



Acórdão 00544/2022-9 - Plenário

Processos: 03741/2006-1, 04370/2011-3, 00391/2009-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

UG: ALES - Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo

Relator: Domingos Augusto Taufner

Denunciante: Identidade preservada

Responsável: ROBERTA RIBEIRO NEWMAN WESTMOR NUFFIELD, JOSE ANISIO GAVA, ANTIOCHO CARNEIRO DE MENDONCA, NILSON ESCOPELLE GOMES, GILSON GOMES, CLAUDIO HUMBERTO VEREZA LODI, ALDEMAR CORREA JUNIOR, MARCOS PONTES DE AQUINO, MARCUS VINICIUS FERREIRA ROCHA, ANDRE LUIZ CRUZ NOGUEIRA, JOSE MAURO GOMES E GAMA, PAULO ROBERTO FOLETTI, ELIANE DE MELLO REZENDE ROCHA, ARNOLD COSTA GOMES, JOSE CARLOS GRATZ, JOSE ALVES NETO, ADRIANA DOS SANTOS FERREIRA, ANSELMO TOZI, DOMINGOS SAVIO PINTO MARTINS, ANTONIO VERAS DE SOUZA, EDUARDO LOURENCO FERREIRA - EDUTEC INFORMATICA, TECNOLOGIA E ASSESSORIA, INOVA SISTEMAS DIGITAIS LTDA, ESPIRITO SANTO SERVICOS GERAIS LTDA, DECVIT - COMPUTADORES E REDES LTDA

Procuradores: FERNANDO PEREIRA LAZARINI (OAB: 22163-ES), GILBERTO JOSE DE SANTANA JUNIOR (OAB: 8886-ES), CHARLIS ADRIANI PAGANI (OAB: 8912-ES), CASSIO ACAFORI VIEIRA (OAB: 5445E-ES), PAULO AUGUSTO CATHARINO NETO (OAB: 6332E-ES), HUMBERTO CAMARGO BRANDAO FILHO (OAB: 8038-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), FERNANDA NARCISO GUIMARAES (OAB: 21805-ES), LUIS GUSTAVO NARCISO GUIMARAES (OAB: 10997-ES), DA LUZ, RIZK & NEMER ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 13.280.176/0001-96), ALBERTO NEMER NETO (OAB: 12511-ES, OAB: 1181A-SE, OAB: 226106-RJ, OAB: 429982-SP, OAB: 196050-MG, OAB: 62507-BA), FELIPE ITALA RIZK (OAB: 12510-ES), BRUNO DA LUZ DARCY DE OLIVEIRA (OAB: 11612-ES), TALYT TA DAHER RANGEL FORATTINI PEDRA (OAB: 16120-ES), ANDRE EMERICK PADILHA BUSSINGER (OAB: 11821-ES), CARLOS GUILHERME MACEDO PAGIOLA CORDEIRO (OAB: 16203-ES), RITA DE CASSIA AVILA GRATZ (OAB: 16219-ES), VICTOR MARQUES (OAB: 21565-ES, OAB: 170852-MG), JULIO CESAR CORDEIRO FERNANDES (OAB: 22885-ES), TATIANA COSTA JARDIM (OAB: 12040-ES), RAFAEL RAMOS FRIGGI (OAB: 22862-ES), ANDRE OURIVIO FERNANDES (OAB: 22490-ES), FERNANDO GOMES DOS SANTOS (OAB: 21054-ES), DOUGLAS PUZIOL GIUBERTI (OAB: 21041-ES), VINICIUS DINIZ SANTANA (OAB: 13758-ES), PEDRO COTA PASSOS (OAB: 22864-ES)

**EMENTA PROCESSUAL - TEMA 899 -
PRESCRIÇÃO DO DANO AO ERÁRIO - EXTINÇÃO
COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**

1. Transcorrido o prazo igual ou superior a 05 (cinco) anos entre a data dos fatos e a citação válida do responsável e o julgamento pelo Tribunal de Contas, haverá incidência de prescrição, inclusive da pretensão de ressarcimento ao erário, nos termos do Tema 899 do STF e de outros precedentes do STF
2. A prescrição extingue a ação e seu reconhecimento prejudica a análise do mérito, devendo o processo ser extinto com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, II do CPC.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1 RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Fiscalização/Denúncia cujo objeto é a apuração de possíveis irregularidade ocorridas na Assembleia Legislativa deste Estado, nos exercícios de 1997 a 2003, deflagrando em auditoria especial, conforme Plano de Auditoria 202/2010.

Assim, foi elaborado o Relatório de Auditoria Especial RA-E 24/2010 (doc. 04 e doc. 05) e posteriormente a então 9ª. Controladoria Técnica elaborou a Instrução Técnica Inicial – ITI 868/2011 (doc. 18 – pág. 21/85), apurando os indícios de irregularidade e opinando pela citação dos responsáveis.

Devidamente citados os responsáveis apresentaram suas justificativas, à exceção de José Mauro Gomes e Gama que faleceu e não foram encontrados espólio e sucessores, e de Anselmo Tose, Paulo Roberto Folleto, José Anísio Gava, Marcos Pontes de Aquino, Nilson Escopelle Gomes e das empresas DECVIT – Computadores Redes LTDA – ME – Fornecedora dos Servidores e Produtos e SERVES – Espírito Santo Serviços Gerais LTDA – Fornecedora dos Serviços e Produtos que foram declarados revéis.

