.

Responsáveis: Jaime Santos Oliveira Júnior - Prefeito Municipal Manoel Messias Martins Rocha - Secretário Municipal de Gestão, Orçamento e Planejamento e Presidente da Comissão Permanente de Licitação Sidicley Esteves Cantão – Membro da Comissão Permanente de Licitação Diego Ferrari – Membro da Comissão Permanente de Licitação Jarbas Costa Xavier – Membro da Comissão Permanente de Licitação Gilberto Fernando Louback – Procurador Municipal

3.1.5. Pagamento antecipado de despesa sem o efetivo reconhecimento da compensação pelo órgão fazendário (item 2.5 desta ITC)

Base legal: Inobservância ao art. 62 da Lei Federal nº 4320/64 c/c a cláusula terceira do Contrato nº 13/2010 e art. 65, II, “c” da Lei Nacional nº 8.666/93.

Responsáveis: Jaime Santos Oliveira Júnior - Prefeito Municipal nos exercícios de 2010 e 2011 Antônio Carlos da Cunha – Secretário Municipal de Administração e Finanças URBIS – Instituto de Gestão Pública - Empresa Contratada Ressarcimento: no valor de R\$ 114.609,50 (cento e catorze mil e seiscentos e nove reais e cinquenta centavos) equivalente a 54.832,66 VRTE.

3.2. Posto isso e diante do preceituado no art. 319, §1º, inciso IV, da Res. TC 261/201316 , conclui-se opinando por:

3.2.1. Preliminarmente, o não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva do parecerista jurídico suscitada pelo sr. Gilberto Fernando Louback, na forma do item 1 desta Instrução Técnica Conclusiva.

3.2.2. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Jaime Santos Oliveira Júnior, nos exercícios de 2010 e 2011, em razão da prática de ato ilegal, presentificado nos itens 2.1, 2.2 e 2.4 desta Instrução Técnica Conclusiva, e cometimento de irregularidades que causaram dano ao erário, dispostas nos itens 2.3 e 2.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento do valor R\$ 114.609,50 (cento e catorze mil e seiscentos e nove reais e cinquenta centavos) equivalente a 54.832,66 VRTE ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/201217 .

3.2.3. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Antônio Carlos da Cunha e da URBIS – Instituto de Gestão Pública, em razão do cometimento de irregularidades que causaram dano ao erário, disposta no item 2.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-os, solidariamente com o sr. Jaime Santos Oliveira Júnior, ao ressarcimento do valor R\$ R\$ 114.609,50 (cento e catorze mil e seiscentos e nove reais e cinquenta centavos) equivalente a 54.832,66 VRTE ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012.

3.2.4. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas por Manoel Messias Martins Rocha, Sidicley Esteves Cantão, Diego Ferrari, Jarbas Costa Xavier e Gilberto Fernando Louback, em razão do cometimento de ato ilegal, conforme disposto nos itens 2.1 e 2.4 desta ITC.

3.2.5. Sugerir a aplicação de multa individual aos responsabilizados, em decorrência das irregularidades constantes nesta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados.

3.2.6. Recomendar, com base no inciso XXXVI18, do artigo 1º, da Lei Complementar 621/2012, para que o atual Prefeito de Ponto Belo passe a designar, formalmente, pessoa física como representante da Administração para os contratos em vigência, em conformidade com o disposto no artigo 67 e parágrafos da Lei Nacional nº 8.666/93.

3.2.7. Por fim, sugere-se que seja dada CIÊNCIA ao signatário da representação do teor da decisão final a ser proferida.

[...]

O MPC, por meio do parecer 01674/2014-3 da lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira (Documentos Complementares, fls. 694/699), requereu o acautelamento do feito para acompanhar procedimentos fiscais referenciados nos autos até a constituição definitiva do crédito tributário.

Por sua vez, mais adiante, o Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer 00178/2016-2 (peça 03) da lavra do procurador Luciano Vieira acompanhou o entendimento da área técnica constante na Instrução Técnica Conclusiva 3005/2014-1.

