



Acórdão 00547/2022-2 - Plenário

Processos: 05476/2013-1, 10652/2014-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2012

UGs: IOPES - Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo, SESPORT - Secretaria de Estado de Esportes e Lazer

Relator: Domingos Augusto Taufner

Responsável: ROSEMERI PEREIRA PORTELA, OSEAS RIBEIRO DE OLIVEIRA, LUCIANO SANTOS REZENDE, BRENDA AVELAR DALLA BERNARDINA, MARCO AURELIO GONCALVES RIBEIRO, PEDRO JOSE DE ALMEIDA FIRME, LUIZ CARLOS CASOTTI, NERIJOHNSON FIRMINO CORREA, MARCELO GONCALVES DE FREITAS, ERICA CREVELIN VALENTIM, FABIO JUNIOR BORLOTE, LAURO CEZAR BARCELOS, MARCELO COIMBRA DE RESENDE, CONSORCIO ANDRADE VALLADARES - TOPUS, CARLOS AUGUSTO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, ZELIA MARIA DE ALMEIDA SATHLER, SHEILA BASILIO ARQUITETURA LTDA, VANDERSON ALONSO LEITE, ALDINE ANTUNES ARAUJO, LUIZ DE GONZAGA CALIL, ROMULO JOSE DA ROCHA CARVALHO, JOSE EDUARDO FERREIRA LEAL, LYA PITANGA DE ANDRADE, JOSE AUGUSTO PEPEU, LUIZ CESAR MARETTA COURA, ANITA GROS DA SILVA TOZZI, WEDERSON ROGERIO MACHADO, RODRIGO FREISLEBEN LACERDA, CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S/A, BLOKOS ENGENHARIA LTDA

Procuradores: CAMILLA DE PAULA CAMILO (OAB: 23500-ES), CAROLINE GUERINI NOVAES (CPF: 120.770.197-19), FELIPE NASCIMENTO BERNABE (OAB: 14776-ES), HENRIQUE IGNATOWSKI PERIM (OAB: 21474-ES), JOAO PEREIRA GOMES NETTO (OAB: 13411-ES), LUCIAN QUINTAES CARDOSO (OAB: 24803-ES), LUDMILLA DE MATTOS COUTINHO (CPF: 129.775.927-33), RODRIGO KLEIN FORNAZELLI MONTEIRO (OAB: 22245-ES), VITOR SEABRA SEIXAS PINTO (OAB: 16056-ES), JOSEDY SIMOES NUNES (OAB: 5277-ES), RODRIGO FARDIN (OAB: 18985-ES), LUCAS WENDELL DA SILVA FREIRE, MARTA SAVIATTO (OAB: 8885-ES), FELIPE CASTRO LOPES (OAB: 24924-ES), LUIZ ALFREDO PRETTI (OAB: 8788-ES), RAUL FIORINI LOUZADA (OAB: 17823-ES), SUMAYA RAJAB DOS SANTOS (OAB: 23748-ES), FERNANDO CESAR RODRIGUES DA CONCEIÇÃO, FERNANDO CESAR RODRIGUES DA CONCEIÇÃO JUNIOR, ALEX DE FREITAS ROSETTI (OAB: 10042-ES), BARBARA DALLA BERNARDINA LACOURT (OAB: 14469-ES), CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA (OAB: 10107-ES), CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 03.444.489/0001-89), CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS (OAB: 12142-ES), FLAVIO CHEIM JORGE (OAB: 262B-ES), MARCELO ABELHA RODRIGUES (OAB: 7029-ES), MARIANA FERNANDES BELIQUI (OAB: 15918-ES), PAULO VITOR FARIA DA ENCARNACAO (OAB: 33819-ES), MAYARA FERREIRA TEIXEIRA (OAB: 33707-ES), MATHEUS DOCKHORN DE MENEZES (OAB: 14007-ES), AMANDA HELENA DE ALMEIDA PEREIRA, MARIA APARECIDA CORREIA DA SILVA (OAB: 204967-SP), MILENE CORREIA DA SILVA, ALINE RUDIO SOARES FRACALLOSSI (OAB: 11348-ES), MARCELO SOUZA NUNES (OAB: 9266-ES), MARCELO MARTINS ALTOE (OAB: 8787-ES), FELIPE NASCIMENTO BARNABÉ, AMANDA LOYOLA GOULART (OAB: 24474-ES), ARTHUR AZEREDO THEVENARD (CPF: 140.390.417-04), BRUNO AUGUSTO RODRIGUES GUIMARAES (CPF: 134.263.587-60), ERILDO PEDRINI NETTO (CPF: 149.603.377-96),

EVALDO RIBEIRO DE CASTRO (CPF: 129.613.557-88), GABRIEL FERREIRA ZOCCA (OAB: 6516E-ES), GIOVANI PAPI DE ABREU (CPF: 148.632.957-82), LAILA CHEIM SADER MALHEIROS (CPF: 133.993.717-48), LUAN FERNANDES RODRIGUES (CPF: 147.585.367-08), LUCAS GIANORDOLI PINTO CYPRESTE (OAB: 29031-ES), MILENA MAGNOL CASAGRANDE (OAB: 28910-ES), RAFAEL BEBBER CHAMON (OAB: 29367-ES), TALITA ATAIDE DA SILVA (CPF: 153.685.427-12), TATIANE MENDES RIBEIRO (OAB: 28947-ES), THAIS DE OLIVEIRA NASCIMENTO (CPF: 135.955.697-41)

**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 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:

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Auditoria em dois contratos firmados pelo Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo – IOPEs, com recursos da Secretaria de Estado de Esportes e Lazer – SESPORT, cujo objeto de ambos era a Reforma e Ampliação do Estádio Kleber Andrade, no município de Cariacica/ES.

O primeiro contrato, 16/2010, foi celebrado com a Empresa Blokos Engenharia Ltda. no valor de R\$ 86.333.053,61, e tinha previsão de execução no período compreendido entre 05/04/2010 à 15/04/2012. Todavia, foi reincidido unilateralmente pelo IOPEs em 28/06/2012, com a execução financeira representando aproximadamente 39% (R\$ 33.944.988,21) do montante total previsto.

O segundo contrato, 15/2012, foi celebrado pelo IOPEs com o consórcio Andrade Valladares – TOPUS, para a execução do remanescente da obra e ampliação do

Estádio, em 24/07/2012. O valor restante foi calculado pelo índice financeiro, resultando num total de R\$ 71.419.884,95, para a conclusão da obra.