Assim, frente às justificativas apresentadas, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva 4021/2017-5 (doc. 25 e 26), opinando por:

5.2.1. Preliminarmente, converter o processo em TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, na forma do art. 57, IV, LC 621/2012, tendo em vista a existência do dano presentificado nos itens 4.1.1, 4.1.2 e 4.1.3, desta ITC, no montante de R\$ 3.715.880,25 (3.515.907,76 VRTE);

5.2.2. Declarar a prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange às irregularidades descritas nos **itens 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, bem como à parte em que não foi imputado dano das irregularidades descritas nos itens 4.1, 5.1, 6.1, 7.1, 8.1 e 9.1, da ITI 868/2011, extinguindo o feito com resolução de mérito com base na prescrição em face de JOSÉ ANÍSIO GAVA, ARNOLD COSTA GOMES, NILSON ESCOPELLE GOMES, ROBERTA RIBEIRO NEWMAN WESTMOR NUFFIELD, ADRIANA DOS SANTOS FERREIRA, ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA, JOSÉ CARLOS GRATZ, JOSÉ MAURO GOMES E GAMA, DOMINGOS SÁVIO PINTO MARTINS, MARCOS PONTES DE AQUINO, JOSÉ ALVES NETO, GILSON GOMES, SERVES, INOVA, DECVIT, EDUTEC, em relação à aplicação de sanções, na forma do art. 71, da LC 621/2012, e do art. 373, do RITCEES, SEM PREJUÍZO DO RESSARCIMENTO A QUE OBRIGADOS.**

5.2.3. Em relação à citação do sr. José Mauro Gomes e Gama, sugere-se:

a) a reprodução de **cópias** das seguintes peças para formação de autos apartados: Plano e Programa de Auditoria 202/2010 (fls. 236/238 – vol. I), Relatório de Auditoria Especial RA-E 24/2010 (fls. 239/324 – vol. II, com os anexos de fls. 325/1070 – vols. II a V), Instrução Técnica Inicial ITI 868/2011 (fls. 1080/1144 – vol. V), Decisão Monocrática Preliminar DECM 965/2014 (fls. 1149/1158), fls. 1201/1203 (vol. VI), fls. 1598/1599 (vol. VIII), fls. 1807/1809 (vol. IX), fl. 1814 (vol. IX), bem como desta ITC, do parecer do MPEC e do acórdão;

b) que seja expedido **ofício**, novamente, à **Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca de Colatina** acerca de processo de inventário ou afim relativo ao falecimento do sr. José Mauro Gomes e Gama. Caso não haja nenhum feito relativo à abertura de sua sucessão, sejam oficiadas outras Comarcas;

c) uma vez identificados, que sejam **citados os sucessores** do sr. José Mauro Gomes e Gama para responder às irregularidades com dano em que ele foi apontado como responsável.

5.2.4. Não acolher:

a) as preliminares de ilegitimidade passiva suscitada por José Carlos Gratz e José Alves Neto, na forma do item 2.3, “a” e “c”, desta ITC;

b) a preliminar de irregularidade na Decisão Monocrática que determinou a citação de José Carlos Gratz e José Alves Neto, na forma do item 2.4, desta ITC;

c) o pedido de realização de perícia grafotécnica, na forma do item 2.5, desta ITC;

5.2.5 Acolher a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada por Aldemar Correa Junior, na forma do item 2.3, “b” desta ITC;

5.2.6. Afastar a responsabilidade dos senhores Cláudio Vereza, Anselmo Tose e Paulo Folleto, na forma do item 3.3, desta ITC, bem como de Antônio Veras de Souza, quanto ao item 3.5; Decvit Computadores LTDA., quanto ao item 3.5; José Carlos Gratz, quanto aos itens 3.4, 3.5 e 3.6; José Mauro Gomes Gama, quanto aos itens 3.4 e 3.5; José Alves Neto, quanto aos itens 3.5 e 3.6; Marcos Pontes de Aquino, quanto aos itens 3.4 e 3.6; Gilson Gomes, quanto aos itens 3.4 e 3.5; Edutec Informática, quanto ao item 3.6, na forma dos itens 3.4, 3.5 e 3.6, desta ITC;

5.2.7. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor José Carlos Gratz, referente aos anos de 1997 a 2002, com base no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, em razão das irregularidades dispostas nos itens 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, desta ITC, condenando-o ao ressarcimento no montante de R\$ 3.715.880,25 (3.515.907,76 VRTE), em solidariedade com Marcos Pontes de Aquino, Serves- Espírito Santo Serviços Gerais LTDA, Gilson Gomes, José Alves Neto, Domingos Sávio Pinto Martins, Inova Sistemas Digitais Ltda.

5.2.8 Julgar irregulares as contas do senhor Marcos Pontes de Aquino, referente aos anos de 1997 a 2002, com base no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, em razão das irregularidades dispostas nos itens 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, desta ITC, condenando-o ao ressarcimento no montante de R\$ 3.715.880,25 (3.515.907,76 VRTE), em solidariedade com José Carlos Gratz,

Serves- Espírito Santo Serviços Gerais LTDA, Gilson Gomes, José Alves Neto, Domingos Sávio Pinto Martins, Inova Sistemas Digitais Ltda.

5.2.9 Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Gilson Gomes, referente aos anos de 2001 e 2002, com base no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, em razão das irregularidades dispostas nos itens 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, desta ITC, condenando-o ao ressarcimento no montante de R\$ 3.715.880,25 (3.515.907,76 VRTE), em solidariedade com José Carlos Gratz, Serves- Espírito Santo Serviços Gerais LTDA, Marcos Pontes de Aquino, José Alves Neto, Domingos Sávio Pinto Martins, Inova Sistemas Digitais Ltda.