Tendo o feito integrado a pauta da 12ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara desta Corte de Contas, ocorrida em 20/04/2016, foi realizada sustentação oral (notas taquigráficas 726/730), também juntou memorial e documentos às fls. 736/770, pelo senhor Altamiro Thadeu Frontino Sobreiro, procurador do senhor Jaime Santos Oliveira Júnior.

As notas taquigráficas foram encaminhadas para a área técnica, advindo a Manifestação Técnica 00452/2016-6 (peça 04, fls. 774/786), a qual concluiu, ante a inexistência de novos fatos ou argumentos trazidos à baila pela sustentação oral, da seguinte forma:

3. Conclusão

3.1. Considerando, portanto, que, com base nos argumentos ora expostos nesta Manifestação Técnica, os elementos trazidos na sustentação oral não alteraram as conclusões havidas na Instrução Técnica Conclusiva ITC 3005/2014, opina-se pela manutenção das irregularidades tratadas, tendo também por base as razões já lançadas nos itens 2.1 a 2.5 da ITC 3005/2014, bem como o exposto nesta manifestação. Por fim, sugere-se o prosseguimento do julgamento do feito, na forma do artigo 329, da Res. TC 261/2013.

Tal posicionamento foi corroborada pelo Ministério Público de Contas, conforme Parecer do Ministro Público de Contas 01713/2016-6 da lavra do procurador Luciano Vieira (peça 07, fls.694/699).

Em Decisão TC 01996/2017-2 proferida na 17ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, realizada em 31/05/2017, o julgamento do processo foi sobrestado até decisão final do Incidente de Prejulgado apreciado nos autos do processo TC 6603/2016-4.

Instado novamente a se manifestar, tendo em vista a possibilidade de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desse Tribunal de Contas, o MPC apresentou o Parecer Ministerial 02572/2019-4 (fl. 814/818) por meio do qual assim se manifestou:

[...]

1. A priori, cumpre acentuar que o Contrato 13/2010[8], firmado entre a Prefeitura de Ponto Belo e URBIS, cujo objeto era o levantamento de dados e apuração de valores a serem recuperados e/ou abatidos das dívidas junto ao INSS e revisão de procedimentos adotados com relação ao pagamento de contribuições ao INSS e outros possíveis créditos de natureza previdenciária e tributária, fora formalizado no exercício de 2010, com validade até maio de 2013.

Destarte, no caso vertente, observa-se que o prazo prescricional (norma material, com efeito retroativo, portanto), teve início com a ocorrência dos fatos no exercício de 2010. Contudo, seus efeitos se prolongaram até maio de 2013, em decorrência da data limite de sua vigência.

Posteriormente o prazo prescricional foi interrompido com a citação válida dos responsáveis, (..)

Desta forma, forçoso se faz reconhecer o aperfeiçoamento da prescrição da pretensão punitiva em relação aos responsáveis acima citados.

Persiste, entretanto, a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para verificação da ocorrência de prejuízo ao erário e adoção de medidas corretivas (art. 71, § 5º da LC n. 621/2012 c/c art. 374 do RITCEES). Além disso, tratando-se de processo Tomadas de Contas Especial, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não impede o exame meritório do processo, pois há dever constitucional do Tribunal de Contas de proferir julgamento nessa hipótese, conforme art. 375, parágrafo único, do RITCEES c/c art. 71, inciso II, da Constituição Federal, isto é, a prescrição da pretensão punitiva quanto ao processo não impede o julgamento das contas do responsável, apenas impedindo a aplicação de penalidades ao mesmo quanto ao objeto daquele processo.

2. Lado outro, importante mencionar que este Parquet de Contas no parecer de fls. 694/699 manteve as infrações relativas à "Contratação de pessoa jurídica para executar serviços atribuíveis à servidor público" e "Efetivação de contrato vinculado à obtenção de êxito – Contrato de Risco".

Nada obstante, sobre essa questão, nota-se a superveniência do Prejulgado n. 43, em 02/04/2019, transcrito a seguir:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - ASSESSORIA - RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS

1.1 pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

1.2 considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

1.3 pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

PUBLICAÇÃO: ACÓRDÃO TC 1420/2018-PLÊNARIO, DOEL - TCEES EM 29.10.2018; PREJULGADO nº 43, DOEL - TCEES 02.04.2019

Deste modo, deve-se afastar as irregularidades descritas nos itens 3.1.3 e 3.1.4 da Instrução Técnica Conclusiva 3005/2014.