O Núcleo de Controle Externo de Contabilidade e Economia – NCE elaborou Relatório de Auditoria – RA-O 19/2014 e Instrução Técnica Inicial – ITI 222/2014, identificando possíveis irregularidades, as quais resultaram na sugestão de citação dos responsáveis. Após, foram confeccionadas as instruções conclusivas IEC 03/2016 e ITC 2684/0216.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas solicitou que fossem individualizados os valores de ressarcimento por responsável, vindo a ser acolhida a solicitação pelo Conselheiro em Substituição, João Luiz Cotta Lovatti, que determinou a instrução do processo com o seu encaminhamento à Secex Engenharia.

Ato sequente, foi elaborada a Manifestação Técnica – MT 772/2017, em que foi realizada a individualização dos valores de ressarcimento, bem como feita a complementação da ITI, opinando pela citação da responsável Rosemeri Pereira Portela, o que também foi proposto pela ITI 499/2017. Nesse sentido, o Conselheiro Relator, em Decisão Monocrática 603/2017, determinou a referida citação.

Após a manifestação da responsável Rosemeri Pereira Portela (fls. 12.923/12.937), foi elaborada a Manifestação Técnica – MT 1104/2017.

No despacho 45967/2017 da Coordenadora do NEC à Secex Engenharia, foi apontado conflito entre os valores indicados para ressarcimento entre a MT 772/2017 e a IEC 03/2016. Para dirimir tal conflito, foi elaborada a MT 467/2018, concluindo pelo valor apontado pela MT 772/2017, qual seja, de R\$ 7.047.200,77 VRTE.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização – NNF, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 5329/2019, opinando pela manutenção das irregularidades (itens 4.2.1; 4.2.2 e 4.2.3), com referências aos itens da ITC 2684/2016, sugerindo a seguinte proposta:

Posto isso, e diante do preceituado no art. 319, § 1º, IV, da Res. TC 261/13, conclui-se, opinando por:

4.2.1. Tendo em vista a existência de DANO presentificado nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.G, 4.2.2.H, 4.2.2.I, 4.2.2.L, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O, 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.F, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K, 4.2.3.L, 4.2.3.M e 4.2.3.N, todos da IEC 03/16, no valor de R\$ 20.816.727,48, equivalente a 7.047.201,15 VRTE, sugere-se, preliminarmente, a conversão dos autos em tomada de contas especial, em face dos responsáveis Erica Crevelin Valentim, Wederson Rogerio Machado, Zélia Maria de Almeida Sathler, Marco Aurelio Gonçalves Ribeiro, Fabio Junior Borlote, Luiz de Gonzaga Calil, Marcelo Coimbra de Resende, Luiz Carlos Casotti, Pedro José de Almeida Firme, Oséas Ribeiro de Oliveira, José Eduardo Ferreira Leal, Rosemeri Pereira Portela, Luiz Cesar Mareta Coura, Vanderson Alonso Leite, as sociedades empresárias Blokos Engenharia Ltda. e Concremat Engenharia S/A, e o Consórcio Andrade Valladares-Topus, na forma do art. 57, IV, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c art. 329, § 8º, da Res. TC 261/2013, ressaltando que todos já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento;

4.2.2. Não acolher a preliminar de “Retificação do assunto constante no Termo de Citação e da Decisão Preliminar”, aventada no item 2.1 da ITC 2684/2016-4, conforme fundamentação constante naquele item;

4.2.3. Não acolher a preliminar de “Ilegitimidade passiva do parecerista jurídico”, aventada no item 2.2 da ITC 2684/2016-4, conforme fundamentação constante naquele item;

4.2.4. Não acolher a preliminar de “Impossibilidade da responsabilização de membro da Comissão Permanente de Licitação ante o escopo da auditoria realizada”, aventada no item 2.3 da ITC 2684/2016-4, conforme fundamentação constante naquele item;

4.2.5. Acolher a preliminar de “Ilegitimidade passiva da empresa Sheila Basílio Arquitetura Ltda., aventada no item 2.4 da ITC 2684/2016-4, conforme fundamentação constante naquele item, sugerindo-se a extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil c/c art. 70 da Lei Complementar Estadual 621/20123;

4.2.6. Acolher as razões de justificativas de Luciano Santos Rezende, Anita Gros da Silva Tozzi, Aldine Antunes Araújo, Lya Pitanga de Andrade, NeriJohnson Firmino Corrêa e Brenda Avelar Dalla Bernardina, nos termos do exposto nos itens 2.4, 3.1 e 3.2 da ITC 2684/2016-4, bem como nos itens 4.2.1.B, 4.2.1.D e, 4.2.2.A da IEC 03/2016;

4.2.7. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas de:

4.2.7.1. Rodrigo Freisleben Lacerda, em razão da prática de ato ilegal, presentificado no item 4.2.2.H da IEC 03/16, sugerindo a aplicação de multa com amparo no art. 135, II, da Lei Complementar Estadual 621/12;

4.2.7.2. Rômulo José da Rocha Carvalho, em razão da prática de ato ilegal, presentificado no item 4.2.1.D da IEC 03/16, sugerindo a aplicação de multa com amparo no art. 135, II, da Lei Complementar Estadual 621/12;

4.2.8. Rejeitar as razões de justificativa de:

4.2.8.1. Carlos Augusto Calmon Nogueira da Gama, Jose Augusto Pepeu e Lauro César Barcelos, em razão da prática de ato ilegal, presentificado no item 4.2.1.C da IEC 03/16, sugerindo a aplicação de multa com amparo no art. 135, II, da Lei Complementar Estadual 621/12;

4.2.8.2. Marcelo Gonçalves de Freitas, em razão da prática de ato ilegal, presentificado no item 4.2.1.B da IEC 03/16, sugerindo a aplicação de multa com amparo no art. 135, II, da Lei Complementar Estadual 621/12;

4.2.9. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de:

4.2.9.1. Érica Crevelin Valentin, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C e 4.2.2.D da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.H, 4.2.2.I, 4.2.2.L e 4.2.2.M da IEC 03/2016, condenando-a ao ressarcimento no total de R\$ 5.489.877,44, equivalente a 2.450.331,50 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.2. Fábio Junior Bortole, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C, 4.2.2.D, 4.2.3.A e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.I, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O, 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.K, 4.2.3.L e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 14.691.265,43, equivalentes a 6.282.871,10 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.3. José Eduardo Ferreira Leal, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.C e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K, 4.2.3.L e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 10.061.187,11, equivalentes a 4.223.840,10 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.4. Luiz Carlos Casotti, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C, 4.2.2.D, 4.2.3.A e 4.2.3.C da IEC 03/2106, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.I, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O, 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K, 4.2.3.L e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 15.067.531,51, equivalente a 6.440.833,35 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.5. Luiz Cesar Maretta Coura, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.C e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K, 4.2.3.L e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 10.061.187,11, equivalentes a 4.223.840,10 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.6. Luiz de Gonzaga Calil, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.B, 4.2.1.C e 4.2.2.D da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F e 4.2.2.H da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 5.023.562,75, equivalentes a 2.235.405,30 VRTE, com amparo no

art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.7. Marcelo Coimbra de Resende, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C, 4.2.2.D e 4.2.3.A da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.I, 4.2.2.L, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O, 4.2.2.Q, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H e 4.2.3.I da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 12.833.668,99, equivalentes a 5.516.561,04 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.8. Marco Aurélio Gonçalves Ribeiro, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C e 4.2.2.D da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.I, 4.2.2.L e 4.2.2.M da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 5.116.969,05, equivalentes a 2.273.739,94 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.9. Oséas Ribeiro de Oliveira, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C, 4.2.1.D, 4.2.2.A e 4.2.2.D da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F e 4.2.2.H da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 5.023.562,75, equivalentes a 2.235.405,30 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.10. Pedro José de Almeida Firme, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.B, 4.2.1.C, 4.1.2.D, 4.2.2.A e 4.2.2.D da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.H, 4.2.2.I, 4.2.2.L, 4.2.2.M e 4.2.2.N da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 5.583.703,94, equivalentes a 2.481.867,87 VRTE, com amparo no art. 84, III, alíneas “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.11. Rosemeri Pereira Portela, no exercício de 2012, em razão da prática de ato ilegal, presentificado no item 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G (MT 1104/17 – ITEM 3.1), 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K e 4.2.3.L da IEC 03/2016, condenando-a ao ressarcimento no total de R\$ 8.179.286,98, equivalentes a 3.433.789,66 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.12. Wederson Rogério Machado, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C e 4.2.2.D da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F e 4.2.2.H da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 5.016.792,52, equivalentes a 2.232.199,24 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.13. Zélia Maria de Almeida Sathler, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.B, 4.2.1.C, 4.2.1.D, 4.2.2.A, 4.2.2.D, 4.2.3.A e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do

cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.I, 4.2.2.L, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O, 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.K, 4.2.3.L e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-a ao ressarcimento no total de R\$ 14.943.184,01, equivalentes a 6.402.167,68 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.10. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e condenar:

4.2.10.1. Blokos Engenharia Ltda., em razão da prática de atos ilegais presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C e 4.2.2.A da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.G, 4.2.2.H, 4.2.2.I, 4.2.2.L, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O e 4.2.2.Q da IEC 03/2016, condenando-a ao ressarcimento no total de R\$ 7.620,468,08, equivalentes a 3.362.574,74 VRTE, com amparo no art. 87, II e V, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.10.2. Concremat Engenharia e Tecnologia S/A, em razão da prática de atos ilegais presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.G, 4.2.2.H, 4.2.2.I, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O, 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K, 4.2.3.L e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-a ao ressarcimento no total de R\$ 15.074.301,74, equivalentes a 6.444.039,41 VRTE, com amparo no art. 87, II e V, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.11. Rejeitar as razões de justificativas e condenar o Consórcio Andrade Valladares - TOPUS, em razão da prática de atos ilegais presentificados nos itens 4.2.1.C, 4.2.3.A e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.F, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K, 4.2.3.L, 4.2.3.M e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 9.879.231,21, equivalentes a 4.147.452,23 VRTE, com amparo no art. 87, II e V, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.12. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Vanderson Alonso Leite, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.3.A e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário, disposta no item 4.2.3.B da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 1.810.913,58, equivalentes a 760.249,19 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.13. Determinar ao atual gestor do IOPES, com amparo no art. 57, III, da Lei Complementar Estadual 621/2012, que:

4.2.13.1. Ao fazer constar nas suas planilhas orçamentárias os insumos e custos relativos aos serviços elencados sob a rubrica “Administração do Canteiro de Obras”, estabeleça critérios editalícios, definindo que seus pagamentos sejam atrelados ao desenvolvimento das obras civis, sendo, desta forma, limitados a um percentual dos serviços totais aferidos em cada medição, com tal limitação definida pelo contratante no edital de licitação;

4.2.13.2. Instaurar Tomadas de Contas Especial, na forma da Instrução Normativa TC 32/2014, cujo objeto deverá ser o Contrato 15/2012, celebrado entre o IOPES e o Consórcio Andrade Valladares - Topus, no que pertine ao prosseguimento contratual após a 15ª medição, apurando a responsabilidade e as medidas para o ressarcimento referente aos seguintes pontos:

4.2.13.2.1. Percentuais de acréscimos em desacordo com o art. 65 da Lei 8.666/1993;

4.2.13.2.2. Ocorrência de jogo de planilhas;

4.2.13.2.3. Pagamento indevido de serviços com sobre preço;

4.2.13.2.4. Superfaturamento relacionado à Administração de Canteiro;

4.2.13.2.5. Pagamento indevido de serviço com composição inadequada - Espalhamento de material de 1ª categoria em bota-fora;

4.2.13.2.6. Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviços relacionados a ensaios e provas de carga para Controle Tecnológico da obra;

4.2.13.2.7. Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviços relacionados ao canteiro de obras e outros equipamentos;

4.2.13.2.8. Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviço relacionado à segurança da obra;

4.2.13.2.9. Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviço para apoio à execução das Estruturas Metálicas;

4.2.13.2.10. Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviço de tanque de irrigação para a obra;

4.2.13.2.11. Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviço de locação de gerador de energia;

4.2.13.2.12. Pagamento em duplicidade de quantitativo de serviço - Serviço de carga de material de 3ª categoria;

4.2.13.2.13. Pagamento em duplicidade de quantitativo de serviço - Serviço de carga de material de 1ª categoria;

4.2.14. Sugerir ao Plenário desta Corte de Contas que, em consonância com a determinação do art. 102 da Lei 8.666/93, remeta ao Ministério Público Estadual cópia da IEC 03/2016, bem como de outros documentos deste Processo TC 5476/2013 que forem considerados necessários, para a apuração de eventual ocorrência dos crimes previstos na Lei 8.666/93, e para apuração da eventual prática de atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92;

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, em Parecer 1065/2020-2 da lavra do Procurador de Contas, Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos delineados pela Área Técnica na ITC 5326/2019.