5.2.10. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor José Alves Neto, referente aos anos de 1999 a 2002, com base no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, em razão das irregularidades dispostas nos itens 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento no montante de R\$ 3.715.880,25 (3.515.907,76 VRTE), em solidariedade com José Carlos Gratz, Serves- Espírito Santo Serviços Gerais LTDA, Marcos Pontes de Aquino, José Alves Neto, Domingos Sávio Pinto Martins, Inova Sistemas Digitais Ltda.

5.2.11. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Domingos Sávio Pinto Martins, referente aos anos de 1997 a 1999, com base no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, em razão da irregularidade disposta no item 4.1.1, desta ITC, condenando-o ao ressarcimento no montante de 1.579.055,88 VRTEs, em solidariedade com José Carlos Gratz. Marcos Pontes de Aquino, Gilson Gomes, José Alves Neto e Serves.

5.2.13. Condenar ao ressarcimento, com base no art. 57, III, LC 621/2012, as empresas:

a) Serves- Espírito Santo Serviços Gerais LTDA, no valor de R\$ 3.420.150,00 (3278373,08 VRTEs), conforme item 4.1.1, desta ITC, em solidariedade com José Carlos Gratz, Marcos Pontes de Aquino, Gilson Gomes e José Alves Neto;

b) Inova Sistemas Digitais LTDA, no valor de R\$ 295.730,25 (237.534,68 VRTEs), conforme itens 4.1.2 e 4.1.3, desta ITC, em solidariedade com José Carlos Gratz, José Alves Neto, Gilson Gomes e Marcos Pontes de Aquino;

Ato contínuo os autos foram encaminhados para o Ministério Público de Contas por meio do Parecer 3860/2019-1 (doc. 26 – pág.101/110), de lavra do Procurador Luciano Vieira pugnando por:

1 – seja o feito convertido em tomada de contas especial, nos termos dos artigos 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/2012, julgando-a IRREGULAR, com fulcro no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, do indigitado estatuto legal, para:

1.1- imputar, solidariamente, em decorrência dos prejuízos descritos no item 3.1 da ITC 8/10 4021/2017, o débito total de R\$ 3.420.150,00, equivalente a 3.278.373,08 VRTE, a José Carlos Gratz, Marcos Pontes de Aquino e Serves- Espírito Santo Serviços Gerais Ltda., e:

1.1.1 - solidariamente na quantia equivalente a 1.119.099,18 VRTE com Gilson Gomes;

1.1.2 - solidariamente na quantia equivalente a 1.699.317,20 VRTE a José Alves Neto;

1.1.3 - solidariamente na quantia equivalente a 1.579.055,88 VRTE a Domingos Sávio Pinto Martins;

1.2 - imputar, solidariamente, em decorrência dos prejuízos descritos no item 3.2 da ITC 4021/2017, o débito total de R\$ 117.635,25, equivalente a 95.058,79 VRTE, a José Carlos Gratz, Marcos Pontes de Aquino, Inova Sistemas Digitais Ltda, Gilson Gomes e José Alves Neto;

1.3 - imputar, solidariamente, em decorrência dos prejuízos descritos no item 3.3 da ITC 4021/2017, o débito total de R\$ 178.095,00, equivalentes

a 142.475,89 VRTE, a Marcos Pontes de Aquino e Inova Sistemas Digitais Ltda.:

1.3.1 - solidariamente na quantia equivalente a 128.440,42 VRTE a José Carlos Gratz;

1.3.2 - solidariamente na quantia equivalente a 123.798,00 VRTE a Gilson Gomes;

1.3.3 - solidariamente na quantia equivalente a 123.798,00 VRTE a José Alves Neto ;

2 – seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, caput, da LC n. 621/2012;

3 – seja extinto o feito com resolução de mérito em relação a José Anísio Gava, Arnold Costa Gomes, Nilson Escopelle Gomes, Roberta Ribeiro Newman Westmor Nuffield, Adriana dos Santos Ferreira, André Luiz Cruz Nogueira, DECVIT – Computadores e Redes Ltda. e EDUTEC – Informática, Tecnologia e Assessoria, na forma do art. 70, caput, da LC n. 621/2012 c/c art. 487, II, do CPC;

4 – seja extinto o feito sem resolução de mérito em relação a Aldemar Correa Junior, por ilegitimidade passiva ad causam, na forma do art. 485, inciso VI, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012;

5 – sejam as contas de José Mauro Gomes e Gama julgadas ilíquidas, ordenando-se o seu trancamento e o consequente arquivamento do feito, na forma do art. 90 da LC n. 612/12;

6 – sejam as contas de Claudio Humberto Vereza Lodi, Antônio Veras de Souza, Anselmo Tose, Paulo Folleto, DECVIT – Computadores e Redes Ltda. e EDUTEC – Informática, Tecnologia e Assessoria julgadas REGULAR, na forma do art. 84, I, da LC n. 612/12;

Por meio da Decisão 3530/2019-2 – Plenário, o presente o processo foi sobrestado até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF, em que já foi reconhecida a existência de controvérsia de repercussão geral, definida no tema 899, acerca da “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.

Por meio da Certidão 4238/2021-4 a Secretaria Geral das Sessões – SGS, informou que foi encerrado o motivo do sobrestamento dos presentes autos.