Posto isso, pugna o Ministério Público de Contas seja julgada IRREGULAR, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da LC n. 621/2012 a presente tomada de contas, para:

1 – condenar Jaime Santos Oliveira Júnior, Antônio Carlos da Cunha e URBIS – Instituto de Gestão Pública a ressarcir o erário municipal o montante equivalente a 54.832,66 VRTE, sem aplicação da multa proporcional ao dano, em decorrência dos prejuízos descritos no item 3.1.5 da ITC 3005/2014;

2 – decretar a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, caput, da LC n. 621/2012, em relação às condutas praticadas por Jaime Santos Oliveira Júnior, Manoel Messias Martins Rocha, Sidicley Esteves Cantão, Diego Ferrari, Jarbas Costa Xavier, Antônio Carlos da Cunha, Gilberto Fernando Louback e URBIS – Instituto de Gestão Pública;

3 – nos moldes do art. 1º, inciso XXXVI, da LC n. 621/2012 seja expedida a recomendação sugerida pelo NEC à fl. 668 (item 3.2.6).

Reserva-se, ainda, este Parquet ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, na forma do inciso III[18] do art. 41 da Lei n. 8.625/93, bem como no parágrafo único[19] do art. 53 da LC n. 621/12.

[...]

Na 43ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, realizada em 11/12/2019, o Relator à época, preferiu o Voto do Relator 6054/2019, sobrestando o feito em razão da tramitação do julgamento do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF - Tema 899, que versava acerca da “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas” (Decisão 6019/2019)

Tendo sido verificado o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário no STF nº 636.886, conforme informação contida na Certidão 4272/2021, retornaram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

II. FUNDAMENTOS

Analisando a norma e os documentos acostados no presente processo, verifico que os fatos analisados nestes autos decorrem do exercício de 2013.

Na mesma linha, observo que a citação dos responsáveis ocorreu no exercício de 2013, conforme quadro indicativo apresentado pelo Ministério Público de Contas no Parecer do Ministério Público de Contas 02572/2019-4 (peça 27).

Nesta vertente, reconheço que o prazo prescricional trazido na Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo), é de 5 (cinco) anos, sendo interrompido pela citação válida do responsável ou interposição de recurso:

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

[...]

§ 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, 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 - o julgamento do processo pelo Colegiado competente; (Redação dada pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019)

III - a interposição de recurso. (Inciso incluído pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019)

§ 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.

No caso concreto, a citação válida dos responsáveis (art. 362, I, do Regimento Interno do TCEES aprovado pela Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013) ocorreu em 28, 29, 30 de agosto de 2013, 17/10/2013 e 11/12/2013, conforme juntada dos Termos de Citação (fls. 601, 604, 605, 966, 607, 609, 690 e 1063, conforme descrito no Parecer do MPC 02572/2019-4 (fls. 814/818) sendo que o prazo aplicável para a prescrição da pretensão punitiva é de cinco anos.

Sendo assim, adoto o detalhamento elaborado pelo MPC para considerar prescrita a pretensão punitiva em relação aos seguintes indicativos de irregularidades e agentes citados:

Responsáveis	Data dos fatos	Data da citação	Data da prescrição
Jaime Santos Oliveira Júnior	2013	30/08/2013	30/08/2018
Manoel Messia	2013	28/08/2013	28/08/2018

s Martins Rocha			
Sidicley Esteve s Cantão	2013	29/08/2013	29/08/2018
Diego Ferrari	2013	29/08/2013	29/08/2018
Jarbas Costa Xavier	2013	29/08/2013	29/08/2018
Antônio Carlos da Cunha	2013	29/08/2013	29/08/2018
Gilbert o do Fernan Loubac k	2013	17/10/2013	17/10/2018
– o de Institut Gestão Pública	2013	11/12/2013	11/12/2018

Deste modo, e decorridos mais de cinco anos da citação válida, concluo estar prescrita a pretensão punitiva por este Tribunal, por tratar-se de fatos ocorridos no exercício de 2012,

Quanto prescrição da pretensão ressarcitória este Tribunal já se manifestou em diversos processos sobre o tema, encampando 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 prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas, tendo o *decisum* transitado em julgado em 05/10/2021.