Posteriormente, em novo Parecer 01947/2020-9, da lavra do Procurador de Contas Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, o Ministério Público de Contas sugeriu que fosse declarada extinta a punibilidade do Sr. Romulo José da Rocha Carvalho, que fosse reconhecida a prescrição da pretensão punitiva quanto aos responsáveis pelas

irregularidades relacionadas aos Projetos Básico e Executivo, arrolados no item 4.2.1 da IEC) e ao Contrato 16/2010, bem como por manter a pretensão punitiva quanto aos responsáveis pelas irregularidades relacionadas ao Contrato 15/2012.

É o relatório.

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 no 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 1947/2020-9 (doc. 514) de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva.

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 prescrição, sendo da autuação do processo, nos casos de processo de prescrição e tomada de contas e da ocorrência do fato, nos demais casos:

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 Auditoria, considera-se a data inicial para a contagem do prazo a ocorrência do fato.

Estabelecida 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, 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 dispõe acerca de supostas irregularidades que ocorreram em 2010, e a primeira citação válida dos responsáveis se deu em 20 de maio de 2014 e a última em 11 de novembro de 2014, tendo se passado, portanto, mais de 05 anos sem ter sido apreciado/julgado por esta Corte de Contas.

Todavia, ressalto que o Ministério Público de Contas solicitou, por meio do Parecer 00408/2017-3, que a área técnica do Tribunal apurasse, de maneira individualizada, os valores passíveis de ressarcimento supostamente devido por cada um dos responsáveis envolvidos, tendo em vista que a Sra Rosemeri Pereira Portela havia atuado somente na 15ª medição do Contrato 15/2012, e havia sido imputado a ela o valor de R\$7.998.966,29 a título de ressarcimento. Observe:

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas pugna que sejam os autos diligenciados para a Área Técnica, para que apresente, no prazo de 15 dias, a apuração do *quantum* individual dos responsáveis, haja vista o ocorrido com a então Gerente de Edificações do Contrato 15/2012, Rosemeri Pereira Portela, cuja atuação ocorreu somente na 15ª medição do Contrato 15/2012, no período de 09/07/2013 a 01/08/2013, período este de 23 dias, sendo condenada, de forma solidária, ao ressarcimento total de R\$7.998.966,29, equivalentes a 3.358.088,28 VRTE ao erário estadual, valor este desarrazoável e desproporcional ao tempo de atuação.

Desta forma, os autos seguiram para a SecexEngenharia, à época, a qual elaborou

a Manifestação Técnica 00772/2017-1, individualizando o possível valor de ressarcimento aplicável a cada um dos responsáveis citados por meio da ITI 222/2014, sugerindo, ao final, a elaboração de uma ITI Complementar, para que fosse realizada a citação da Sra Rosemeri Pereira Portela, pois, embora tenha sido citada anteriormente sobre irregularidades apontadas no RA-O 19/2014, não o fora com relação ao item 4.2.3.D.4 deste mesmo Relatório:

4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, com base no art. 288, incisos VIII e IX da Resolução TC nº 261/2013, opina-se pela complementação da Instrução Técnica Inicial, propondo:

A citação da responsável Rosemeri Pereira Portela, exclusivamente quanto ao item "Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviços relacionados ao Controle Tecnológico da obra (item 4.2.3.D.4 do RA-O 19/2014)", para apresentar as alegações de defesa e demais documentos que entender necessário;

O envio de cópia desta Manifestação Técnica à citada, bem como do RA-O 19/2014 e seus apêndices.

Pois bem. Posteriormente, por meio do Parecer 01947/2020-9, o *Parquet* de Contas indicou que a citação da Sra Rosemeri Pereira Portela teria ocorrido no dia 05 de julho de 2017, não se verificando, portanto, para esta responsável, o fenômeno da prescrição:

Nesse sentido, estabelece o § 4º, inciso I, do art. 71, que interrompe a prescrição a citação válida dos responsáveis, ocorrida no período de **abril a maio de 2014** (quadro 1 da IEC 3/2016), à exceção da citação da Sra. Rosemeri Pereira Portela quanto ao item 4.2.3.D.4 do RA-O 19/2014 (Contrato 15/2012), que ocorreu em **05 de julho de 2017**, e da empresa Blokos Engenharia Ltda., que foi citada por meio do Edital de Citação nº 077/2014, publicado em **28 de novembro de 2014**.

Ainda, com relação ao Parecer exarado pelo Ministério Público de Contas, no tocante à Empresa Blokos Engenharia Ltda, importante tecer alguns comentários.

De acordo com o *Parquet* de Contas, não teria ocorrido a prescrição para esta empresa, em virtude da data de sua citação, que foi no dia 28 de novembro de 2014, por meio de edital.

Todavia, embora a citação da empresa tenha sido posterior às dos demais

responsáveis, à exceção da Sra Rosemeri Pereira Portela, quanto a um item que ainda não havia tomado conhecimento, e, ainda que naquela data tenha sido interrompida a prescrição, ainda assim já estava prescrito na data em que foi feita remessa dos presentes autos para o meu Gabinete, no dia 15 de junho de 2020.

Desta forma, passo à análise da documentação de defesa encaminhada a esta Corte pela Sra Rosemeri, avaliada pela equipe técnica por meio da Manifestação Técnica 01104/2017-9¹:

Constato que o problema verificado pela equipe de auditoria diz respeito à Sra Rosemeri permitir o pagamento de serviços referentes ao controle tecnológico da obra de maneira indevida, já que esses custos deveriam ser assumidos pela contratada, sem onerar adicionalmente a Administração.

Basicamente, a defendente relata:

Importa ainda esclarecer que o relatório de Auditoria, encampado pela Instrução Técnica Inicial, ao considerar em suas análises o total das 15 (quinze) medições dos serviços executados pelo Consórcio Avec-Topus, deixou de levar em conta que a manifestante atuou apenas na 15ª medição, sendo descabida responsabilização pelos atos administrativos praticados anteriormente a sua nomeação e a partir de sua exoneração como Gerente de Edificações do IOPES.

Quando da execução dos serviços inseridos na 15ª medição, não cabia à ora manifestante, no exercício temporário das funções inerentes ao cargo de Gerente de Edificações, qualquer juízo de valor quanto à inclusão de serviços na planilha contratual, cuja deliberação e tomada de decisão ocorreu ainda no ano de 2012, em especial, no que se refere aos serviços de controle tecnológico da obra, período este em que a defendente não figurava como Gerente de Edificações.