Findo o prazo de sobrestamento, o processo retornou ao Gabinete do relator para seguimento do feito.

É o sucinto relatório, passo à fundamentar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A Lei Complementar Estadual nº. 621/2021, Lei Orgânica do TCE-ES, preconiza no artigo 71 que prescreve em **05 (cinco) anos** a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo. E, no mesmo artigo, no §1º, dispõe que a prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público de Contas, *in verbis*:

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. (grifo nosso).

Deste modo, inicialmente, verifica-se que o Ministério Público se manifestou conforme Parecer 3860/2019-1 (doc. 26 – pág.101/110), de lavra do Procurador Luciano Vieira.

Superados os requisitos para análise da incidência da prescrição, passa-se a verificar sua incidência no presente caso.

A Lei Orgânica, ainda no artigo 71, dispõe acerca da data inicial para a contagem do prazo de prescrição, sendo da autuação do processo, nos casos de processo de prescrição e tomada de contas e da ocorrência do fato, nos demais casos, *in verbis*:

Art. 71

§ 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.

Dessa forma, como este processo versa sobre Fiscalização Denúncia considera-se a data inicial para a contagem do prazo a ocorrência dos fatos.

Verificada a data inicial para contagem do prazo prescricional, imperioso se faz analisar as causas interruptivas, e, acerca da possibilidade de interrupção da prescrição, o §4º do artigo 71 da citada lei, dispõe que a citação válida interrompe a prescrição, vejamos:

Art. 71 [...]

§ 4º **Interrompem** a prescrição:

I - **a citação válida** do responsável (grifo nosso)

II – o julgamento do processo pelo Colegiado competente;

III – a interposição de recurso.

Nesse sentido, temos que o presente processo trata de irregularidades que ocorreram de 1997 a 2003, sendo realizadas diligências entre as datas 20/10/2006 a 14/12/2006, 27/07/2007 a 06/02/2009 e 24/03/2010 a 28/02/2011.

Acerca da realização de diligências, a Lei Orgânica deste Tribunal determina o §3º do artigo 71, que a realização de diligências suspende o prazo prescricional até seu total cumprimento, assim, temos que a contagem da prescrição foi suspensa entre as datas 20/10/2006 a 14/12/2006 (55 dias), 27/07/2007 a 06/02/2009 (560 dias) e 24/03/2010 a 28/02/2011 (341 dias). Entretanto, verifica-se que a primeira citação válida dos responsáveis se deu em **11 de agosto de 2014** e a última se deu em **19 de junho de 2015**, ou seja, mais de **11 (onze) anos** após o cometimento da irregularidade.

E, mesmo considerando o prazo que essa contagem ficou suspensa por 3 anos e 361 dias, ou seja, quase 4 (quatro anos), ainda assim, entre a datas dos fatos e a citação válida transcorreu prazo superior a **05 (cinco) anos**.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição, visto que entre o cometimento da irregularidade e a citação válida dos responsáveis transcorreu o prazo de **mais de 05 (cinco) anos**. Contudo, como se observa, à época, a equipe técnica somente reconheceu a prescrição das irregularidades das quais não decorriam dano ao erário.

Tal entendimento se deu em observância ao disposto no parágrafo 5º¹ do artigo 71, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, que determina que 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.

Destaca-se que este era o entendimento firmado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência era de que as irregularidades das quais se enseja a imputação de dano ao erário eram imprescritíveis.

Entretanto, tal entendimento foi alterado pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do RE 636.886/AL, Tema 899, decidiu que *“é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*.

No julgamento o STF entendeu que a imprescritibilidade atinge somente as pretensões de ressarcimento fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa, devidamente reconhecida pelo Poder Judiciário em ação própria, vejamos:

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 prescribibilidade 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

¹ § 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.

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”.

Tal entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) veio sendo alterado ao longo dos anos. Em outros processos não relacionados diretamente com decisões tomadas em Tribunais de Contas já havia entendido pela prescritibilidade da reparação por dano ao erário.

Esse foi o entendimento exposto no julgamento do RE 669.069/MG (Tema 666) que decidiu que o dano civil ao erário é prescritível. Como exemplo disso temos a situação e um particular que provoque um dano ao patrimônio público.

O STF também decidiu no julgamento do RE 852475/SP (Tema 897) que nos casos de improbidade administrativa o dano também será prescritível. Isso quer dizer que o Supremo determinou que *somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao*

erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa².

O fato da Suprema Corte Federal ao se pronunciar sobre prescritibilidade do dano ao erário resultante de decisão de Tribunais de Contas na fase de execução (que é processada pela lei de execução fiscal) não quer dizer que, a “contrario sensu” estaria determinando a imprescritibilidade da fase de julgamento administrativo feito pelas Cortes de Contas.

Fazendo uma interpretação sistemática das decisões do STF, principalmente a que a imprescritibilidade do dano ao erário somente ocorre no caso de improbidade administrativa com dolo ou má-fé é possível afirmar que a regra é a prescritibilidade.

Os fatos que o Poder Judiciário julga como improbidade também são irregularidades que podem ser fiscalizadas e julgadas pelos Tribunais de Contas. Entretanto, esses órgãos de controle não processam as ações de improbidade propriamente ditas e não teriam como atestar de maneira inequívoca que ocorreu um ato de improbidade.

Dessa forma, à luz do entendimento exarado pelo Supremo no Tema 899, temos que o presente processo está prescrito, e a partir desta constatação tem-se que observar os efeitos da prescrição no presente caso.