A tese formulada foi a seguinte:

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

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 entendo que está presente o instituto a prescrição, tanto punitiva quanto ressarcitória.

III. 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), divergindo em parte do 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 da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 1. EXTINGUIR o presente processo com resolução do mérito**, com fundamento no inciso II do art. 487¹, do Novo Código de Processo Civil (lei nº 13.105/2015), tendo vista o reconhecimento da prescrição nos termos deste Voto;
- 2. Dê-se ciência** aos interessados na forma regimental e após **arquite-se**.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

VOTO VISTA

O 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 Tomada de Contas, convertida de representação ofertada pelo Ministério Público Especial de Contas, por meio do Procurador Luciano Vieira, em que são narradas possíveis irregularidades nos procedimentos licitatórios e na execução contratual do pacto firmado entre municípios capixabas com a entidade URBIS – Instituto de Gestão Pública, cujo objeto era a prestação de serviços de levantamentos de créditos dos municípios junto à União com o PASEP e o INSS.

¹ 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;**

Na representação, o Procurador solicitou concessão de medida cautelar, a fim de que os executivos municipais relacionados na peça se abstivessem de realizar quaisquer pagamentos porventura pendentes à URBIS, o que foi acatado pelo Plenário desta Corte, na **Decisão TC 3771/2012**, proferida nos autos do Processo TC 3208/2012.

Na ocasião, foi também determinada a notificação dos responsáveis por cada município arrolado na representação para que, no prazo de 10 dias, enviassem a este Tribunal cópia dos processos de contratação da URBIS e de documentação referente a todos os pagamentos efetuados, com a respectiva comprovação da recuperação do crédito a título de PASEP E INSS. Os documentos encaminhados, como sugestão da Relatora encampada pelo Plenário, deveriam ser autuados separadamente.

Enviados os documentos pertinentes pelo responsável pela Prefeitura do Município de Ponto Belo, foram formados os presentes autos, como um dos frutos daquela representação formulada pelo Ministério Público Especial de Contas.

Instruído o feito com a documentação pertinente, a área técnica consignou os indícios de irregularidades na **Instrução Técnica Inicial – 356/2013** (fls. 416/466), que serviu de suporte à citação dos responsáveis, à conversão dos autos em Tomada de contas Especial, à expedição de ofício à Receita Federal do Brasil, bem como à notificação do atual gestor do município de Ponto Belo, efetivada por meio da **Decisão TC 10059/2013** (fls. 486/487).

Apresentadas as justificativas, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva - ITC 3005/2014** (Documento Complementares, fls. 622/668), na qual sugeriu o reconhecimento da irregularidade das contas, além de ter pugnado pela condenação ao ressarcimento de 54.832,66 VRTE, nos seguintes termos:

[...]

3. CONCLUSÃO / RESPONSABILIDADES

3.1. Por todo o exposto e com base no artigo 99, §2º15 , da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a

PROCEDÊNCIA da presente representação, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

3.1.1. Ausência de Pesquisa de Mercado (item 2.1 desta ITC) Base legal: Inobservância ao art. 26, parágrafo único, III da Lei Nacional nº 8.666/93.

Responsáveis: Jaime Santos Oliveira Júnior - Prefeito Municipal Manoel Messias Martins Rocha - Secretário Municipal de Gestão, Orçamento e Planejamento e Presidente da Comissão Permanente de Licitação Sidicley Esteves Cantão – Membro da Comissão Permanente de Licitação Diego Ferrari – Membro da Comissão Permanente de Licitação Jarbas Costa Xavier – Membro da Comissão Permanente de Licitação Gilberto Fernando Louback – Procurador Municipal

3.1.2. Ausência de Fiscal do Contrato (item 2.2 desta ITC)

Base legal: Inobservância ao art. 67 da Lei Nacional nº 8.666/93.
Responsável: Jaime Santos Oliveira Júnior – Prefeito Municipal

3.1.3. Contratação de Pessoa Jurídica para executar serviços atribuíveis à servidor público (item 2.3 desta ITC)

Base legal: Inobservância ao art. 37, II da Constituição Federal, c/c com Princípio da legalidade e da eficiência dispostos no caput do mesmo artigo constitucional

Responsável: Jaime Santos Oliveira Júnior - Prefeito Municipal
Ressarcimento: alternativamente ao item 2.5 desta ITC, no valor de R\$ 114.609,50 (cento e catorze mil e seiscentos e nove reais e cinquenta centavos) equivalente a 54.832,66 VRTE.