Os itens descritos na 15ª medição do contrato n.º15/2012 foram serviços decorrentes, respectivamente, dos 2º e 3º termos aditivos, o que pressupõe que os mesmos estavam devidamente aprovados.

Conforme tabela em anexo (DOC) é possível identificar que no 2º aditivo foi inserido o item13, e que no 3º aditivo foi inserido o item 15, com os respectivos valores dos itens relativos ao controle tecnológico da obra. Na 15ª medição foram medidos 12,34% (doze vírgula trinta e quatro por cento) do valor total destes referentes aos 2º e 3º termos aditivos.

Ou seja, os serviços em questão já haviam sido executados e medidos em medições anteriores, sendo continuidade dos entendimentos já firmados e consagrados antes da defendente exercer, por 23 dias, o

¹ Documento 501 – Volume Digitalizado 13467/2019-3 – Fls. 14-40.

cargo de Gerente de Edificações, através dos termos aditivos celebrados, bem como outras medições realizadas.

Nessa quadra, a avaliação da 15ª medição e o respectivo pagamento dos serviços nesta contemplados devem ser avaliados, em relação à defendente, somente quanto ao controle da execução dos serviços, já previstos, atendo-se aos aspectos qualitativos e quantitativos dos mesmos.

Todas as análises, observações e constatações dos Srs. Auditores, por não ter considerado a responsabilização dos agentes na medida de sua participação, estão, no mínimo, vulneráveis a questionamentos por se assentarem em pressupostos equivocados e desprovidos de qualquer nexo de causalidade.

Insta salientar que no cargo de gerente de edificações do IOPES tinha como atribuições supervisão, fiscalização, controle, avaliação e execução das atividades relacionadas a obras públicas e serviços de construção, ampliação, reconstrução, reparos, melhoramentos e conservação de todos os prédios integrantes do patrimônio do Estado, realizadas própria ou terceiros contratados; o gerenciamento dos contratos de prestação de serviços de todas as atividades sob sua responsabilidade, acompanhando a quantidade e a qualidade dos produtos, os cronogramas físico-financeiros, responsabilizando-se pelas medições e pelos processos de pagamentos e outras atividades correlatas, de acordo com o art. 52 da Lei Complementar nº381/2007.

(...)

Em justificativa anteriormente encaminha a esta Corte, (Doc. 321 – Volume Digitalizado 13287/2019-5 – Fl. 4) a responsável informa que as medições de obras referentes ao Contrato 015/2012 ficavam a cargo da Empresa Concremat Engenharia, que atuou como Gerenciadora e fiscal do contrato.

De toda forma, devemos destacar que a manifestante exerceu as funções inerentes ao cargo de Gerente de Edificações do IOPES no contrato nº 15/2012, do dia 09/07/2013 até 01/08/2013, ou seja, pelo período de 23 dias, participando apenas da 15ª medição, conforme Instrução de Serviço nº 075-P, publicada no Diário Oficial 08/07/2013 Doc 326. Fl. 5, e a Instrução de Serviço nº 079-P, de 31 de julho de 2013, que fez cessar os efeitos da anterior.

Ainda, de acordo com informações prestadas pela Sra Rosemeire, nota-se que os itens descritos na 15ª medição do Contrato n.º15/2012 foram serviços decorrentes, respectivamente, dos 2º e 3º termos aditivos, o que pressupõe que os mesmos estavam devidamente aprovados.

Pois, conforme consta de informações prestadas pela empresa Concremat, na condição de gerenciadora e fiscal dos Contratos, (Doc 328 – Volume Digitalizado 13294/2019-5 – Fl. 5) o 2º Termo Aditivo, para replanilhamento do Contrato foi assinado em 26/09/2012, e por sua vez, o 3º Termo Aditivo de valor e replanilhamento do contrato foi assinado em 03/12/2012.

A SecexEngenharia sugere que seja mantida a irregularidade e o ressarcimento no valor de R\$180.320,69, equivalente a 75.701,38 VRTE, entendendo que o controle tecnológico da obra não poderia sofrer aditivos. Porém, conforme detalhado em planilha pela Concremat, o novo contrato para conclusão das obras do estádio passou por série de aditivos necessários para sua conclusão.

A responsável foi citada para responder a outros indicativos de irregularidade. No Doc 325 – Volume Digitalizado 13291/2019-1, fls. 15/17, a mesma informa que:

II.6 – ITEM 4.2.3 D.2, DO RA 019/2014 – CONSTATAÇÕES RELACIONADAS AO CONTRATO 015/2012 – EXISTÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO -SUPERFATURAMENTO RELACIONADO À ADMINISTRAÇÃO DO CANTEIRO.

(...)

De forma similar aos esclarecimentos prestados a este item no contrato n.º016/2010 (Item 4.2.2 Responsabilidade da Concremat (Gerenciadora do Contrato) a elaboração das medições de obras, responsabilizando-se integralmente pelos seus dados, para posterior aprovação do IOPES. As respectivas medições são elaboradas de acordo com as normas, procedimentos e sistema de gestão de obras do IOPES e de acordo com os itens previstos na planilha orçamentária do contrato de execução da obra.

Da mesma forma se manifestou a Concremat em suas justificativas, digitalizadas no Doc. 478 – Volume Digitalizado 13444/2019-2, fl. 25 e ss:

À CONCREMAT, enquanto responsável pela fiscalização e gerenciamento da obra, incumbe elaborar as medições de acordo com as normas, procedimentos e sistema de gestão de obras do IOPES e de acordo com os itens previstos na planilha orçamentária do contrato de execução da obra.

Importante deixar claro que não estamos afirmando que os itens referentes aos serviços relacionados ao controle tecnológico da obra não foram inseridos na planilha orçamentária. O que estamos esclarecendo é que a Sra Rosemeri não poderia ter interferido em sua medição de modo a gerar um superfaturamento, pois à

época em que a mesma atuou na medição, os Termos Aditivos relacionados a estes itens já tinham sido aprovados e assinados preteritamente.

Ante todo o exposto até aqui, considerando que a responsável foi designada para o cargo de Gerente de Edificações do IOPES em 09/07/2013, tendo atuado até 01/08/2013, está claro que ao tempo de seu exercício os termos aditivos já tinham sido aprovados e assinados, não lhe permitido realizar qualquer juízo de alteração nas planilhas orçamentárias, afastando a irregularidade e consequentemente o ressarcimento imputado a Sra. Rosemeri Pereira Portela.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição para os demais responsáveis, visto que a partir da citação válida transcorreu o prazo de mais de 05 anos, sem que tenha sido apreciado/julgado, ou verificada qualquer hipótese suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Ressalto, todavia, o disposto no parágrafo 5º 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 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:

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 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”.

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 prescritebilidade 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 prescritevel. 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 prescritevel. Isso quer dizer que o Supremo determinou que somente são imprescriteveis 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 administração 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 direito*³.

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

² Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749427786>

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

juízo do REsp nº 1778237/RS, que “o legislador foi peremptório ao estabelecer 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 70 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO para 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. **Acolher as razões de justificativas** e afastar a responsabilidade da Sra Rosemeri Pereira Portela em relação à irregularidade 4.2.3.D.4 Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação;
2. **Reconhecer** a ocorrência da **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva e do Dano ao Erário, conforme Tema 899 e outros precedentes do STF, em relação às demais irregularidades;
3. **Extinguir** o processo com resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;
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 Auditoria em dois contratos firmados pelo Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo – IOPEs, com recursos da Secretaria de Estado de Esportes e Lazer – SESPORT, cujo objeto de ambos era a Reforma e Ampliação do Estádio Kleber Andrade, no município de Cariacica/ES.

O primeiro contrato, 16/2010, foi celebrado com a Empresa Blokos Engenharia Ltda. no valor de R\$ 86.333.053,61 e tinha previsão de execução no período compreendido entre 05/04/2010 à 15/04/2012. Todavia, foi rescindido unilateralmente pelo IOPEs em 28/06/2012, com a execução financeira

representando aproximadamente 39% (R\$ 33.944.988,21) do montante total previsto.

O segundo contrato, 15/2012, foi celebrado pelo IOPES com o consórcio Andrade Valladares – TOPUS, para a execução do remanescente da obra e ampliação do Estádio, em 24/07/2012. O valor restante foi calculado pelo índice financeiro, resultando num total de R\$ 71.419.884,95 para a conclusão da obra.

O Núcleo de Controle Externo de Contabilidade e Economia – NCE elaborou **Relatório de Auditoria – RA-O 19/2014 e Instrução Técnica Inicial – ITI 222/2014**, identificando possíveis irregularidades, as quais resultaram na sugestão de citação dos responsáveis. Após, foram confeccionadas as **Instruções Técnicas Conclusivas IEC 03/2016 e ITC 2684/0216**.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas solicitou que fossem individualizados os valores de ressarcimento por responsável, vindo a ser acolhida a solicitação pelo Conselheiro em Substituição, João Luiz Cotta Lovatti, que determinou a instrução do processo com o seu encaminhamento à Secex Engenharia.

Ato sequente, foi elaborada a **Manifestação Técnica – MT 772/2017**, em que foi realizada a individualização dos valores de ressarcimento, bem como feita a complementação da ITI, opinando pela citação da responsável Rosemeri Pereira Portela, o que também foi proposto pela ITI 499/2017. Nesse sentido, o Conselheiro Relator, em **Decisão Monocrática 603/2017**, determinou a referida citação.

Após a manifestação da responsável Rosemeri Pereira Portela (fls. 12.923/12.937), foi elaborada a **Manifestação Técnica – MT 1104/2017**.

No **Despacho 45967/2017** da Coordenadora do NEC à Secex Engenharia, foi apontado conflito entre os valores indicados para ressarcimento entre a MT 772/2017 e a IEC 03/2016. Para dirimir tal conflito, foi elaborada a MT 467/2018, concluindo pelo valor apontado pela MT 772/2017, qual seja, de R\$ 7.047.200,77 VRTE.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização – NNF, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva – ITC 5329/2019**, opinando pela manutenção das irregularidades (itens 4.2.1; 4.2.2 e 4.2.3), com referências aos itens da ITC 2684/2016, sugerindo a seguinte proposta:

Posto isso, e diante do preceituado no art. 319, § 1º, IV, da Res. TC 261/13, conclui-se, opinando por:

4.2.1. Tendo em vista a existência de DANO presentificado nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.G, 4.2.2.H, 4.2.2.I, 4.2.2.L, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O, 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.F, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K, 4.2.3.L, 4.2.3.M e 4.2.3.N, todos da IEC 03/16, no valor de R\$ 20.816.727,48, equivalente a 7.047.201,15 VRTE, sugere-se, preliminarmente, a conversão dos autos em tomada de contas especial, em face dos responsáveis Erica Crevelin Valentim, Wederson Rogerio Machado, Zélia Maria de Almeida Sathler, Marco Aurelio Gonçalves Ribeiro, Fabio Junior Borlote, Luiz de Gonzaga Calil, Marcelo Coimbra de Resende, Luiz Carlos Casotti, Pedro José de Almeida Firme, Oséas Ribeiro de Oliveira, José Eduardo Ferreira Leal, Rosemeri Pereira Portela, Luiz Cesar Maretta Coura, Vanderson Alonso Leite, as sociedades empresárias Blokos Engenharia Ltda. e Concremat Engenharia S/A, e o Consórcio Andrade Valladares-Topus, na forma do art. 57, IV, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c art. 329, § 8º, da Res. TC 261/2013, ressaltando que todos já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento;

4.2.2. Não acolher a preliminar de “Retificação do assunto constante no Termo de Citação e da Decisão Preliminar”, aventada no item 2.1 da ITC 2684/2016-4, conforme fundamentação constante naquele item;

4.2.3. Não acolher a preliminar de “Ilegitimidade passiva do parecerista jurídico”, aventada no item 2.2 da ITC 2684/2016-4, conforme fundamentação constante naquele item;

4.2.4. Não acolher a preliminar de “Impossibilidade da responsabilização de membro da Comissão Permanente de Licitação ante o escopo da auditoria realizada”, aventada no item 2.3 da ITC 2684/2016-4, conforme fundamentação constante naquele item;

4.2.5. Acolher a preliminar de “Ilegitimidade passiva da empresa Sheila Basílio Arquitetura Ltda., aventada no item 2.4 da ITC 2684/2016-4, conforme fundamentação constante naquele item, sugerindo-se a extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil c/c art. 70 da Lei Complementar Estadual 621/20123;

4.2.6. Acolher as razões de justificativas de Luciano Santos Rezende, Anita Gros da Silva Tozzi, Aldine Antunes Araújo, Lya Pitanga de Andrade, NeriJohnson Firmino Corrêa e Brenda Avelar Dalla Bernardina, nos termos do exposto nos itens 2.4, 3.1 e 3.2 da ITC 2684/2016-4, bem como nos itens 4.2.1.B, 4.2.1.D e 4.2.2.A da IEC 03/2016;

4.2.7. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas de:

4.2.7.1. Rodrigo Freisleben Lacerda, em razão da prática de ato ilegal, presentificado no item 4.2.2.H da IEC 03/16, sugerindo a aplicação de multa com amparo no art. 135, II, da Lei Complementar Estadual 621/12;
4.2.7.2. Rômulo José da Rocha Carvalho, em razão da prática de ato ilegal, presentificado no item 4.2.1.D da IEC 03/16, sugerindo a aplicação de multa com amparo no art. 135, II, da Lei Complementar Estadual 621/12;

4.2.8. Rejeitar as razões de justificativa de:

4.2.8.1. Carlos Augusto Calmon Nogueira da Gama, Jose Augusto Pepeu e Lauro César Barcelos, em razão da prática de ato ilegal, presentificado no item 4.2.1.C da IEC 03/16, sugerindo a aplicação de multa com amparo no art. 135, II, da Lei Complementar Estadual 621/12;
4.2.8.2. Marcelo Gonçalves de Freitas, em razão da prática de ato ilegal, presentificado no item 4.2.1.B da IEC 03/16, sugerindo a aplicação de multa com amparo no art. 135, II, da Lei Complementar Estadual 621/12;

4.2.9. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de:

4.2.9.1. Érica Crevelin Valentin, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C e 4.2.2.D da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.H, 4.2.2.I, 4.2.2.L e 4.2.2.M da IEC 03/2016, condenando-a ao ressarcimento no total de R\$ 5.489.877,44, equivalente a 2.450.331,50 VRTE, com amparo no art. 84, III, "c" e "e", da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.2. Fábio Junior Bortole, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C, 4.2.2.D, 4.2.3.A e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.I, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O, 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.K, 4.2.3.L e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 14.691.265,43, equivalentes a 6.282.871,10 VRTE, com amparo no art. 84, III, "c" e "e", da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.3. José Eduardo Ferreira Leal, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.C e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K, 4.2.3.L e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 10.061.187,11, equivalentes a 4.223.840,10 VRTE, com amparo no art. 84, III, "c" e "e", da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.4. Luiz Carlos Casotti, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C, 4.2.2.D, 4.2.3.A e 4.2.3.C da IEC 03/2106, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.I, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O, 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K, 4.2.3.L e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 15.067.531,51, equivalente a 6.440.833,35 VRTE, com amparo no art. 84, III, "c" e "e", da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.5. Luiz Cesar Maretta Coura, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.C e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado

ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K, 4.2.3.L e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 10.061.187,11, equivalentes a 4.223.840,10 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.6. Luiz de Gonzaga Calil, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.B, 4.2.1.C e 4.2.2.D da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F e 4.2.2.H da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 5.023.562,75, equivalentes a 2.235.405,30 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.7. Marcelo Coimbra de Resende, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C, 4.2.2.D e 4.2.3.A da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.I, 4.2.2.L, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O, 4.2.2.Q, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H e 4.2.3.I da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 12.833.668,99, equivalentes a 5.516.561,04 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.8. Marco Aurélio Gonçalves Ribeiro, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C e 4.2.2.D da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.I, 4.2.2.L e 4.2.2.M da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 5.116.969,05, equivalentes a 2.273.739,94 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.9. Oséas Ribeiro de Oliveira, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C, 4.2.1.D, 4.2.2.A e 4.2.2.D da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F e 4.2.2.H da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 5.023.562,75, equivalentes a 2.235.405,30 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.10. Pedro José de Almeida Firme, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.B, 4.2.1.C, 4.2.1.D, 4.2.2.A e 4.2.2.D da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.H, 4.2.2.I, 4.2.2.L, 4.2.2.M e 4.2.2.N da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 5.583.703,94, equivalentes a 2.481.867,87 VRTE, com amparo no art. 84, III, alíneas “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.11. Rosemeri Pereira Portela, no exercício de 2012, em razão da prática de ato ilegal, presentificado no item 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G (MT 1104/17 – ITEM 3.1), 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K e 4.2.3.L da IEC 03/2016, condenando-a ao ressarcimento no total de R\$ 8.179.286,98, equivalentes a 3.433.789,66 VRTE, com amparo no art. 84, III, “c” e “e”,

da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.12. Wederson Rogério Machado, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C e 4.2.2.D da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F e 4.2.2.H da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 5.016.792,52, equivalentes a 2.232.199,24 VRTE, com amparo no art. 84, III, "c" e "e", da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.9.13. Zélia Maria de Almeida Sathler, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.B, 4.2.1.C, 4.2.1.D, 4.2.2.A, 4.2.2.D, 4.2.3.A e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.I, 4.2.2.L, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O, 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.K, 4.2.3.L e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-a ao ressarcimento no total de R\$ 14.943.184,01, equivalentes a 6.402.167,68 VRTE, com amparo no art. 84, III, "c" e "e", da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.10. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e condenar:

4.2.10.1. Blokos Engenharia Ltda., em razão da prática de atos ilegais presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C e 4.2.2.A da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.G, 4.2.2.H, 4.2.2.I, 4.2.2.L, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O e 4.2.2.Q da IEC 03/2016, condenando-a ao ressarcimento no total de R\$ 7.620.468,08, equivalentes a 3.362.574,74 VRTE, com amparo no art. 87, II e V, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.10.2. Concremat Engenharia e Tecnologia S/A, em razão da prática de atos ilegais presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.1.C e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.B, 4.2.2.E, 4.2.2.F, 4.2.2.G, 4.2.2.H, 4.2.2.I, 4.2.2.M, 4.2.2.N, 4.2.2.O, 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K, 4.2.3.L e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-a ao ressarcimento no total de R\$ 15.074.301,74, equivalentes a 6.444.039,41 VRTE, com amparo no art. 87, II e V, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.11. Rejeitar as razões de justificativas e condenar o Consórcio Andrade Valladares - TOPUS, em razão da prática de atos ilegais presentificados nos itens 4.2.1.C, 4.2.3.A e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário, dispostas nos itens 4.2.2.Q, 4.2.3.B, 4.2.3.D, 4.2.3.E, 4.2.3.F, 4.2.3.G, 4.2.3.H, 4.2.3.I, 4.2.3.J, 4.2.3.K, 4.2.3.L, 4.2.3.M e 4.2.3.N da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 9.879.231,21, equivalentes a 4.147.452,23 VRTE, com amparo no art. 87, II e V, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.12. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Vanderson Alonso Leite, no exercício de 2012, em razão da prática de atos ilegais, presentificados nos itens 4.2.1.A, 4.2.3.A e 4.2.3.C da IEC 03/2016, e do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário, disposta no item 4.2.3.B da IEC 03/2016, condenando-o ao ressarcimento no total de R\$ 1.810.913,58, equivalentes a 760.249,19 VRTE, com amparo

no art. 84, III, “c” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma solidária e de acordo com a tabela do item 4.1 desta ITC complementar;

4.2.13. Determinar ao atual gestor do IOPEs, com amparo no art. 57, III, da Lei Complementar Estadual 621/2012, que:

4.2.13.1. Ao fazer constar nas suas planilhas orçamentárias os insumos e custos relativos aos serviços elencados sob a rubrica “Administração do Canteiro de Obras”, estabeleça critérios editais, definindo que seus pagamentos sejam atrelados ao desenvolvimento das obras civis, sendo, desta forma, limitados a um percentual dos serviços totais aferidos em cada medição, com tal limitação definida pelo contratante no edital de licitação;

4.2.13.2. Instaure Tomadas de Contas Especial, na forma da Instrução Normativa TC 32/2014, cujo objeto deverá ser o Contrato 15/2012, celebrado entre o IOPEs e o Consórcio Andrade Valladares - Topus, no que pertine ao prosseguimento contratual após a 15ª medição, apurando a responsabilidade e as medidas para o ressarcimento referente aos seguintes pontos:

4.2.13.2.1. Percentuais de acréscimos em desacordo com o art. 65 da Lei 8.666/1993;

4.2.13.2.2. Ocorrência de jogo de planilhas;

4.2.13.2.3. Pagamento indevido de serviços com sobre preço;

4.2.13.2.4. Superfaturamento relacionado à Administração de Canteiro;

4.2.13.2.5. Pagamento indevido de serviço com composição inadequada - Espalhamento de material de 1ª categoria em bota-fora;

4.2.13.2.6. Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviços relacionados a ensaios e provas de carga para Controle Tecnológico da obra;

4.2.13.2.7. Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviços relacionados ao canteiro de obras e outros equipamentos;

4.2.13.2.8. Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviço relacionado à segurança da obra;

4.2.13.2.9. Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviço para apoio à execução das Estruturas Metálicas;

4.2.13.2.10. Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviço de tanque de irrigação para a obra;

4.2.13.2.11. Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação - Serviço de locação de gerador de energia;

4.2.13.2.12. Pagamento em duplicidade de quantitativo de serviço - Serviço de carga de material de 3ª categoria;

4.2.13.2.13. Pagamento em duplicidade de quantitativo de serviço - Serviço de carga de material de 1ª categoria;

4.2.14. Sugerir ao Plenário desta Corte de Contas que, em consonância com a determinação do art. 102 da Lei 8.666/93, remeta ao Ministério Público Estadual cópia da IEC 03/2016, bem como de outros documentos deste Processo TC 5476/2013 que forem considerados necessários, para a apuração de eventual ocorrência dos crimes previstos na Lei 8.666/93, e para apuração da eventual prática de atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92;

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, em **Parecer 1065/2020-2** (doc. 510) da lavra do Procurador de Contas Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva,

anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos delineados pela Área Técnica na ITC 5326/2019.

Posteriormente, em novo **Parecer 01947/2020-9** (doc. 514), da lavra do Procurador de Contas Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, o Ministério Público de Contas sugeriu que fosse declarada extinta a punibilidade do Sr. Romulo José da Rocha Carvalho, que fosse reconhecida a prescrição da pretensão punitiva quanto aos responsáveis pelas irregularidades relacionadas aos Projetos Básico e Executivo, arrolados no item 4.2.1 da IEC) e ao Contrato 16/2010, bem como por manter a pretensão punitiva quanto aos responsáveis pelas irregularidades relacionadas ao Contrato 15/2012.

Os autos foram, então, pautados na 25ª Sessão Ordinária do Plenário deste Tribunal de Contas, ocasião em que foi proferida **Decisão 1121/2020** (doc. 536), 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 4329/2021** (doc. 541), os autos retornaram a pauta para continuidade do julgamento, momento que o Conselheiro Relator proferiu **Voto do Relator 1763/2022** (doc. 543), 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:

- 1. Acolher as razões de justificativas** e afastar a responsabilidade da Sra. Rosemeri Pereira Portela em relação à irregularidade 4.2.3.D.4 Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação;
- 2. RECONHECER** a ocorrência da **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva e do Dano ao Erário, conforme Tema 899 e outros precedentes do STF, em relação às demais irregularidades;
- 3. EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;

4. **Dar ciência** aos interessados;
5. 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 Auditoria em dois contratos firmados pelo Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo – IOPEs, com recursos da Secretaria de Estado de Esportes e Lazer – SESPORT, cujo objeto de ambos era a Reforma e Ampliação do Estádio Kleber Andrade, no município de Cariacica/ES.

Em breve síntese, verifico que o Conselheiro Relator Sr. Domingos Augusto Taufner, ao analisar os autos constatou no bojo do **Voto do Relator 1763/2022**, 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 vênias 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 vênias*, 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 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.

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 1763/2022, 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 doutrina⁴ e na jurisprudência.

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

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

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *In* Manual de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Segue o entendimento de que a pretensão de ressarcimento é imprescritível. JUSTEN FILHO, Marçal. *In* Curso de direito administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Sustenta que a imprescritibilidade é incompatível com a Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Na valiosa lição de Ismar Viana (2020)⁶, a razão de decidir foi pautada no fato de que a pretensão ressarcitória de título executivo constituído a partir da decisão de um Tribunal de Contas não gera, por si só, a imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário.

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷ Peça 45.

(...)

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, § 5º⁸, do Código de Processo Civil, senão vejamos:

⁸ CPC/2015:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, 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

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

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

suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

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, 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. **Acolher as razões de justificativas** e afastar a responsabilidade da Sra. Rosemeri Pereira Portela em relação à irregularidade 4.2.3.D.4 Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação;
2. **RECONHECER** a ocorrência da **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva e do Dano ao Erário, conforme Tema 899 e outros precedentes do STF, em relação às demais irregularidades;
3. **EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;
4. **Dar ciência** aos interessados;
5. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

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.

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por fim, pedindo vênias 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. ACORDÃO TC-547/2022:

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. ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS e afastar a responsabilidade da Sra Rosemeri Pereira Portela em relação à irregularidade 4.2.3.D.4 Pagamentos indevidos pelo acréscimo de serviços já contemplados nos custos da contratação;

1.2. 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. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.4. 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