Nesse sentido, de acordo com Maria Helena Diniz, *a prescrição extingue a ação e por via obliqua o direito³.*

Dessa forma, já que a prescrição extingue a ação é correto afirmar que seu reconhecimento prejudica a análise do mérito, devendo o processo ser extinto com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, II do CPC, *in verbis*:

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

II - **decidir**, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou **prescrição**; (grifo nosso)

Nesses termos, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do REsp nº 1778237/RS, que “*o legislador foi peremptório ao estabelecer*

² Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749427786> – Acesso em: 15/02/2022, às 16h00min

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 20. ed. rev. aum. SP: Saraiva 2003.

no artigo 487 do CPC, dentre diversas hipóteses de decisão com resolução de mérito, que a prescrição e a decadência seriam uma delas”, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE AFASTA A PRESCRIÇÃO. DECISÃO DE MÉRITO QUE DESAFIA O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 487, II, C/C ART. 1.015, II, DO CPC/15.

1. Segundo o CPC/2015, nas interlocutórias em que haja algum provimento de mérito, caberá o recurso de agravo de instrumento para impugná-las (art. 1.015, II).

2. No atual sistema processual, nem toda decisão de mérito deve ser tida por sentença, já que nem sempre os provimentos com o conteúdo dos arts. 485 e 487 do CPC terão como consequência o fim do processo (extinção da fase cognitiva do procedimento comum ou da execução).

3. As decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa não podem ser tidas como sentenças, pois, à luz do novel diploma, só haverá sentença quando se constatar, cumulativamente: I) o conteúdo previsto nos arts. 485 e 487 do CPC; e II) o fim da fase de cognição do procedimento comum ou da execução (CPC, art. 203, § 1º).

4. O novo Código considerou como de mérito o provimento que decide sobre a prescrição ou a decadência (art. 487, II, do CPC), tornando a decisão definitiva e revestida do manto da coisa julgada.

5. Caso a prescrição seja decidida por interlocutória, como ocorre na espécie, o provimento deverá ser impugnado via agravo de instrumento. Já se a questão for definida apenas no âmbito da sentença, pondo fim ao processo ou a capítulo da sentença, caberá apelação nos termos do art. 1.009 do CPC. 6. Recurso especial não provido.

E, segundo o relator do processo Ministro Luis Felipe Salomão, é incontestável que o novo CPC considerou como de mérito o provimento que decide sobre a prescrição ou a decadência.

Assim, entendo que o presente processo deve ser julgado com resolução de mérito na forma do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente conforme determina o artigo 70⁴ da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

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

1. **RECONHECER**, a ocorrência da **PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva e do Dano ao Erário, conforme Tema 899 e outros precedentes do STF.**
2. **EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;
3. Considerar **PREJUDICADO** o pedido de concessão da medida cautelar
4. **Dar ciência** aos interessados;
5. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

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

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de Relatoria do Conselheiro Domingos Augusto Taufner, que trata de Fiscalização/Denúncia, cujo objeto é a apuração de possíveis

⁴ Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

irregularidades ocorridas na Assembleia Legislativa deste Estado, nos exercícios de 1997 a 2003, deflagrando em auditoria especial, conforme Plano de Auditoria 202/2010.

Assim, foi elaborado o **Relatório de Auditoria Especial RA-E 24/2010** (doc. 04 e doc. 05) e posteriormente a então 9ª. Controladoria Técnica elaborou a **Instrução Técnica Inicial – ITI 868/2011** (doc. 18 – pág. 21/85), apurando os indícios de irregularidade e opinando pela citação dos responsáveis.

Devidamente citados os responsáveis apresentaram suas justificativas, à exceção de José Mauro Gomes e Gama que faleceu e não foram encontrados espólio e sucessores, e de Anselmo Tose, Paulo Roberto Folleto, José Anísio Gava, Marcos Pontes de Aquino, Nilson Escopelle Gomes e das empresas DECVIT – Computadores Redes LTDA – ME – Fornecedora dos Servidores e Produtos e SERVES – Espírito Santo Serviços Gerais LTDA – Fornecedora dos Serviços e Produtos que foram declarados revéis.

Assim, frente às justificativas apresentadas, foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva 4021/2017-5** (doc. 25 e 26), opinando por:

5.2.1. Preliminarmente, converter o processo em TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, na forma do art. 57, IV, LC 621/2012, tendo em vista a existência do dano presentificado nos itens 4.1.1, 4.1.2 e 4.1.3, desta ITC, no montante de R\$ 3.715.880,25 (3.515.907,76 VRTE);

5.2.2. Declarar a prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange às irregularidades descritas nos **itens 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, bem como à parte em que não foi imputado dano das irregularidades descritas nos itens 4.1, 5.1, 6.1, 7.1, 8.1 e 9.1, da ITI 868/2011, extinguindo o feito com resolução de mérito com base na prescrição em face de JOSÉ ANÍSIO GAVA, ARNOLD COSTA GOMES, NILSON ESCOPELLE GOMES, ROBERTA RIBEIRO NEWMAN WESTMOR NUFFIELD, ADRIANA DOS SANTOS FERREIRA, ANDRÉ LUIZ CRUZ NOGUEIRA, JOSÉ CARLOS GRATZ, JOSÉ MAURO GOMES E GAMA, DOMINGOS SÁVIO PINTO MARTINS, MARCOS PONTES DE AQUINO, JOSÉ ALVES NETO, GILSON GOMES, SERVES, INOVA, DECVIT, EDUTEC, em relação à aplicação de sanções, na forma do art. 71, da LC 621/2012, e do art. 373, do RITCEES, SEM PREJUÍZO DO RESSARCIMENTO A QUE OBRIGADOS.**