3.1.4. Efetivação de Contrato Vinculado à Obtenção de Êxito - Contrato de Risco (item 2.4 desta ITC)

Base legal: Inobservância ao art. 167, da CRFB/88 c/c Princípios Orçamentários.

Responsáveis: Jaime Santos Oliveira Júnior - Prefeito Municipal Manoel Messias Martins Rocha - Secretário Municipal de Gestão, Orçamento e Planejamento e Presidente da Comissão Permanente de Licitação Sidicley Esteves Cantão – Membro da Comissão Permanente de Licitação Diego Ferrari – Membro da Comissão Permanente de Licitação Jarbas Costa

Xavier – Membro da Comissão Permanente de Licitação Gilberto Fernando
Louback – Procurador Municipal

3.1.5. Pagamento antecipado de despesa sem o efetivo reconhecimento da compensação pelo órgão fazendário (item 2.5 desta ITC)

Base legal: Inobservância ao art. 62 da Lei Federal nº 4320/64 c/c a cláusula terceira do Contrato nº 13/2010 e art. 65, II, “c” da Lei Nacional nº 8.666/93.

Responsáveis: Jaime Santos Oliveira Júnior - Prefeito Municipal nos exercícios de 2010 e 2011 Antônio Carlos da Cunha – Secretário Municipal de Administração e Finanças URBIS – Instituto de Gestão Pública - Empresa Contratada Ressarcimento: no valor de R\$ 114.609,50 (cento e catorze mil e seiscentos e nove reais e cinquenta centavos) equivalente a 54.832,66 VRTE.

3.2. Posto isso e diante do preceituado no art. 319, §1º, inciso IV, da Res. TC 261/201316 , conclui-se opinando por:

3.2.1. Preliminarmente, o não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva do parecerista jurídico suscitada pelo sr. Gilberto Fernando Louback, na forma do item 1 desta Instrução Técnica Conclusiva.

3.2.2. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Jaime Santos Oliveira Júnior, nos exercícios de 2010 e 2011, em razão da prática de ato ilegal, presentificado nos itens 2.1, 2.2 e 2.4 desta Instrução Técnica Conclusiva, e cometimento de irregularidades que causaram dano ao erário, dispostas nos itens 2.3 e 2.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento do valor R\$ 114.609,50 (cento e catorze mil e seiscentos e nove reais e cinquenta centavos) equivalente a 54.832,66 VRTE ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/201217 .

3.2.3. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Antônio Carlos da Cunha e da URBIS – Instituto de Gestão Pública, em razão do cometimento de irregularidades que causaram dano ao erário, disposta no item 2.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-os, solidariamente com o sr. Jaime Santos Oliveira Júnior, ao ressarcimento do valor R\$ R\$ 114.609,50 (cento e catorze mil e seiscentos e nove reais e cinquenta centavos) equivalente a 54.832,66 VRTE ao erário municipal, com

amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012.

3.2.4. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas por Manoel Messias Martins Rocha, Sidicley Esteves Cantão, Diego Ferrari, Jarbas Costa Xavier e Gilberto Fernando Louback, em razão do cometimento de ato ilegal, conforme disposto nos itens 2.1 e 2.4 desta ITC.

3.2.5. Sugerir a aplicação de multa individual aos responsabilizados, em decorrência das irregularidades constantes nesta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados.

3.2.6. Recomendar, com base no inciso XXXVI18, do artigo 1º, da Lei Complementar 621/2012, para que o atual Prefeito de Ponto Belo passe a designar, formalmente, pessoa física como representante da Administração para os contratos em vigência, em conformidade com o disposto no artigo 67 e parágrafos da Lei Nacional nº 8.666/93.