5.2.3. Em relação à citação do sr. José Mauro Gomes e Gama, sugere-se:

a) a reprodução de **cópias** das seguintes peças para formação de autos apartados: Plano e Programa de Auditoria 202/2010 (fls. 236/238 – vol. I), Relatório de Auditoria Especial RA-E 24/2010 (fls. 239/324 – vol. II, com os anexos de fls. 325/1070 – vols. II a V), Instrução Técnica Inicial ITI 868/2011 (fls. 1080/1144 – vol. V), Decisão Monocrática Preliminar DECM 965/2014 (fls. 1149/1158), fls. 1201/1203 (vol. VI), fls. 1598/1599 (vol. VIII), fls. 1807/1809 (vol. IX), fl. 1814 (vol. IX), bem como desta ITC, do parecer do MPEC e do acórdão;

b) que seja expedido **ofício**, novamente, à **Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca de Colatina** acerca de processo de inventário ou afim relativo ao falecimento do sr. José Mauro Gomes e Gama. Caso não haja nenhum feito relativo à abertura de sua sucessão, sejam oficiadas outras Comarcas;

c) uma vez identificados, que sejam **citados os sucessores** do sr. José Mauro Gomes e Gama para responder às irregularidades com dano em que ele foi apontado como responsável.

5.2.4. Não acolher:

a) as preliminares de ilegitimidade passiva suscitada por José Carlos Gratz e José Alves Neto, na forma do item 2.3, “a” e “c”, desta ITC;

b) a preliminar de irregularidade na Decisão Monocrática que determinou a citação de José Carlos Gratz e José Alves Neto, na forma do item 2.4, desta ITC;

c) o pedido de realização de perícia grafotécnica, na forma do item 2.5, desta ITC;

5.2.5 Acolher a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada por Aldemar Correa Junior, na forma do item 2.3, “b” desta ITC;

5.2.6. Afastar a responsabilidade dos senhores Cláudio Vereza, Anselmo Tose e Paulo Folleto, na forma do item 3.3, desta ITC, bem como de Antônio Veras de Souza, quanto ao item 3.5; Decvit Computadores LTDA., quanto ao item 3.5; José Carlos Gratz, quanto aos itens 3.4, 3.5 e 3.6; José Mauro Gomes Gama, quanto aos itens 3.4 e 3.5; José Alves Neto, quanto aos itens 3.5 e 3.6; Marcos Pontes de Aquino, quanto aos itens 3.4 e 3.6; Gilson Gomes, quanto aos itens 3.4 e 3.5; Edutec Informática, quanto ao item 3.6, na forma dos itens 3.4, 3.5 e 3.6, desta ITC;

5.2.7. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor José Carlos Gratz, referente aos anos de 1997 a 2002, com base no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, em razão das irregularidades dispostas nos itens 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, desta ITC, condenando-o ao ressarcimento no montante de R\$ 3.715.880,25 (3.515.907,76 VRTE), em solidariedade com Marcos Pontes de Aquino, Serves- Espírito Santo Serviços Gerais LTDA, Gilson Gomes, José Alves Neto, Domingos Sávio Pinto Martins, Inova Sistemas Digitais Ltda.

5.2.8 Julgar irregulares as contas do senhor Marcos Pontes de Aquino, referente aos anos de 1997 a 2002, com base no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, em razão das irregularidades dispostas nos itens 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, desta ITC, condenando-o ao ressarcimento no montante de R\$ 3.715.880,25 (3.515.907,76 VRTE), em solidariedade com José Carlos Gratz, Serves- Espírito Santo Serviços Gerais LTDA, Gilson Gomes, José Alves Neto, Domingos Sávio Pinto Martins, Inova Sistemas Digitais Ltda.

5.2.9 Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Gilson Gomes, referente aos anos de 2001 e 2002, com base no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, em razão das irregularidades dispostas nos itens 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, desta ITC, condenando-o ao ressarcimento no montante de R\$ 3.715.880,25 (3.515.907,76 VRTE), em solidariedade com José Carlos Gratz, Serves- Espírito Santo Serviços Gerais LTDA, Marcos Pontes de Aquino, José Alves Neto, Domingos Sávio Pinto Martins, Inova Sistemas Digitais Ltda.

5.2.10. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor José Alves Neto, referente aos anos de 1999 a 2002, com base no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, em razão das irregularidades dispostas nos itens 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento no montante de R\$ 3.715.880,25 (3.515.907,76 VRTE), em solidariedade com José Carlos Gratz, Serves- Espírito Santo Serviços Gerais LTDA, Marcos Pontes de Aquino, José Alves Neto, Domingos Sávio Pinto Martins, Inova Sistemas Digitais Ltda.

5.2.11. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Domingos Sávio Pinto Martins, referente aos anos de 1997 a 1999, com base no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, em razão da irregularidade disposta no item 4.1.1, desta ITC, condenando-o ao ressarcimento no montante de 1.579.055,88 VRTE, em solidariedade com José Carlos Gratz, Marcos Pontes de Aquino, Gilson Gomes, José Alves Neto e Serves.