3.2.7. Por fim, sugere-se que seja dada CIÊNCIA ao signatário da representação do teor da decisão final a ser proferida.

[...]

O MPC, por meio do **Parecer 01674/2014-3** da lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira (Documentos Complementares, fls. 694/699), requereu o acautelamento do feito para acompanhar procedimentos fiscais referenciados nos autos até a constituição definitiva do crédito tributário.

Por sua vez, mais adiante, o Ministério Público Especial de Contas, por meio do **Parecer 00178/2016-2** (peça 03) da lavra do procurador Luciano Vieira acompanhou o entendimento da área técnica constante na Instrução Técnica Conclusiva 3005/2014-1.

Tendo o feito integrado a pauta da 12ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara desta Corte de Contas, ocorrida em 20/04/2016, foi realizada sustentação oral (**notas taquigráficas 726/730**), também juntou memorial e documentos às fls. 736/770, pelo

senhor Altamiro Thadeu Frontino Sobreiro, procurador do senhor Jaime Santos Oliveira Júnior.

As notas taquigráficas foram encaminhadas para a área técnica, advindo a **Manifestação Técnica 00452/2016-6** (peça 04, fls. 774/786), a qual concluiu, ante a inexistência de novos fatos ou argumentos trazidos à baila pela sustentação oral, da seguinte forma:

3. Conclusão

3.1. Considerando, portanto, que, com base nos argumentos ora expostos nesta Manifestação Técnica, os elementos trazidos na sustentação oral não alteraram as conclusões havidas na Instrução Técnica Conclusiva ITC 3005/2014, opina-se pela manutenção das irregularidades tratadas, tendo também por base as razões já lançadas nos itens 2.1 a 2.5 da ITC 3005/2014, bem como o exposto nesta manifestação. Por fim, sugere-se o prosseguimento do julgamento do feito, na forma do artigo 329, da Res. TC 261/2013.

Tal posicionamento foi corroborada pelo Ministério Público de Contas, conforme Parecer do Ministro Público de Contas 01713/2016-6 da lavra do procurador Luciano Vieira (peça 07, fls.694/699).

Em Decisão TC 01996/2017-2 proferida na 17ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, realizada em 31/05/2017, o julgamento do processo foi sobrestado até decisão final do Incidente de Prejulgado apreciado nos autos do processo TC 6603/2016-4.

Instado novamente a se manifestar, tendo em vista a possibilidade de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desse Tribunal de Contas, o MPC apresentou o **Parecer Ministerial 02572/2019-4** (fl. 814/818) por meio do qual assim se manifestou:

[...]

1. A priori, cumpre acentuar que o Contrato 13/2010[8], firmado entre a Prefeitura de Ponto Belo e URBIS, cujo objeto era o levantamento de dados e apuração de valores a serem recuperados e/ou abatidos das dívidas junto ao INSS e revisão de procedimentos adotados com relação ao pagamento de contribuições ao INSS e outros possíveis créditos de natureza

previdenciária e tributária, fora formalizado no exercício de 2010, com validade até maio de 2013.

Destarte, no caso vertente, observa-se que o prazo prescricional (norma material, com efeito retroativo, portanto), teve início com a ocorrência dos fatos no exercício de 2010. Contudo, seus efeitos se prolongaram até maio de 2013, em decorrência da data limite de sua vigência.

Posteriormente o prazo prescricional foi interrompido com a citação válida dos responsáveis, (..)

Desta forma, forçoso se faz reconhecer o aperfeiçoamento da prescrição da pretensão punitiva em relação aos responsáveis acima citados.

Persiste, entretanto, a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para verificação da ocorrência de prejuízo ao erário e adoção de medidas corretivas (art. 71, § 5º da LC n. 621/2012 c/c art. 374 do RITCEES). Além disso, tratando-se de processo Tomadas de Contas Especial, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não impede o exame meritório do processo, pois há dever constitucional do Tribunal de Contas de proferir julgamento nessa hipótese, conforme art. 375, parágrafo único, do RITCEES c/c art. 71, inciso II, da Constituição Federal, isto é, a prescrição da pretensão punitiva quanto ao processo não impede o julgamento das contas do responsável, apenas impedindo a aplicação de penalidades ao mesmo quanto ao objeto daquele processo.