5.2.13. Condenar ao ressarcimento, com base no art. 57, III, LC 621/2012, as empresas:

a) Serves- Espírito Santo Serviços Gerais LTDA, no valor de R\$ 3.420.150,00 (3278373,08 VRTE), conforme item 4.1.1, desta ITC, em solidariedade com José Carlos Gratz, Marcos Pontes de Aquino, Gilson Gomes e José Alves Neto;

b) Inova Sistemas Digitais LTDA, no valor de R\$ 295.730,25 (237.534,68 VRTE), conforme itens 4.1.2 e 4.1.3, desta ITC, em solidariedade com José Carlos Gratz, José Alves Neto, Gilson Gomes e Marcos Pontes de Aquino;

Ato contínuo os autos foram encaminhados para o Ministério Público de Contas por meio do **Parecer 3860/2019-1** (doc. 26 – pág.101/110), de lavra do Procurador Luciano Vieira pugnando por:

1 – seja o feito convertido em tomada de contas especial, nos termos dos artigos 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/2012, julgando-a IRREGULAR, com fulcro no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, do indigitado estatuto legal, para:

1.1- imputar, solidariamente, em decorrência dos prejuízos descritos no item 3.1 da ITC 8/10 4021/2017, o débito total de R\$ 3.420.150,00, equivalente a 3.278.373,08 VRTE, a José Carlos Gratz, Marcos Pontes de Aquino e Serves- Espírito Santo Serviços Gerais Ltda., e:

1.1.1 - solidariamente na quantia equivalente a 1.119.099,18 VRTE com Gilson Gomes;

1.1.2 - solidariamente na quantia equivalente a 1.699.317,20 VRTE a José Alves Neto;

1.1.3 - solidariamente na quantia equivalente a 1.579.055,88 VRTE a Domingos Sávio Pinto Martins;

1.2 - imputar, solidariamente, em decorrência dos prejuízos descritos no item 3.2 da ITC 4021/2017, o débito total de R\$ 117.635,25, equivalente a 95.058,79 VRTE, a José Carlos Gratz, Marcos Pontes de Aquino, Inova Sistemas Digitais Ltda, Gilson Gomes e José Alves Neto;

1.3 - imputar, solidariamente, em decorrência dos prejuízos descritos no item 3.3 da ITC 4021/2017, o débito total de R\$ 178.095,00, equivalentes

a 142.475,89 VRTE, a Marcos Pontes de Aquino e Inova Sistemas Digitais Ltda.:

1.3.1 - solidariamente na quantia equivalente a 128.440,42 VRTE a José Carlos Gratz;

1.3.2 - solidariamente na quantia equivalente a 123.798,00 VRTE a Gilson Gomes;

1.3.3 - solidariamente na quantia equivalente a 123.798,00 VRTE a José Alves Neto ;

2 – seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, caput, da LC n. 621/2012;

3 – seja extinto o feito com resolução de mérito em relação a José Anísio Gava, Arnold Costa Gomes, Nilson Escopelle Gomes, Roberta Ribeiro Newman Westmor Nuffield, Adriana dos Santos Ferreira, André Luiz Cruz Nogueira, DECVIT – Computadores e Redes Ltda. e EDUTEC – Informática, Tecnologia e Assessoria, na forma do art. 70, caput, da LC n. 621/2012 c/c art. 487, II, do CPC;

4 – seja extinto o feito sem resolução de mérito em relação a Aldemar Correa Junior, por ilegitimidade passiva ad causam, na forma do art. 485, inciso VI, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012;

5 – sejam as contas de José Mauro Gomes e Gama julgadas ilíquidas, ordenando-se o seu trancamento e o consequente arquivamento do feito, na forma do art. 90 da LC n. 612/12;

6 – sejam as contas de Claudio Humberto Vereza Lodi, Antônio Veras de Souza, Anselmo Tose, Paulo Folleto, DECVIT – Computadores e Redes Ltda. e EDUTEC – Informática, Tecnologia e Assessoria julgadas REGULAR, na forma do art. 84, I, da LC n. 612/12;

Os autos foram, então, pautados na 41ª Sessão Ordinária do Plenário deste Tribunal de Contas, ocasião em que foi proferida **Decisão 3530/2019** (doc. 26 – fls. 2073/2076), 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 4238/2021** (doc. 29), os autos retornaram a pauta para continuidade do julgamento, momento que o Conselheiro Relator proferiu **Voto do Relator 1699/2022** (doc. 31), no seguinte sentido:

ACÓRDÃO

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

- 6. RECONHECER**, a ocorrência da **PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva e do Dano ao Erário, conforme Tema 899 e outros precedentes do STF.**
- 7. EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;
- 8.** Considerar **PREJUDICADO** o pedido de concessão da medida cautelar
- 9. Dar ciência** aos interessados;
- 10.** Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Como dito anteriormente, tratam os autos de Fiscalização/Denúncia, cujo objeto é a apuração de possíveis irregularidades ocorridas na Assembleia Legislativa deste Estado, nos exercícios de 1997 a 2003, deflagrando em auditoria especial, conforme Plano de Auditoria 202/2010.

Em breve síntese, verifico que o Conselheiro Relator Sr. Domingos Augusto Taufner, ao analisar os autos constatou no bojo do **Voto do Relator 1699/2022**, que a matéria em debate se trata de eventual imposição de dano ao erário, bem como de eventual incidência da prescrição da *pretensão ressarcitória*, proferindo decisão para **“EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada”**.

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 prescritebilidade 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 imprescritebilidade, 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 1699/2022, emanado pelo Excelentíssimo Conselheiro Domingos Augusto Taufner.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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

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

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

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

2.1.3.4 Análise Conclusiva

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Em manifestação nos autos do Processo TC 5119/2006, tanto a área técnica por meio da **Manifestação Técnica 2039/2020**, quanto o Ministério Público de Contas

por meio da **Manifestação do Ministério Público de Contas 2125/2020**, provocados a se manifestarem especificamente acerca da matéria, se posicionaram no mesmo sentido:

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

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

A aplicação de prazos extintivos em desfavor do Estado, no que diz respeito à pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário, é tema controverso que, há anos, vem suscitando acalorados debates na doutrina⁵ 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 636886⁶, 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.

⁵ 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.

⁶ Supremo Tribunal Federal. Ata nº 10, de 20/04/2020. DJE nº 104, divulgado em 28/04/2020.

1. A regra de prescritebilidade 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 “prescritebilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescriteveis 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 prescritevel 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 prescritevel 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)⁷, 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 imprescritebilidade do ressarcimento do dano ao erário.

Ao decidir que é prescritevel 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 imprescriteveis se configurada prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, não tendo tratado de eventual prescritebilidade do dever de agir dos Tribunais de Contas, mormente quanto ao reconhecimento de dano ao erário e à constitucional função cientificadora.

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo⁸, que elucida com clareza a questão:

“[...] Verifica-se, pela leitura do voto do Ministro Relator Alexandre de

⁷ 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.

⁸ Peça 45.

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

(...) 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, § 5º⁹, 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. REPERCURSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 636.886. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE A QUESTÃO. 1. Na origem, trata-se de execução de título extrajudicial, consubstanciado no acórdão do Tribunal de Contas da União. TCU que condenou administrativamente o Excipiente, ora agravante, pela prática de nepotismo cruzado e de ato lesivo aos cofres públicos, ao admitir a esposa de um Desembargador do TRT- ES como sua assistente no TRT-RJ, sem que a mesma exercesse as funções relativas ao cargo público no qual estava investida. A irregularidade, ainda segundo o TCU, se deu através de um esquema de troca de favores, tendo o Desembargador do TRT-ES, por sua vez, nomeado a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no quadro do Tribunal do Trabalho capixaba. Dessa forma, o Excipiente nomeou a esposa de um Desembargador do TRT-ES para o exercício de cargo em comissão no Tribunal capixaba, ao passo que

⁹ 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 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 prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário, fundada em decisão de Tribunal de Contas, com base nas razões acima expostas, conclui:

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

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

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

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

(Grifos nossos)

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

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

Nada obstante, não foi esse o posicionamento adotado pelo Conselheiro Relator, que no presente caso entende não só pela aplicabilidade da prescrição da pretensão punitiva, como também pela prescrição da pretensão ressarcitória:

Destaca-se que este era o entendimento firmado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência era que as irregularidades das quais se enseja a imputação de dano ao erário eram imprescritíveis.

Entretanto, tal entendimento foi alterado pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do RE 636.886/AL, Tema 899, decidiu que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

No julgamento o STF entendeu que a imprescritibilidade atinge somente as pretensões de ressarcimento fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa, devidamente reconhecida pelo Poder Judiciário em ação própria, vejamos:

(...)

Dessa forma, à luz do entendimento exarado pelo Supremo no Tema 899, temos que o presente processo está prescrito, e a partir desta constatação tem-se que observar os efeitos da prescrição no presente caso.

Chegando à seguinte conclusão:

ACÓRDÃO

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

- 1. RECONHECER**, a ocorrência da **PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva e do Dano ao Erário, conforme Tema 899 e outros precedentes do STF.**
- 2. EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;
3. Considerar **PREJUDICADO** o pedido de concessão da medida cautelar
- 4. Dar ciência** aos interessados;
5. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

Ora eminentes pares, peço vênia para esclarecer que em se tratando de apuração de condutas que causem dano ao erário, a eventual prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas não obsta o reconhecimento da prática do ilícito, ou seja, permanece latente o poder/dever da Corte de Contas no tocante à formação do título em desfavor do responsável.

Conforme consignado alhures, a expressão ‘ações de ressarcimento’ constante nas teses fixadas nos Temas 897 e 899 do STF refere-se a **ações judiciais**, isto é,

aquelas que tramitam e são processadas perante o Poder Judiciário, e não a demandas processadas perante os Tribunais de Contas.

Digo isso pois, diversos trechos do voto condutor do eminente Ministro Relator Alexandre de Moraes consolidam o entendimento de que a discussão é sobre a prescrição da pretensão ressarcitória (pretensão de ajuizar uma ação judicial perante o Poder Judiciário para cobrar valores de uma pessoa que foi responsabilizada), cujos trechos peço vênia para repetir:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por fim, pedindo vênia ao nobre Conselheiro Domingos Augusto Taufner, entendo que a apuração, pelo Tribunal de Contas, de condutas que importem dano ao erário

nem de longe viola o princípio da segurança jurídica, que não pode servir de abrigo para o mau gestor.

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

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

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

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

2.2 Razões de mérito

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

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, 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-544/2022:

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. RECONHECER, a ocorrência da **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva e do Dano ao Erário, conforme Tema 899 e outros precedentes do STF.

1.2. EXTINGUIR O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos da fundamentação apresentada;

1.3. CONSIDERAR PREJUDICADO o pedido de concessão da medida cautelar

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.5. ARQUIVAR os autos após os trâmites regimentais.

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

3. Data da Sessão: 05/05/2022 – 20ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

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