2. Lado outro, importante mencionar que este Parquet de Contas no parecer de fls. 694/699 manteve as infrações relativas à "Contratação de pessoa jurídica para executar serviços atribuíveis à servidor público" e "Efetivação de contrato vinculado à obtenção de êxito – Contrato de Risco".

Nada obstante, sobre essa questão, nota-se a superveniência do Prejulgado n. 43, em 02/04/2019, transcrito a seguir:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - ASSESSORIA - RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS

1.1 pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

1.2 considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual

proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

1.3 pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

PUBLICAÇÃO: ACÓRDÃO TC 1420/2018-PLÊNARIO, DOEL - TCEES EM 29.10.2018; PREJULGADO nº 43, DOEL - TCEES 02.04.2019

Deste modo, deve-se afastar as irregularidades descritas nos itens 3.1.3 e 3.1.4 da Instrução Técnica Conclusiva 3005/2014.

Posto isso, pugna o Ministério Público de Contas seja julgada IRREGULAR, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da LC n. 621/2012 a presente tomada de contas, para:

1 – condenar Jaime Santos Oliveira Júnior, Antônio Carlos da Cunha e URBIS – Instituto de Gestão Pública a ressarcir o erário municipal o montante equivalente a 54.832,66 VRTE, sem aplicação da multa proporcional ao dano, em decorrência dos prejuízos descritos no item 3.1.5 da ITC 3005/2014;

2 – decretar a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, caput, da LC n. 621/2012, em relação às condutas praticadas por Jaime Santos Oliveira Júnior, Manoel Messias Martins Rocha, Sidicley Esteves Cantão, Diego Ferrari, Jarbas Costa Xavier, Antônio Carlos da Cunha, Gilberto Fernando Louback e URBIS – Instituto de Gestão Pública;

3 – nos moldes do art. 1º, inciso XXXVI, da LC n. 621/2012 seja expedida a recomendação sugerida pelo NEC à fl. 668 (item 3.2.6).

Reserva-se, ainda, este Parquet ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, na forma do inciso III[18] do art. 41 da Lei n. 8.625/93, bem como no parágrafo único[19] do art. 53 da LC n. 621/12.

[...]

Os autos foram, então, pautados na 43ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara deste Tribunal de Contas, ocasião em que foi proferida **Decisão 6019/2019**, deliberando pelo sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do acórdão proferido no

Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899, que reconheceu a “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.

Cessada a causa do sobrestamento, nos termos da **Certidão 4272/2021** (doc. 14), os autos retornaram a pauta para continuidade do julgamento, momento que o Conselheiro Relator proferiu **Voto do Relator 1491/2022** (doc. 15), 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:

- 3. EXTINGUIR o presente processo com resolução do mérito**, 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**.

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Como dito anteriormente, tratam os autos de Tomada de Contas, convertida de representação ofertada pelo Ministério Público Especial de Contas, por meio do Procurador Luciano Vieira, em que são narradas possíveis irregularidades nos procedimentos licitatórios e na execução contratual do pacto firmado entre

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;**

municípios capixabas com a entidade URBIS – Instituto de Gestão Pública, cujo objeto era a prestação de serviços de levantamentos de créditos dos municípios junto à União com o PASEP e o INSS.

Em breve síntese, verifico que o Conselheiro Relator Sr. Sergio Aboudib Ferreira Pinto, ao analisar os autos constatou no bojo do **Voto do Relator 1491/2022**, 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.

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 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 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.

A C Ó R D Ã O

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

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

Desta feita, esvaziou-se o fundamento para o sobrestamento do julgamento dos processos que tramitam nesta Corte de Contas, razão pela qual entendo pelo prosseguimento da presente demanda. Posicionamento esse também corroborado no Voto Relator 1491/2022, 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 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.

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 doutrina³ 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.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *In* Manual de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Segue o entendimento de que a pretensão de ressarcimento é imprescritível.

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

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

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

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

O excerto do Acórdão prolatado no RE 636886⁴, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que deu azo à fixação da tese, se encontra a seguir reproduzido:

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

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

2. Analisando detalhadamente o tema da “prescricibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescricíveis 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 prescricível 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

⁴ Supremo Tribunal Federal. Ata nº 10, de 20/04/2020. DJE nº 104, divulgado em 28/04/2020.

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)⁵, 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 fiscalizadora.

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo⁶, 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

⁵ 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.

⁶ Peça 45.

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 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, § 5º⁷, do Código de Processo Civil, senão vejamos:

68309390 - TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO

⁷ 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.

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

14580305 - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU.** PRESCRITIBILIDADE. REPERCURSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 636.886. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE A QUESTÃO. 1. Na origem, trata-se de execução de título extrajudicial, consubstanciado no acórdão do Tribunal de Contas da União. TCU que condenou administrativamente o Excipiente, ora agravante, pela prática de nepotismo cruzado e de ato lesivo aos cofres públicos, ao admitir a esposa de um Desembargador do TRT- ES como sua assistente no TRT-RJ, sem que a mesma exercesse as funções relativas ao cargo público no qual estava investida. A irregularidade, ainda segundo o TCU, se deu por meio de um esquema de troca de favores, tendo o Desembargador do TRT-ES, por sua vez, nomeado a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no quadro do Tribunal do Trabalho capixaba. Dessa forma, o Excipiente nomeou a esposa de um Desembargador do TRT-ES para o exercício de cargo em comissão no Tribunal capixaba, ao passo que este último magistrado nomeou a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no TRT-RJ. 2. Sem razão o recorrente, ao postular a suspensão da pretensão recursal e da ação originária, com fundamento no RE 852.475/SP, em que foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à "prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa" (DJe de 27/05/2016, Tema 897), hipótese que não se amolda ao presente caso. 3. Por outro lado, verifica-se que a suspensão da ação originária encontra respaldo no RE 636.886, em que foi reconhecida a repercussão geral do

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

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

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

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

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

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

– III –

CONCLUSÕES DA NOTA TÉCNICA

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

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

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

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

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

(Grifos nossos)

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

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

Nada obstante, ao subsumir o caso dos autos ao Tema 899 do STF, o Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto, em seu Voto Relator 1491/2022, entendeu que:

(...)

Quanto prescrição da pretensão ressarcitória este Tribunal já se manifestou em diversos processos sobre o tema, encampando 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. **EXTINGUIR o presente processo com resolução do mérito**, com fundamento no inciso II do art. 487⁸, do Novo Código de Processo Civil (lei nº 13.105/2015), tendo vista o reconhecimento da prescrição nos termos deste Voto;
2. 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 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.

(...)

⁸ **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;

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

3. Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, conforme definido pelo STF, a decisão do TCU

formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).

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

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

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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

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

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

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

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

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

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

Verifico, por fim, que o 'recente' precedente do Tribunal de Contas de Minas Gerais utilizado como premissa para o Voto Relator 1491/2022 proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Sérgio Aboudib⁹ é **anterior** ao julgamento dos embargos de declaração pela Corte Superior de Justiça, isto é, **o precedente é anterior ainda ao trânsito em julgado da tese fixada no Tema 899.**

Desta feita, o aclarado pelos fundamentos do julgamento dos embargos de declaração, no sentido de que o objeto do Tema 899 não tangencia a atuação dos Tribunais de Contas quanto à formação do título executivo, mas tão somente a fase judicial de execução deste, conforme exposto alhures, não foi objeto de análise pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais, eis que anterior ao julgamento daqueles.

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

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

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

⁹ Pioneiro a aplicar a tese lançada pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais através do Plenário assim decidiu:

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

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

Por fim, pedindo vênias 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.

3 PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

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

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

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

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-500/2022:

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

1.1. EXTINGUIR o presente processo com resolução do mérito, com fundamento no inciso II do art. 487¹⁰, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), tendo vista o reconhecimento da prescrição nos termos deste Voto;

1.2. Dê-se 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 acerca da prescrição

¹⁰ 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;**

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: 29/04/2022 – 15ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões