



Acórdão 00906/2022-4 - Plenário

Processos: 01192/2022-4, 04878/2013-1

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Alegre

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: Cidadão, RANDOW & FRAGA ADVOGADOS ASSOCIADOS, DANYEL FERREIRA SUETH, JOSE GUILHERME GONCALVES AGUILAR, WILSON FERREIRA DA FONSECA

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Procuradores: GABRIEL PEIXOTO ROCHA (OAB: 23404-ES), HENRIQUE ROCHA FRAGA, KAMILA MEIRELLES PAULO, MÍRIAN DANIELA MARCELINO DA SILVA, HENRIQUE ROCHA FRAGA (CPF: 068.595.487-03), FLAVIANE LUZIA CARVALHO DA FONSECA (OAB: 20454-ES)

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - ACÓRDÃO
1506/2021-7 SEGUNDA CÂMARA - PREFEITURA
MUNICIPAL DE ALEGRE – CONHECER – NEGAR
PROVIMENTO – PRESCRIÇÃO TEMA 899 – CIÊNCIA
– ARQUIVAMENTO.**

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

I. RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso de Reconsideração** interposto pelo **Ministério Público de Contas** em face do **Acórdão 01506/2021-7 – Segunda Câmara**, proferido nos autos do processo **TC 04878/2013-1**, que **extinguiu o feito com resolução de mérito** a partir do reconhecimento da ocorrência de **prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória**, aduzindo:

ACÓRDÃO TC-1506/2021 – SEGUNDA CÂMARA

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONVERTIDA – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA – TEMA 899 DO STF – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. O transcurso do lapso temporal, após a citação válida, sem ocorrência da interrupção ou suspensão da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, impõe o reconhecimento da prescrição de ambos, ante os termos da tese fixada em sede de repercussão geral – Tema 899 do Excelso Pretório-, conforme argumentos expendidos.

[...]

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

1.1. EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, em aplicação do disposto no art. 487, II, do Código de Processo Civil – CPC c/c art. 373, § 1º a 3º do Regimento Interno desta Corte de Contas, nos termos deste Voto;

1.2. DAR CIÊNCIA na forma regimental,

1.3. ARQUIVAR o feito após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/12/2021 - 57ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

Por meio da **Decisão Monocrática 00180/2022-4** (peça 05), determinei a **notificação de Randow & Fraga Advogados Associados, Danyel Ferreira Sueth, José Guilherme Gonçalves Aguiar e Wilson Ferreira da Fonseca** para o oferecimento de contrarrazões.

Devidamente notificados, apenas **Randow & Fraga Advogados Associados** apresentou a **Defesa/Justificativa 00458/2022-8** (peça 19).

O NRC elaborou a Instrução Técnica de Recurso 217/2022 (peça 21) que conclui pelo conhecimento e pelo não provimento do Recurso.

O Ministério Público Especial de Contas manifestou-se através do Parecer 2144/2022 (Peça 25) da lavra do procurador Luciano Vieira onde reitera os pedidos da exordial do recurso.

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

É o relatório.

II. ADMISSIBILIDADE

Analisando as condições de admissibilidade do recurso, observa-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual.

Quanto ao cabimento, constata-se que o instrumento utilizado é **adequado à hipótese dos autos**, tendo em vista o disposto no *caput* do artigo 164, da Lei Complementar 621/2012, abaixo transcrito:

Art. 164. De decisão definitiva em **processo de prestação ou tomada de contas**, cabe **recurso de reconsideração**, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados da forma prevista nesta Lei Complementar. (grifamos)

No que concerne ao cumprimento do prazo recursal, verifica-se que a entrega dos autos com vista pessoal ao Ministério Público de Contas se deu em **25/01/2022**, consoante informação prestada pela Secretaria Geral das Sessões no **Despacho 07766/2022-3** (evento 04). Considerando que o Ilustre *Parquet* possui prazo em dobro, a interposição do presente Recurso de Reconsideração em **22/02/2022** o torna **TEMPESTIVO**.

Desse modo, considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso de reconsideração.

III. MÉRITO

Insurge-se o Recorrente contra o **Acórdão 01506/2021-7 – Segunda Câmara** que extinguiu, **com resolução de mérito**, a partir do reconhecimento da ocorrência de **prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória**, o processo TC 04878/2013-1, relativo a Tomada de Contas Especial Convertida sobre irregularidades no Contrato 001/2012, que teve por objeto “*serviços para levantamento, identificação, fiscalização, lançamento e aproveitamento de créditos previdenciários e outros benefícios tributários, para atender as necessidades do município de Alegre,*

conforme especificação detalhada pelo termo de referência”.

Cumprе registrar que, conforme consignado no acórdão ora confrontado, o processo principal (TC 04878/2013-1) restou sobrestado, nos termos da **Decisão 03884/2019-7**, a fim de se aguardar o deslinde em definitivo do **Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899)** no STF, cuja matéria envolvia a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Tal condição restou superada em **05/10/2021**, quando se verificou o **trânsito em julgado** daquele recurso na Suprema Corte, o que conduziu à imediata retomada do curso processual das demandas paralisadas em função do Tema 899.

Argumenta o Recorrente que o pronunciamento do STF no RE 636.886 não autoriza a extinção dos feitos próprios dos Tribunais de Contas em que se apurou dano ao erário pela verificação de prescrição, uma vez que se direciona à fase executiva do título extrajudicial consubstanciado nos acórdãos daquelas Cortes.

Em suas **contrarrazões**, aduziu Randow & Fraga Advogados Associados:

2. DOS FUNDAMENTOS DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO

Compulsando acuradamente o recurso apresentado, se constata que o debate diz respeito à aplicabilidade ou não da prescrição antes do julgamento do mérito (prejudicial do mérito) e 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.

De partida, importante trazer à baila que a Lei Complementar Estadual nº. 621/2012, 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 a poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Aliás, consta nos autos que a contagem do prazo prescricional não foi suspensa nem interrompida na forma do artigo 71 §§ 3º e 4º da Lei Complementar 621/2012.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição, visto que entre o cometimento da irregularidade e a citação válida dos responsáveis transcorreu o prazo de mais de 05 (cinco) anos.

A propósito, como reconhecido pelo próprio Parquet (recorrente), existiu prescrição da pretensão punitiva no processo em face do recorrente.

Assim sendo, debruçando sobre o fenômeno da prescrição, é necessário abordarmos, primeiramente, a que esse fenômeno se refere e qual é a consequência advinda em caso do reconhecimento da sua presença.

Nesse sentido, o prof. Fredie Didier, de maneira bastante clara, introduz o conceito de questões prévias, que, no seu entender, são aqueles que “*devem ser examinadas antes, pois a sua solução precede logicamente à de outra*”, sendo que “*o exame das questões prévias sempre pressupõe a existência de ao menos duas questões: a que precede e subordina e a que sucede e é subordinada*”.

Dentro do nomen *juris* “questão prévia”, há uma fundamental divisão em questão preliminar e questão prejudicial. Para o mesmo autor, a questão prejudicial faz depender o teor do pronunciamento. Em outras palavras, como a questão prejudicial (que é uma questão prévia) é decidida é matéria que influi em como a questão principal, ou seja, o mérito da causa será decidido. Já a questão preliminar seria “aquela cuja solução, conforme o sentido em que se pronuncie, cria ou remove obstáculo à apreciação da outra”.

Assim, a investigação acerca da ocorrência do fenômeno prescricional é uma questão preliminar. Caso esse fenômeno não seja reconhecido, haverá a remoção de um verdadeiro obstáculo, prosseguindo-se ao enfrentamento do mérito, o que não ocorrerá caso haja o seu reconhecimento. Nesse caso, o próprio objeto principal desse tipo de processo que ora enfrentamos, que são as irregularidades levantadas, não são analisadas, o que é medida que simplesmente homenageia a economia processual.

Desta forma, reconhecido que a prescrição é uma questão preliminar, e já mencionado um dos seus efeitos, que é o não enfrentamento das irregularidades levantadas, ou seja, prejudica a análise do mérito, devendo ser mantida a decisão de extinção do processo com resolução de mérito, nos moldes do 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)

Por outro lado, o 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 imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

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

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

O STF também decidiu no julgamento do RE 852475/SP (Tema 897) que nos casos de improbidade administrativa o dano também será prescritível. Isso quer dizer que o Supremo determinou que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

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.

Nesse sentido, firmou entendimento este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, não só nesses autos, como também nos acordão de nº 068/2022-1; 120/2022-2; 133/2022-1; 134/2022-4; 091/2022-1; 194/2022-6; 220/2022-5; 221/2022-1; 222/2022-4; 223/2022- 9; 226/2022-2; e vários outros.

No mesmo sentido também decidiu o Tribunal de Contas de Minas Gerais. Por maioria, acolher e aplicar nos processos de sua competência as teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal (Decisão Plenária no Recurso Ordinário nº 1.054.102), que é no sentido de que a pretensão de ressarcimento ao erário prescreve no mesmo prazo da pretensão punitiva, inclusive antes da formação do título executivo. Colaciona-se:

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

Assim, resta evidenciado o acerto do r. Acórdão recorrido em extinguir o processo com resolução do mérito, ante a clara existência de prescrição – PREJUDICIAL DE MÉRITO, sendo completamente inócua a apreciação do mérito processual, devendo a decisão ser mantida em sua integralidade.

Na Instrução Técnica de Recurso 217/2022, a área técnica assim se manifesta:

Inicialmente, faz-se necessário um breve histórico de como a matéria abordada pelo Tema 899 do Supremo Tribunal Federal (RE 636.886) veio sendo tratada por esta Corte até o presente momento.

O Recurso Extraordinário 636.886, ao qual foi atribuída repercussão geral pelo STF, passando a constituir o Tema 899, teve por objeto a discussão acerca da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

O caso concreto que motivou a provocação da Corte Maior envolvia ação, ajuizada pela União, de execução de título extrajudicial extraído de processo de Tomada de Contas Especial do Tribunal de Contas da União, que julgou irregulares as contas do responsável.

A supracitada ação executória havia sido extinta com base no artigo 174, do Código Tributário Nacional c/c com o artigo 40, §4º, da Lei 6.830/1980, ambos reproduzidos abaixo, gerando o inconformismo da União, que interpôs aquele instrumento recursal (RE 636.886/AL):

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

.....

Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

[...]

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Ciente da controvérsia em torno da matéria, e antevendo a possibilidade de que a decisão do referido recurso viesse a impactar nos processos em andamento neste Tribunal, o Colegiado, em diversas oportunidades, determinou o sobrestamento de feitos que envolvessem devolução de valores aos cofres públicos até o deslinde da questão pela Corte Suprema, consoante demonstramos nos excertos abaixo:

Decisão 03149/2019-6 – 1ª Câmara (TC 05758/2012-3)

FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA – PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA – POSSIBILIDADE DE DECISÃO NO SENTIDO DE CONDENAR A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO, MESMO PRESCRITA A PRETENSÃO PUNITIVA – SOBRESTAMENTO DO FEITO POR 90 (NOVENTA) DIAS, OU ENTÃO ATÉ DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 636.886 PELO STF, EM QUE JÁ FOI RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA DE REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 899 – DAR CIÊNCIA.

.....
Decisão 03336/2019-4 - 1ª Câmara (TC 06073/2012-1)

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONVERTIDA DE REPRESENTAÇÃO – EXERCÍCIOS DE 2007/2009 – POSSIBILIDADE DE DECISÃO NO SENTIDO DE CONDENAR A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO, MESMO PRESCRITA A PRETENSÃO PUNITIVA - SOBRESTAMENTO DO FEITO POR 90 (NOVENTA) DIAS, OU ENTÃO ATÉ DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 636.886 PELO STF, EM QUE JÁ FOI RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA DE REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 899 - DAR CIÊNCIA.

Registre-se que já havia nos autos do RE 636.886, desde 04/10/2016, determinação expedida pelo Ministro Teori Zavascki, em decisão monocrática, 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*”.

Todavia, tal comando não se dirigiu aos processos instruídos pelos Tribunais de Contas, e sim, às demandas judiciais, conforme se posicionou, inclusive, o TCU, na decisão que se transcreve:

Acórdão 741/2021 Plenário (Recurso de Reconsideração, Revisor Ministro Benjamin Zymler)

Direito Processual. Sobrestamento de processo. Decisão judicial. STF. Repercussão geral. Ressarcimento ao erário. Prescrição.

Não cabe o sobrestamento de processos em trâmite no TCU, nos quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, até a decisão definitiva do STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), uma vez que a suspensão de que trata o art. 1.035, § 5º, do CPC não alcança os processos no âmbito do controle externo.

No mesmo sentido, manifestou-se o Ministério Público de Contas do Estado de Santa Catarina, *in verbis*:

PARECER nº: MPC/AF/61717/2018
PROCESSO nº: REC 18/00130098

ASSUNTO: Recurso de Reconsideração da decisão exarada no processo nº TCE-12/00546714
Número Unificado: MPC-SC 2.1/2018.2869

[...]

3 – PRELIMINARES

3.1 – Suspensão do processamento dos autos com base no § 5º do art. 1035 do CPC

Conforme os recorrentes, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral relativa a “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”, por meio do Recurso Extraordinário nº 636.886; nos autos, o Exmo. Sr. Teori Zavascki, ex-Ministro da Corte Suprema, determinou a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, que tivesse em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título executivo de Tribunal de Contas; e tal deliberação teria alcance nesta demanda.

Em relação ao tema, registre-se que o STF declarou a repercussão geral nos seguintes termos:

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão Geral Reconhecida. (RE 636886/AL. Relator Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 02/06/2016)

Além disso, a Corte Suprema determinou a suspensão de todos os processos de execução fundados em título do Tribunal de Contas, mas exclusivamente aqueles em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário, nos seguintes termos:

Para efeito do § 5º do art. 1035 do CPC, determino a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente ao erário baseado em título de Tribunal de Contas. Oficie-se aos Presidentes de todos os Tribunais do país e da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Federais, com cópia desta decisão e do acórdão do Supremo Tribunal Federal em que se reconheceu a repercussão geral. A comunicação aos juízos de 1º grau e às turmas recursais de juizados deverá ser feita pelo Tribunal de 2ª instância com os quais mantenham vinculação administrativa.

Não obstante, a questão analisada pelo STF que resultou na repercussão geral diz respeito à fase de execução judicial de decisão exarada pelo Tribunal de Contas da União:

O Juízo extinguiu a execução fiscal ante o reconhecimento, de ofício, da prescrição do crédito tributário, com alicerce nos artigos 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980, 269, inciso IV, e 795 do Código de Processo Civil de 1973. Consignou não ter a União realizado diligência efetiva na busca de bens passíveis de penhora depois de decorridos mais de cinco anos do pronunciamento mediante o qual se determinou o arquivamento provisório da execução. Reportou-se ao entendimento contido no verbete nº 314 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a revelar que, na execução fiscal,

inicia-se o prazo da prescrição intercorrente após o decurso do lapso temporal alusivo à suspensão do processo resultante da não localização de bens. (Grifo meu)

Como se pode observar, a questão teve alcance somente sobre a prescrição intercorrente, uma vez que transcorrido o lapso de suspensão da execução, sem manifestação ou justificativa de prolongada inércia da União no interregno temporal da prescrição (cinco anos), foi proferida sentença extintiva do processo executivo.

Importante registrar que o Tribunal de Contas da União sedimentou a matéria, por meio do Processo nº 020.532/2009-2 no qual erigiu o seguinte enunciado:

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. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais.

Reforça a conclusão firmada nos julgados colacionados o fato de que, após a determinação de suspensão, o STF expediu ofício apenas aos Tribunais Regionais Eleitorais, aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais Regionais do Trabalho, à Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais/DF, ao Conselho Nacional de Justiça, ao Tribunal Superior do Trabalho, ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Superior Tribunal de Justiça, deixando de fora os Tribunais de Contas.

Os sobrestamentos efetuados por este Tribunal, derivados de uma postura de cautela em relação ao RE 636.886, e não de ordem emanada pelo STF, como já explicitado, ficaram inicialmente condicionados ao julgamento da causa naquela Corte.

Tal julgamento veio a ocorrer em **20/04/2020**, com a publicação do acórdão no DJe-157 em 24/06/2020, quando restou decidido que "**é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**" (Tema 899).

Da análise dos argumentos expendidos no RE 636.886, é fácil perceber que a decisão abarca momento posterior à atuação das Cortes de Contas, assinando o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, extraído do artigo 174 do CTN, para a execução judicial do título executivo representado em acórdão de Tribunal de Contas que determine recomposição do erário. Dessa forma, o conteúdo decisório não estaria voltado para o ressarcimento apurado no desempenho da atividade de controle dos Tribunais de Contas, e sim, para a cobrança decorrente dessa apuração, confirmada na decisão colegiada.

Nesse mesmo sentido pronunciou-se o TCU, no Acórdão 6589/2020 – 2ª Câmara, estatuinto que:

Acórdão 6589/2020 – 2ª Câmara

55. Em relação à prescrição das ações de ressarcimento de débitos advindos de danos ao erário causados por agentes públicos, invocada pelos responsáveis, é bom ressaltar que as decisões adotadas pelo STF no RE 669.069 e no RE 852.475 não definiram qual seria o prazo prescricional que vale para o TCU. Tampouco na recente decisão adotada no RE 636.886,

esse prazo restou estabelecido, tendo o STF deixado assente que a estipulação de prazos de prescrição deve ser feita por leis infraconstitucionais.

56. Cabe destacar que o entendimento do TCU se mostrava pacífico sobre a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento, conforme o art. 37, §5º, da CF/88, o qual foi sumulado nos seguintes TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TC 030.807/2015-8 44 termos (Súmula 282): “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

57. No RE 636.886, julgado pelo Plenário em recente Sessão Virtual de 10/04/2020, a Suprema Corte expressou entendimento, com repercussão geral, segundo o qual: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Consta da ementa desse julgado que “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).” Vê-se que como, no caso concreto, tratou-se de execução judicial de título executivo formado a partir de decisão do TCU, o STF adotou o rito previsto na Lei de Execução Fiscal.

58. Claramente, o Recurso Extraordinário sob enfoque tratou de prescrição que ocorreu na fase de execução judicial do acórdão condenatório desta Corte de Contas, e não da prescrição da pretensão de ressarcimento associada a processo de controle externo. Nesses termos, 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 que analisa recursos de reconsideração.

59. É bom frisar ainda que, nos termos da tese firmada pelo STF no RE 636.886, só após o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU é que terá início a contagem do prazo prescricional para a execução judicial desse título pela Advocacia Geral da União (AGU). Demais disso, temos que levar em consideração que como a referida tese ainda não transitou em julgado, poderá sofrer alterações ou modulação de seus efeitos, caso haja interposição de embargos de declaratórios junto ao STF.

60. Destarte, sem a pretensão de fixar uma tese a ser defendida por esta Corte de Contas, caso venha a rever o seu entendimento jurisprudencial sobre do tema, afasto a preliminar de prescrição da pretensão ressarcitória perante esta Corte de Contas, uma vez que a tese que ora prevalece é a de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Nesse cenário, não é cabível recorrer a argumentos de prescrição do débito.

Após a decisão do RE 636.886, este Tribunal novamente foi instado a se manifestar sobre a prescrição da pretensão de ressarcimento, sobretudo em grau recursal. Pairando ainda dúvidas nesta Corte sobre o tratamento que seria dado ao tema, e considerando que o processo no STF não estava definitivamente encerrado, tendo sido opostos Embargos de Declaração pela União, o Colegiado deste Tribunal optou por permanecer sobrestando as demandas que pudessem, eventualmente, ser atingidas pelo Tema 899, ou seja, aquelas que envolvessem devolução de valores ao erário.

Esse **novo sobrestamento** trouxe, também, uma nova condicionante: **o trânsito em julgado do RE 636.886 na Suprema Corte.**

A título de exemplo, colacionamos a **Decisão 01548/2020-2** (TC 15997/2019-7), prolatada pelo **Plenário** desta Corte, cujo teor se reproduz:

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NO ACÓRDÃO DE PISO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA – TEMA 899 – REPERCUSSÃO GERAL – AGUARDAR TRÂNSITO EM JULGADO DO RE 636.886 DO STF – PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – SOBRESTAR.

[...]

1. DECISÃO TC-1548/2020-2:

VISTOS, relatados e discutidos nestes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER o presente recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade recursal;

2. SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos até o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal – Tema 899, que reconheceu a “*Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas*”.

3. DAR CIÊNCIA aos interessados.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator Rodrigo Coelho do Carmo, vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo que votou por afastar prejudicial de mérito de prescrição ressarcitória (tese 899 STF) e retornar à área técnica para manifestação.

3. Data da Sessão: 12/11/2020 - 42ª Sessão Ordinária do Plenário.

A oposição dos embargos declaratórios pela Procuradoria Geral da República foi motivada, entre outras alegações, pela ampla divergência que se formou no meio jurídico sobre o alcance do Tema 899 quanto aos processos instruídos e julgados pelas Cortes de Contas. De fato, embora pudessem ser encontrados diversos posicionamentos no sentido de que aquele tema se dirigia exclusivamente às ações judiciais de execução do título formado por acórdão de Tribunal de Contas, havia ainda uma considerável parcela de juristas defendendo que a prescritibilidade reconhecida no RE 636.886 atingia, igualmente, os processos de contas.

Sustentou, em síntese, a PGR nos embargos que:

(a) não ficou claro, no aresto embargado, o rito procedimental que deve ser adotado para execução dos acórdãos do TCU; (b) a natureza jurídica desses julgados é de título executivo extrajudicial (art. 71, § 3º, da CF) e, por tal motivo, independe de inscrição em dívida ativa; (c) assim sendo, o acórdão do TCU deve ser executado consoante as normas do Código de Processo Civil e da Lei 6.822/1980, e não sob o rito da Lei 6.830/1980; (d) a decisão embargada revela contradição, relativamente à fase a que deve ser aplicado o prazo prescricional definido no acórdão paradigma da repercussão geral; **se somente na fase de execução do título executivo fundado em decisão da Corte de Contas, ou se deve incidir também na fase de constituição desse título.** Isso porque o Relator, em seu voto, teceu considerações a respeito do procedimento administrativo no âmbito da Corte de Contas no sentido de que não seriam observadas as garantias dos efetivos contraditório e da ampla defesa; e (e) acaso a CORTE entenda que deve incidir a prescrição na fase de constituição do título executivo, devem ser esclarecidos os seguintes pontos: (i) a norma aplicável; (ii) o termo inicial da contagem; e (iii) os marcos suspensivos e interruptivos do prazo prescricional. (grifamos)

Suscitou, ademais, a “**modulação dos efeitos da decisão, para conferir-lhe eficácia ex nunc**”, ao argumento de que “*até o julgamento de mérito deste RE 636.886, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL estava consolidada no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário fundadas em decisão do TCU*”.

Observou, por fim, que “*milhares processos já autuados pelos tribunais de contas, que tratam de ressarcimento ao erário e envolvem a cifra de R\$ 29,9 bilhões, serão atingidos caso a tese de repercussão geral fixada neste precedente vinculante tenha o condão de abranger não apenas a fase executiva do acórdão do TCU, mas também as fases anteriores*”.

Os Embargos de Declaração opostos foram **rejeitados** pelo STF que, em sua maioria, acompanhou o voto do Relator Ministro Alexandre de Moraes, vencidos os Ministros Roberto Barroso e Edson Fachin, em **23/08/2021**, com a seguinte ementa:

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886 ALAGOAS

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

EMBTE.(S): UNIÃO

[...]

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração rejeitados. (grifamos)

Em seus argumentos, como também observou o Recorrente, o Relator destacou que “**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.

Acrescentou, ainda: “**Assim, são impertinentes as alegações do embargante no sentido de que devem ser esclarecidos o regramento, bem como os marcos inicial, suspensivos e interruptivos do prazo de prescrição, aplicáveis para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU**”.

Quanto à modulação dos efeitos do RE 636.886, justificou a **negativa** nos seguintes termos:

Por fim, registro que não se mostram presentes os requisitos necessários à modulação de efeitos, seja para a preservação da segurança jurídica, seja para o atendimento a excepcional interesse social.

Como também já asseverei, no meu voto, as repercussões econômico-financeiras ao Estado não legitimam o sacrifício de direitos fundamentais dos indivíduos, como forma de compensar a ineficiência da máquina pública.

O Direito oferece um caminho para eventual cobrança de quantias devidas ao Erário quando, exurgindo elementos consistentes da atuação consciente e dolosa, no sentido de má gestão e 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.**

Apreciados e resolvidos os embargos declaratórios, **operou-se o trânsito em julgado do RE 636.886 em 05/10/2021**, nos termos da certidão constante daqueles autos.

Conforme já dito, **com o julgamento definitivo do RE 636.886, restou superada a condição que sustentava os sobrestamentos determinados por esta Corte de Contas, sendo determinada a imediata retomada do curso processual dos feitos paralisados em função do Tema 899.**

E, a despeito da conclusão firmada nos aclaratórios de que aquela demanda não se direcionava aos processos de sua competência, esta Corte passou a adotar entendimento no sentido da declaração de prescrição mesmo nas hipóteses em que configurado dano ao erário, especialmente tendo em conta a evidente mudança de postura da Suprema Corte sobre a imprescritibilidade em outros recentes pronunciamentos, como no **Tema 666** (“*é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*”) e no **Tema 897** (“*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 8429/92).

E afigura-se mesmo lógico que se já há o reconhecimento da ocorrência de prescrição nas ações executórias fundadas em decisão prolatada por Tribunal de Contas (Tema 899) em atenção à estabilidade das relações e à segurança jurídica, seja também estipulado, assentado nos mesmos princípios, um lapso temporal máximo para o desenvolvimento da atividade que conduz a tal decisão (processo de contas).

Nesse sentido, essencial trazermos à consideração os excelentes apontamentos do Auditor Gladson Carvalho Lyra, deste Núcleo, na **Manifestação Técnica 01040/2022-9**, constante do processo **TC 1660/2019-8**, em que enumera os recentes pronunciamentos deste Tribunal

sobre o tema, senão vejamos:

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário RE 636.886, firmou, para o Tema 899, a seguinte tese de Repercussão Geral:

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

Com base nesta tese, acórdãos emitidos por esta Egrégia Corte de Contas, em julgamentos recentes, passaram a decretar a prescrição da pretensão de ressarcimento. Precisamente, **a adoção de tal posicionamento iniciou-se pela Colenda Segunda Câmara** e pode ser visualizado nos seguintes acórdãos, todos disponibilizados no Diário Oficial Eletrônico do TCEES na data de 24/01/2022: TC 1490/2021-Segunda Câmara (Processo TC 5426/2009); TC 1491/2021-Segunda Câmara (Processo TC 2544/2010); TC 1492/2021-Segunda Câmara (Processo TC 5706/2010); TC 1493/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6197/2010); TC 1494/2021-Segunda Câmara (Processo TC 8046/2010); TC 1495/2021-Segunda Câmara (Processo TC 3049/2011); TC 1496/2021-Segunda Câmara (Processo TC 4211/2012); TC 1497/2021-Segunda Câmara (Processo TC 4939/2012); TC 1498/2021-Segunda Câmara (Processo TC 5758/2012); TC 1499/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6027/2012); TC 1500/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6036/2012); TC 1501/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6037/2012); TC 1502/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6107/2012); TC 1503/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6811/2012); TC 1504/2021-Segunda Câmara (Processo TC 7040/2012); TC 1505/2021-Segunda Câmara (Processo TC 7582/2012); TC 1506/2021-Segunda Câmara (Processo TC 4878/2013); TC 1507/2021-Segunda Câmara (Processo TC 5858/2013); TC 1508/2021-Segunda Câmara (Processo TC 7600/2016) e TC 1509/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6188/2018).

Os precedentes acima mencionados detêm a mesma base de fundamentação quanto ao reconhecimento da prescrição da pretensão de ressarcimento. Desse modo, evitando-se repetições desnecessárias, trazemos à colação excertos do Acórdão TC 1490/2021-Segunda Câmara, com os elementos que fizeram aquele colegiado decretar a prescrição da pretensão ressarcitória:

**ACÓRDÃO TC-1490/2021 – SEGUNDA CÂMARA
FISCALIZAÇÃO – DENÚNCIA – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO
DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA – TEMA 899 DO STF –
DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

4. O transcurso do lapso temporal, após a citação válida, sem ocorrência da interrupção ou suspensão da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, impõe o reconhecimento da prescrição de ambos, ante os termos da tese fixada em sede de repercussão geral – Tema 899 do Excelso Pretório-, conforme argumentos expendidos.

[...]

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.2. DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (sic)

A **Instrução Técnica Inicial 154/2010** sugeriu a citação do Sr. Elias Dal'Col, para apresentar as justificativas necessárias ao esclarecimento das pretensas irregularidades ali apuradas, quais sejam:

[...]

O responsável foi **citado no ano de 2010**, dessa forma já houve a **incidência do prazo prescricional de 05 anos** previsto no art. 373 do Regimento Interno desta Corte de Contas, considerando que a **citação válida** (ocorrida no ano de 2010, conforme atesta a Secretaria Geral das Sessões e o Núcleo de Controle de Documentos – evento 29, págs. 1843 e

1844 do processo digitalizado) **interrompe a contagem do prazo prescricional**, conforme o inciso I, §4º do art. 373 do mencionado Regimento.

Adentrando no tema prescrição. De modo tradicional e reiterado, é entendimento deste Tribunal de Contas e de outros, que em se havendo dano ao erário, esse seria imprescritível. Essa certeza ruiu como o julgamento do **Recurso Extraordinário (RE) 636886 (Tema 899)**, por meio do qual o **Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, por unanimidade, decidiu pela prescribibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas**, tendo o *decisum* transitado em julgado em 05/10/2021.

A tese formulada foi a seguinte:

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

O que era polêmico, discutível, debatível, em suma, complexo, foi simplificado. Não há que se falar em imprescritibilidade do dano ao erário pura e simples.

O **Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais** foi pioneiro ao aplicar a tese. Por meio de seu órgão plenário, decidiu, por maioria, acolher e aplicar nos processos de sua competência as teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal (Decisão Plenária no Recurso Ordinário nº 1.054.102), que é no sentido de que **a pretensão de ressarcimento ao erário prescreve no mesmo prazo da pretensão punitiva, inclusive antes da formação do título executivo**. Eis a ementa:

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

Na oportunidade, eventuais entendimentos no sentido de que **casos envolvendo improbidade** deveriam ter um tratamento diferenciado devem ser de antemão rechaçados, considerando que esta Corte de Contas não apura atos de improbidade sob a ótica da lei específica, sendo assunto estranho a esta Corte.

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

Por todo o exposto, **considerando ainda os princípios da celeridade processual, da eficiência e da economicidade divirjo do entendimento**

técnico e ministerial pois entendo ser inócuo o julgamento meritório de irregularidades já prescritas, logo, voto para que o presente processo seja extinto com resolução de mérito em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desta Corte.

[...]

1. ACÓRDÃO TC-1490/2021:

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

1.1. EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, em aplicação do disposto no art. 487, II, do Código de Processo Civil – CPC c/c art. 373, § 1º a 3º do Regimento Interno desta Corte de Contas, nos termos deste Voto;

1.2. DAR CIÊNCIA na forma regimental,

1.3. ARQUIVAR o feito após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/12/2021 - 57ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente) e Domingos Augusto Taufner.

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição/relator). (grifos e sublinhados no original).

Por seu turno o Plenário deste Tribunal, mais recentemente, também veio a se posicionar pela decretação da prescrição da pretensão ressarcitória, conforme acórdãos disponibilizados, em 21/03/2022, no Diário Oficial Eletrônico do TCEES, quais sejam: Acórdão TC 243/2022 (Processo TC 4735/2020); Acórdão TC 249/2022 (Processo TC 8846/2010); Acórdão TC 250/2022 (Processo TC 7064/2014); Acórdão TC 252/2022 (Processo TC 11985/2019) e Acórdão TC 253/2022 (Processo TC 1961/2020).

Nesse passo, convém trazermos à colação as fundamentações contidas nos Votos vencedores, emitidos pelos Exmos. Conselheiros Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Coelho do Carmo, que deram origem, respectivamente, aos Acórdãos TC 243/2022-Plenário e TC 249/2022-Plenário, eis que elucidativas do caminho que está sendo trilhado, pelos Colegiados desta Corte, a respeito da temática alusiva à prescrição da pretensão de ressarcimento, vejamos:

ACÓRDÃO TC-243/2022 – PLENÁRIO

PROCESSUAL – TEMA 899 – PRESCRIÇÃO DO DANO AO ERÁRIO – EXTIÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

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

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1 RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial Determinada por meio do item 1.2.1 do Acórdão TC 873/2020-7-Plenário proferido nos autos do Processo TC 11218/2015-3, a fim de apurar dano ao erário decorrente de atos relacionados ao Contrato nº. 186/2011, firmado com a Construtora Projetart Ltda. ME, para construção do Centro de Tratamento ao Toxicômano, a ser custeada com recursos advindos do convênio nº. 011/2010, celebrado com a Secretaria Estadual de Saúde.

[...]

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Das Preliminares:

Em sua peça de defesa, o Sr. Weydson Ferreira do Nascimento suscita as preliminares de prescrição quanto à pretensão punitiva deste Tribunal de Contas, bem como quanto ao ressarcimento de dano ao erário.

A equipe técnica por meio da ITC nº. 4362/2021-1 e o Ministério Público de Contas por meio do Parecer 5655/2021-1, de lavra do Procurador Luciano Vieira, reconheceram a existência de prescrição e opinaram para que a mesma fosse decretada apenas quanto a pretensão punitiva.

Pois bem.

A Lei Complementar Estadual nº. 621/2021, Lei Orgânica do TCE-ES, preconiza no artigo 71¹ 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.

Deste modo, inicialmente, verifica-se que o Ministério Público se manifestou conforme Parecer 5655/2021-1 (doc. 52) de lavra do Procurador Luciano Vieira.

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

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

Art. 71

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

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal

¹ Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

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 Tomada de Contas considera-se a data inicial para a contagem do prazo a data da sua autuação nesta Corte de Contas, ou seja, 14 de outubro de 2020.

Entretanto, conforme exposto pelo Ministério Público de Contas “*este Tribunal de Contas tomou conhecimento dos fatos por meio de denúncia autuada no processo TC-11218/2015-3; assim, observa-se que o prazo prescricional (norma material, com efeito retroativo, portanto) teve início com a ocorrência dos fatos no exercício de 2011, exaurindo-se antes mesmo da citação válida dos responsáveis, efetivada apenas no bojo do processo de tomada de contas*”, por este motivo a análise do prazo prescricional deve ser feita a partir da ocorrência dos fatos.

Destaco que, tal entendimento deve ser aplicado neste processo por motivos específicos, quais sejam, o processo 11218/2015 (Denúncia) que deu origem à presente TCE foi **autuado em 11/09/2015**, narrando irregularidades ocorridas em 2011 e em seu trâmite **não houve citação dos responsáveis**, fato que interrompe a prescrição, sendo julgado apenas em **03/09/2020**, por meio do Acórdão TC 873/2020-7 – Plenário que deixou de conhecer a denúncia e determinou a instauração da TCE.

E, por este motivo a data inicial para contagem da prescrição deve ser considerada a ocorrência dos fatos (art. 71, §2º, II), ou seja, 2011 e como não houve citação, naqueles autos não houve nenhuma causa interruptiva de prescrição.

Verificada a data inicial para contagem do prazo prescricional, imperioso 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 irregularidades que ocorreram em **2011**, e a citação válida dos responsáveis se deu em julho **de 2021**, ou seja, **10 (dez) anos** após o cometimento da irregularidade, conforme tabela abaixo:

[...]

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição, visto que entre o cometimento da irregularidade e a citação válida dos responsáveis transcorreu o prazo de **10 (dez) anos**. Contudo, como se observa, à época, a equipe técnica somente reconheceu a prescrição das irregularidades das quais não decorriam dano ao erário.

Tal entendimento se deu em observância ao disposto no parágrafo 5º² 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.

² § 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

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 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 prescriteível 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 prescriteível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

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

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

extinto com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, II do CPC, *in verbis*:

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

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

Nesses termos, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do REsp nº 1778237/RS, entendeu 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 extinto com resolução de mérito na forma do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente conforme determina o artigo 70⁴ da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021.

[...]

1. ACÓRDÃO TC-243/2022:

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

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

1.2. EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, forma do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente conforme determina o artigo 70 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021;

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

1.3. CONSIDERAR PREJUDICADO o pedido de concessão da medida cautelar

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.5. ARQUIVAR os autos após os trâmites regimentais.

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

3. Data da Sessão: 10/03/2022 – 10ª 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. (Processo TC 4735/2020). (grifos no original, destaques nossos).

-----//-----

ACÓRDÃO TC-249/2022 – PLENÁRIO

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO -REPRESENTAÇÃO – RECONHECER PRESCRIÇÃO RESSARCITÓRIA – TEMA 899 STF - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA – PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE - SEGURANÇA JURÍDICA – EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO:

Trata-se de representação movida pelo Ministério Público Especial de Contas (MPEC), em que apontam indícios de irregularidade em contratações realizadas pela Prefeitura de Vitória, mormente quanto a prestação de serviços de manutenção de áreas verdes, construção de quiosques na Praia de Camburi e reforma do Parque Tancredão (fls. 01/04).

[...]

II – PRELIMINAR

[...]

II.2.1 - Da Prescrição da Pretensão Punitiva:

É pacífico o entendimento da aplicação prescrição da pretensão punitiva no âmbito das Cortes de Contas.

Este Tribunal de Contas, atento às mudanças e no exercício da atribuição de aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição da pretensão punitiva no art. 71 da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012) e art. 373 do RITCEES, para a qual fixou o **prazo de 05 anos**.

No caso dos autos, os indícios de irregularidades decorreram de processo de fiscalização e não de prestação de contas, motivo que impõe a utilização do marco inicial do curso do prazo prescricional como o da ocorrência dos fatos (art. 71, §2º, II da LC 621/2012), tendo sido interrompido pela citação válida dos responsáveis (2012), assim passado mais de cinco anos a partir da citação válida dos responsáveis (precisamente da juntada aos autos do documento respectivo), tem-se a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme se extrai dos dispositivos da LC 621/2012 e do RITCEES.

Desta forma, constata-se **inequívoca a consumação da prescrição da pretensão punitiva.**

II.2.2 – Da Prescrição da Pretensão Ressarcitória:

Consoante se verifica dos autos, os indícios de irregularidades apontados consideram a possibilidade de imputação de ressarcimento ao erário municipal aos responsáveis.

Neste sentido, estabelece o art. 374 do RITCEES que o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado quando subsistir o dever de ressarcimento ou a necessidade de expedição de determinações ao responsável para exato cumprimento da lei.

Pois bem. A questão que se apresenta não é de fácil deslinde, visto que, há anos paira grande dúvida sobre a extensão da ressalva feita no artigo 37 § 5º da Constituição Federal, segundo o qual: *"A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento**"*.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal, nos últimos anos, deu claras indicações de que essa questão jurídica merece análise mais aprofundada e, nesse sentido, reconheceu três temas de repercussão geral relacionados ao assunto.

Os Temas 666⁵, 897⁶ e o 899⁷ recentemente julgado, representam facetas da mesma discussão envolvendo a prescritibilidade do ressarcimento ao erário, vez que abordam a tese, respectivamente, sob os prismas do **ilícito civil, dos atos de improbidade administrativa e das decisões perante o Tribunal de Contas**.

As decisões proferidas nos Temas 666 e 897 indicam uma tendência em ampliar a possibilidade da ocorrência da prescrição nas ações de ressarcimento, conservando, todavia, a segurança jurídica e a pacificação das relações jurídicas em oposição à possibilidade de o Estado buscar o seu ressarcimento a qualquer tempo.

No tema de repercussão geral nº 666, ficou claramente demonstrado que a orientação pela prescritibilidade do dano ao erário está adstrita aos prejuízos causados aos cofres públicos decorrentes de ilícito civil.

Da mesma forma, a tese de repercussão geral fixada no Tema nº 897 também não se aplica ao âmbito do controle externo, notadamente porque as condutas irregulares avaliadas nas Cortes de Contas não podem ser qualificadas como ato de improbidade administrativa, cujo exame e reconhecimento submetem-se a rito próprio do Poder Judiciário.

Portanto, não se pode extrair, das teses cristalizadas pelo Supremo a respeito dos Temas de Repercussão Geral citados – Temas 666 e 897, fundamento sólido que dê guarida ao reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória pelo Tribunal de Contas em qualquer fase processual.

Em relação ao novel tema 899, a jurisprudência das Cortes de Contas tem apresentado entendimentos diversos, tornando plausível e contemporânea, portanto, a discussão acerca da matéria, notadamente com a fixação da tese: ***"É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas"***, que será abordada em tópico

⁵ Tema 666: "É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil" – 03.02.2016;

⁶ Tema 897: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa" – 08.08.2018;

⁷ Tema 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas" – 20.04.2020;

específico, dada a sua relevância e ineditismo, no que toca aos processos relacionados ao controle externo.

II.2.3 – Entendimentos em relação ao Recurso Extraordinário 636.886 - Tese 899 do STF:

De início, vale registrar que, visando salvaguardar o princípio da segurança jurídica, no que tange ao julgamento dos processos que tramitam neste Tribunal, cujo fenômeno prescricional já se operou em relação à aplicação de penalidades - prescrição da pretensão punitiva, mas têm sugestão de imputação de débito, esta Corte de Contas se posicionou pelo **sobrestamento dos autos até o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal** - Recurso Extraordinário nº 636.886.

Considerando que o referido acórdão transitou em julgado em 05.10.2021 (Certidão 04282/2021-5), encerrando, portanto, o motivo do sobrestamento dos processos, os mesmos foram remetidos aos respectivos relatores para apreciação meritória.

De certo, ainda que já houvesse entendimento firmado pela Suprema Corte, as incertezas sobre a compreensão da questão, envolvendo a prescrição ressarcitória no âmbito das Cortes de Contas, permaneceram diante dos contornos jurídicos da tese, bem como da ausência de clareza em relação a sua abrangência.

Nesse passo, ponto de maior discussão, sobreveio após o julgamento dos Embargos de Declaração interpostos no Recurso Extraordinário 636.886 (TEMA 899/STF), cujo entendimento, de acordo com a nossa percepção, também não trouxe clareza *se a prescrição da pretensão ressarcitória somente atingiria a fase posterior à constituição do título executivo extrajudicial, ou se atingiria o processo na fase instrutória dos autos.*

Diante de conflituosa questão, surgiram diferentes posições, com plausíveis fundamentos; dentre as quais, destaco o entendimento, de que o Tema nº 899 não se aplica aos processos de controle externo, sedimentado na Nota Técnica nº 04/2020, de 23/12/2020, da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, que apresentou algumas conclusões, dentre as quais, cito:

“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.”

Da mesma forma também entendeu o TCU em vários acórdãos, dos quais, 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 prescribibilidade 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.”

De outra banda, com muita propriedade, o Conselheiro Gilberto Diniz apresentou o seu posicionamento na Primeira Câmara do Tribunal de

Contas do Estado de Minas Gerais⁸, cuja ementa fora consignada nos termos que segue:

PRIMEIRA CÂMARA – 24/8/2021 TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. RECONHECIMENTO COM BASE EM ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DO PLENO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. *Reconhece-se a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, nos termos das disposições conjugadas do art. 110-A, do inciso II do art. 110-C e do inciso II do art. 118-A da Lei Complementar nº 102, de 2008.*

2. *Reconhece-se a prescrição da pretensão ressarcitória, com base no entendimento majoritário consolidado pelo Tribunal Pleno, que, a partir do julgamento do Recurso Ordinário 1.066.476, apreciado na Sessão de 28/4/2021, passou a admitir a incidência da prescrição da pretensão ressarcitória do dano causado ao erário, nos processos em trâmite neste Tribunal, observados os mesmos prazos da prescrição da pretensão punitiva, em razão da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para o Tema nº 899.*

3. *Extingue-se o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 110-J da Lei Complementar nº 102, de 2008, e determina-se cientificar o Ministério Público junto ao Tribunal da decisão, para adoção das providências cabíveis no âmbito de sua competência, nos termos do disposto no art. 32 desse mesmo diploma legal.*

Feitas essas considerações, diante desta celeuma, apreende-se que o parecer da Suprema Corte – **Tema 899 não elucidou a posição do controle externo frente ao ditame constitucional consignado no § 5º, art. 37.**

Assim, no julgamento de alguns processos de minha relatoria, dos quais tive a oportunidade de manifestar sobre o tema, conservando a jurisprudência até então firmada por esta Corte, apresentei decisão no sentido de manter o ressarcimento ao erário, ainda que tenha se verificado a prescrição da pretensão punitiva.

III – FUNDAMENTAÇÃO

Ante ao exposto, verifica-se, que, quando do enfrentamento da tese da prescrição da pretensão ressarcitória, este Plenário, por maioria, por reiteradas vezes, tem reconhecido a referida prejudicial de mérito, extinguindo-se o processo.

Diante disso, tendo em vista o posicionamento do Plenário na 1ª Sessão Virtual, ocorrida em 27 de janeiro do corrente, sedimentado com a divergência inaugurada pelo Conselheiro Sérgio Borges em sede de voto vista apresentado nos processos de minha relatoria (TC-1185/2021 e TC-6162/2018), em que também fiquei vencido juntamente com o Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, não vejo razão de decidir contrariamente à maioria.

Neste sentido, cito posicionamento semelhante adotado pelo Conselheiro Wanderley Ávila do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, sedimentado nos autos do Processo 1058699, no qual consignou entendimento em homenagem ao princípio da colegialidade dos Julgamentos, *in verbis*:

⁸ Processo 838874 – Tomada de Contas Especial - 24.08.2021.

“Para circunstâncias como a presente, o mais recente posicionamento dos tribunais orienta o respeito ao princípio da colegialidade, que impõe a univocidade do órgão colegiado nas tomadas de decisão, conferindo segurança jurídica ao jurisdicionado e, ao mesmo tempo, garantindo a celeridade de tramitação dos processos.”

Considerando as razões apresentadas, em observância ao princípio da colegialidade, sem embargo de posição diversa manifesta em outros julgados, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória nos autos sob comento, de modo a se evitar que decisões conflituosas concorram para a insegurança jurídica dos jurisdicionados desta Corte.

[...]

1. ACÓRDÃO TC-249/2022:

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

1.1. RECONHECER a prescrição dos autos – punitiva e ressarcitória;

1.2. EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, nos termos deste voto;

1.3. DAR CIÊNCIA, na forma regimental, aos interessados e ao Ministério Público de Contas;

1.3. ARQUIVAR o feito após os tramites regimentais

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, 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: 10/03/2022 – 10ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. (Processo TC 8846/2010). (grifos no original, destaques nossos).

A **Primeira Câmara** deste Tribunal também adotou a mesma linha de fundamentação para reconhecer a prescrição da pretensão de ressarcimento nos Acórdãos TC 277/2022 (Processo TC 3696/2011); TC 278/2022 (Processo TC 2842/2012); TC 279/2022 (Processo TC 2839/2014) e TC 280/2022 (Processo TC 16687/2019), todos disponibilizados na edição de 21/03/2022 do Diário Oficial Eletrônico do TCEES. Nesta mesma edição do DOE encontram-se divulgados outros acórdãos, proferidos pela **Segunda Câmara**, reconhecendo a prescrição da pretensão ressarcitória, quais sejam: Acórdãos TC 287/2022 (Processo TC 4595/2010) e TC 288/2022 (Processo TC 6803/2013).

Extraí-se da leitura de todos estes precedentes que os Colegiados desta E. Corte têm o firme propósito de não só adotar, mas também pacificar o entendimento no sentido de reconhecer, com base na tese firmada para o Tema 899 de Repercussão Geral, a prescrição da pretensão de ressarcimento nos processos em trâmite no TCEES.

Outrossim, também com base nos precedentes adrede mencionados, observa-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória, por este Tribunal, obedece aos mesmos parâmetros legais e regimentais estabelecidos quanto à prescrição da pretensão punitiva. Equivale dizer-se que a data de início e os marcos suspensivos e interruptivos da contagem do prazo de prescrição da pretensão de ressarcimento seguem os mesmos critérios estabelecidos no art. 71, da Lei Orgânica (LCE 621/2012) e no art. 373, do Regimento Interno (Resolução 261/2013).

Dessa forma, para que esta Corte de Contas reconheça a prescrição da pretensão ressarcitória é necessário que esteja caracterizada, igualmente, a prescrição da pretensão punitiva conforme os parâmetros preconizados nos artigos 71, da LCE 621/2012 e 373, da Resolução TC 261/2013 (RITCEES).

Nesse passo, em atendimento ao Despacho 06179/2022-2 (Evento 11) e para que se verifique a possibilidade de aplicação da tese de reconhecimento da prescrição da pretensão de ressarcimento é necessário, como premissa lógica, que se examine a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, em favor da Recorrente, nos moldes delineados no art. 71 da Lei Orgânica deste Tribunal, bem como no art. 373 do Regimento Interno, cujos teores abaixo reproduzimos, com destaques:

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

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

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

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

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

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

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

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

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

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

-----//-----

Art. 373. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal 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.

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

I - da autuação do feito no Tribunal, nos casos de processos de prestação ou tomada de contas, e nos demais 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, inclusive nos processos de fiscalização convertidos em tomada de contas especial pelo Tribunal;

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

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - o julgamento do processo pelo Colegiado competente; (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

III - a interposição de recurso. (Inciso incluído pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

§ 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.

§ 6º Para fins do disposto nos incisos I e III do § 4º deste artigo, reputa-se interrompida a prescrição, em relação a cada responsável: (Parágrafo e incisos I e II incluídos pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

I – no caso do inciso I, na data em que foi efetivada a citação, adotando-se aquela indicada no aviso de recebimento da citação, no recibo do termo de citação, no termo lavrado por servidor do Tribunal responsável pelo cumprimento do mandado de citação ou na data da publicação do edital de citação do Diário Oficial Eletrônico do Tribunal, conforme o caso;

II – no caso do inciso III, na data de protocolização da petição recursal.

Pois bem.

Registre-se, inicialmente, que o *decisum* recorrido, ou seja, o Acórdão TC 1011/2017-Plenário, decretou a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, sem tecer qualquer exceção quanto a não aplicação do instituto a alguma das partes.

De qualquer forma, compulsando-se os autos do Processo TC 3570/2010, observa-se que a [...], **ora Recorrente, foi citada para produzir defesa através do Termo de Citação 0395/2012** (pág. 54, Evento 085, Processo TC 3570/2010), **sendo efetivada a sua citação na data de 17/04/2012**, conforme atesta o aviso de recebimento da correspondência citatória presente à pág. 19, do Evento 086, do Processo TC 3570/2010 (apenso).

Lado outro, verifica-se que o **juízo do Processo TC 3570/2010, pelo Plenário desta Corte de Contas, se deu na data de 08/08/2017** (26ª Sessão Ordinária do Plenário).

Desse modo, **constata-se que o transcurso de tempo compreendido entre a data em que se efetivou a citação da Recorrente** (primeira causa de interrupção da prescrição - inciso I do § 4º, art. 71, da LC 621/2012) **e a data em que se deu o julgamento do Processo TC 3570/2010 pelo Colegiado competente** (segunda causa de interrupção da prescrição - inciso II do § 4º, art. 71, da LC 621/2012), **foi superior ao prazo de 05 (cinco) anos** previsto no *caput* do art. 71, da LC 621/2012, **restando, portanto, configurada a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal em relação à [...].**

Ademais, **considerando-se os recentes precedentes emanados dos Colegiados desta E. Corte de Contas e já aqui sobejamente noticiados, que pontuam o reconhecimento da prescrição da pretensão de ressarcimento quando restar caracterizada a prescrição da pretensão punitiva, sugere-se que o mesmo entendimento, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia, seja também aplicado à Recorrente para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória, extinguindo-se o processo com resolução do mérito**, nos moldes do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente conforme preconiza o art. 70 da LC 621/2012.

3 CONCLUSÃO

3.1 Por todo o exposto, em atendimento ao Despacho 06179/2022-2 (Evento 11), após análise dos autos que compõem o presente feito e com base nos recentes precedentes desta Corte de Contas, que passaram a reconhecer a prescrição da pretensão de ressarcimento, chegou-se às seguintes conclusões:

3.1.1 verificou-se que se encontra configurada a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal em relação à sociedade empresária FC GOMES –

Consultoria e Assessoria Contábil, que figura neste processo como Recorrente;

3.1.2 outrossim, tendo em vista que recentes julgados, emanados dos Colegiados desta Corte de Contas, têm adotado posicionamento no sentido do reconhecimento da prescrição da pretensão de ressarcimento quando restar caracterizada a prescrição da pretensão punitiva, **sugere-se que o mesmo entendimento**, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia, **seja aplicado à Recorrente para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória, extinguindo-se o processo com resolução do mérito**, nos moldes do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente conforme preconiza o art. 70 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Do mesmo modo, em recente decisão monocrática no **MS 38.058/DF**, o Ministro Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal concedeu a segurança para anular acórdão condenatório do TCU que imputava **ressarcimento** por vislumbrar a ocorrência de **prescrição**, conforme transcrevemos:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DERESSARCIMENTO AO ERÁRIO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU).

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do TCU que concluiu pela existência de irregularidades na contratação de advogado.

2. No julgamento do RE 636.886 (tema nº 899 da repercussão geral), em 20.04.2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu que a hipótese excepcional de imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição não se caracteriza em caso de pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas, porque a condição de que haja ato doloso de improbidade administrativa, assim reconhecido por juízo competente, não se faz presente. Não foi realizada modulação tese ao presente caso.

3. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do ato. Embora se trate, aqui, não da imposição de sanções, mas de pretensão de ressarcimento ao erário, entendo que a referida lei representa a regulamentação adequada a ser aplicada por analogia.

4. No caso concreto, o processo administrativo ficou paralisado, sem receber movimentação alguma, por mais de 5 (cinco) anos, o que evidencia inércia da Corte de Contas.

5. Segurança concedida.

[...]

11. Por fim, no julgamento do RE 636.886 (tema nº 899 da repercussão geral), em 20.04.2020, consolidou-se que “[é] prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. O caso dizia respeito à decisão do TCU que condenara presidente de associação privada a restituir recursos recebidos por meio de convênio firmado com o Ministério da Cultura em razão da ausência de prestação de contas. Esta Corte decidiu, por unanimidade, que as condições enunciadas no julgamento do tema nº 897, que autorizavam o reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, não estão presentes nos julgamentos realizados pela Corte de Contas, já que estes não possuem natureza jurisdicional e não se prestam à verificação da existência de ato doloso de improbidade administrativa. Como consequência, foi mantido o acórdão recorrido que reconhecia a ocorrência de prescrição no curso da ação de execução em que se buscava a satisfação do título executivo formado pelo TCU. Não foi realizada modulação dos efeitos temporais dessa decisão, de modo que não cabe afastar a aplicação da tese ao presente caso. 12. Quanto ao prazo de prescrição aplicável na hipótese, esta Corte já decidiu que a prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999,

seja por aplicação direta, seja por analogia. Tal diploma fixa o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício da pretensão punitiva, a contar da data da prática do ato ou, em caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Embora não se trate, no caso, de pretensão punitiva, mas sim de pretensão de ressarcimento ao erário, entendo que a referida lei representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia, tendo em vista a autonomia científica do direito administrativo e a inexistência de razão plausível para o suprimento de possível omissão com recurso a normas do direito civil.

13. Em vista do parâmetro estabelecido acima, evidencia-se a ocorrência de prescrição no presente caso. A observação do andamento processual relativo ao processo TC 007.987/2001-1 indica que efetivamente houve período de inércia superior a 5 (cinco) anos, imputável ao TCU, entre 05.10.2009 e 13.03.2015. Após a condenação de Luiz Carlos dos Santos ao ressarcimento do valor histórico de R\$ 600.000,00 e ao pagamento de multa no valor de R\$ 50.000,00 (acórdão 31/2008-TCU-Plenário), houve a interposição de recurso de reconsideração em 05.03.2008. Em 05.06.2008, os autos foram remetidos à Secretaria das Sessões para sorteio de novo relator. Após breve movimentação entre gabinetes diversos, os autos deixaram de receber qualquer andamento em 05.10.2009. Só em 13.03.2015, o andamento registraria novo ato processual, tendo o recurso de reconsideração sido autuado em 09.06.2015.

14. No julgamento desse primeiro recurso, o TCU deliberou por reduzir o valor histórico referente ao ressarcimento ao erário de R\$ 600.000,00 para R\$ 540.000,00 bem como por excluir a multa aplicada em razão do falecimento do responsável antes do trânsito em julgado da decisão (acórdão 1888/2019-TCU-Plenário). Tendo ocorrido a exclusão da condenação ao pagamento de multa, nada há o que manifestar quanto à pretensão punitiva. No entanto, quanto à pretensão ressarcitória movida em face do impetrante, tenho que esta foi atingida pela prescrição em razão da paralisação do andamento processual por prazo superior a 5 (cinco) anos.

No caso em exame, **já houve o reconhecimento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva pelo próprio Recorrente no Parecer 04900/2019-4 (TC 04878/2013-1)**. Assim, considerando o entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal de que a prescrição da pretensão de impor ressarcimento deve ter o mesmo tratamento dispensado à prescrição da pretensão punitiva, estabelecida no artigo 71, da LC 621/2012, **opinamos pelo não provimento deste Recurso de Reconsideração.**

Pois bem.

Como bem pontua a área técnica, a partir do trânsito em julgado do RE 636.886, os processos que estavam sobrestados em razão do Tema 899, foram levados a julgamento.

Esta Corte de Contas adotou o entendimento de que a declaração de prescrição mesmo nas hipóteses em que configurado dano ao erário, especialmente tendo em conta a evidente mudança de postura da Suprema Corte sobre a imprescritibilidade em outros recentes pronunciamentos, como no **Tema 666** (“*é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*”) e no **Tema 897** (“*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 8429/92).

Vale frisar que o Ministério público de contas, ora recorrente, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva através do Parecer 4900/2019-4 (TC 4878/2013-1).

Assim, diante da farta jurisprudência deste Tribunal sobre processos de prescrição com base no tema 899 e diante da jurisprudência do STF entendendo 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, **acompanho o entendimento da área técnica para negar provimento ao recurso ora interposto.**

IV. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

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

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 pelo relator, em:

- 1. CONHECER** o Recurso de Reconsideração para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo, em todos os termos, o **Acórdão TC 1506/2021-Segunda Câmara**, proferido nos autos do **TC 4878/2013-1**.
- 2. Cientificar** os interessados do teor da presente decisão;
- 3. Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.

SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro relator

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

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de relatoria do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto, que trata de Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão 01506/2021-7 – Segunda Câmara, proferido nos autos do processo TC 04878/2013-1, que extinguiu o feito com resolução de mérito a partir do reconhecimento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, aduzindo:

ACÓRDÃO TC-1506/2021 – SEGUNDA CÂMARA

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONVERTIDA – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA – TEMA 899 DO STF – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

5. O transcurso do lapso temporal, após a citação válida, sem ocorrência da interrupção ou suspensão da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, impõe o reconhecimento da prescrição de ambos, ante os termos da tese fixada em sede de repercussão geral – Tema 899 do Excelso Pretório-, conforme argumentos expendidos.

[...]

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

1.1. EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, em aplicação do disposto no art. 487, II, do Código de Processo Civil – CPC c/c art. 373, § 1º a 3º do Regimento Interno desta Corte de Contas, nos termos deste Voto;

5.2. DAR CIÊNCIA na forma regimental,

5.3. ARQUIVAR o feito após o trânsito em julgado.

6. Unânime.

7. Data da Sessão: 10/12/2021 - 57ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

Por meio da Decisão Monocrática 00180/2022-4 (peça 05), o Conselheiro Relator determinou a notificação de Randow & Fraga Advogados Associados, Danyel Ferreira Sueth, José Guilherme Gonçalves Aguiar e Wilson Ferreira da Fonseca para o oferecimento de contrarrazões, no prazo legal.

Devidamente notificados, apenas Randow & Fraga Advogados Associados apresentou a Defesa/Justificativa 00458/2022-8 (peça 19).

O NRC elaborou a Instrução Técnica de Recurso 217/2022 (peça 21), que conclui pelo conhecimento e pelo não provimento do Recurso.

O Ministério Público Especial de Contas manifestou-se por meio do Parecer 2144/2022 (Peça 25) da lavra do procurador Luciano Vieira onde reitera os pedidos da exordial do recurso.

Os autos foram pautados na 29ª sessão Ordinária do Plenário Virtual, momento que o Conselheiro Relator proferiu **Voto do Relator 2794/2022** (peça 27), 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 Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. **CONHECER** o Recurso de Reconsideração para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo, em todos os termos, o **Acórdão TC 1506/2021- Segunda Câmara**, proferido nos autos do **TC 4878/2013-1**.
2. **Cientificar** os interessados do teor da presente decisão;
3. **Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Como dito anteriormente, tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão 01506/2021-7 – Segunda

Câmara, proferido nos autos do processo TC 04878/2013-1, que extinguiu o feito com resolução de mérito a partir do reconhecimento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória.

Em breve síntese, verifico que o Conselheiro Relator Sr. Sergio Aboudib Ferreira Pinto, ao analisar os autos constatou no bojo do **Voto do Relator 2794/2022**, que a matéria em debate se trata de eventual imposição de dano ao erário, bem como de eventual incidência da prescrição da *pretensão punitiva e ressarcitória*, proferindo decisão para “**EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento da prescrição nos termos deste Voto”.

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

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

2.1. PREJUDICIAL DE MÉRITO – prescrição da pretensão ressarcitória – prosseguimento da demanda.

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

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

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

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

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

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

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

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

1. O acórdão embargado não apresenta omissões, contradições, ou obscuridades. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.
2. A questão controvertida decidida no Tema 899 da repercussão geral definiu a prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, § 3º, da CF, que estabelece: “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.
3. Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, conforme definido pelo STF, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).
4. Inexistência de hipótese de imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em 5 (cinco) anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente, conforme consta no acórdão embargado.
5. Ausência dos pressupostos necessários à modulação dos efeitos do julgado.
6. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Desta feita, esvaziou-se o fundamento para o sobrestamento do julgamento dos processos que tramitam nesta Corte de Contas, razão pela qual entendo pelo prosseguimento da presente demanda. Posicionamento esse também corroborado no Voto Relator 2794/2022, emanado pelo Excelentíssimo Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto.

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

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

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

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

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, em diversos trechos do voto, o eminente Ministro Relator Alexandre de Moraes afirma e consolida o

entendimento de que a discussão é sobre a prescrição da pretensão ressarcitória, *verbis*:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

4. Inexistência de hipótese de imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que

rege a Execução Fiscal e fixa em 5 (cinco) anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente, conforme consta no acórdão embargado.

5. Ausência dos pressupostos necessários à modulação dos efeitos do julgado.
6. Embargos de Declaração rejeitados.

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

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

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

2.1.3.4 Análise Conclusiva

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

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

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

[...]

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

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

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do voto do

Relator. Foi fixada a seguinte tese: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**".
[g.n]

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

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

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

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

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

A aplicação de prazos extintivos em desfavor do Estado, no que diz respeito à pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário, é tema controverso que, há anos, vem suscitando acalorados debates na doutrina⁹ e na jurisprudência.

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

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

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

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

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

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

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *In* Manual de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Segue o entendimento de que a pretensão de ressarcimento é imprescritível. JUSTEN FILHO, Marçal. *In* Curso de direito administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Sustenta que a imprescritibilidade é incompatível com a Constituição Federal.

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

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

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

O excerto do Acórdão prolatado no RE 636886¹⁰, 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.**

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?

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

Na valiosa lição de Ismar Viana (2020)¹¹, a razão de decidir foi pautada no fato de que a pretensão ressarcitória de título executivo constituído a partir da decisão de um Tribunal de Contas não gera, por si só, a imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário.

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

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo¹², 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.

(...)

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

¹¹ 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.

¹² Peça 45.

juízo, na hipótese da prática de atos ilícitos ou irregulares. – fls. 09 do voto.

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

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

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

Desse modo, entendo que, no caso, não há que se falar em imprescritebilidade, 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, § 5º¹³, do Código de Processo Civil, senão vejamos:

68309390 - TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEMA 899. RE 636.886. 1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha jurisprudência assente no sentido da imprescritebilidade 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,

¹³ CPC/2015:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

com determinação de sobrestamento do feito principal na origem até a definição do Tema 899 pelo STF. (TRF 4ª R.; AG 5027206-22.2018.4.04.0000; Primeira Turma; Rel. Juiz Fed. Francisco Donizete Gomes; Julg. 24/07/2019; DEJF 26/07/2019) (GNN)

14580305 - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU**. PRESCRITIBILIDADE. REPERCURSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 636.886. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE A QUESTÃO. 1. Na origem, trata-se de execução de título extrajudicial, consubstanciado no acórdão do Tribunal de Contas da União. TCU que condenou administrativamente o Excipiente, ora agravante, pela prática de nepotismo cruzado e de ato lesivo aos cofres públicos, ao admitir a esposa de um Desembargador do TRT- ES como sua assistente no TRT-RJ, sem que a mesma exercesse as funções relativas ao cargo público no qual estava investida. A irregularidade, ainda segundo o TCU, se deu por meio de um esquema de troca de favores, tendo o Desembargador do TRT-ES, por sua vez, nomeado a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no quadro do Tribunal do Trabalho capixaba. Dessa forma, o Excipiente nomeou a esposa de um Desembargador do TRT-ES para o exercício de cargo em comissão no Tribunal capixaba, ao passo que este último magistrado nomeou a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no TRT-RJ. 2. Sem razão o recorrente, ao postular a suspensão da pretensão recursal e da ação originária, com fundamento no RE 852.475/SP, em que foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à "prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa" (DJe de 27/05/2016, Tema 897), hipótese que não se amolda ao presente caso. 3. Por outro lado, verifica-se que a suspensão da ação originária encontra respaldo no RE 636.886, em que foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas (DJe de 15/06/2016, **Tema 899**), com determinação de "suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas" (DJE nº 211, divulgado em 03/10/2016), situação destes autos do agravo de instrumento. 4. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos para, em razão do superveniente reconhecimento da repercussão geral no RE 636.886, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o sobrestamento da execução com base no acórdão do TCU até decisão definitiva a ser proferida no referido recurso extraordinário. (TRF 2ª R.; AI 0006239-66.2016.4.02.0000; Sétima Turma Especializada; Rel. Des. Fed. José Antônio Neiva; Julg. 18/10/2017; DEJF 25/10/2017) (GNN)

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

Nada obstante, em recente manifestação, o Ministério Público de Contas por meio do Parecer 01993/2022-5 (proferido nos autos do Processo TC 06996/2014-2), da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, entendeu por modificar o posicionamento, sob o seguinte fundamento:

O Acórdão foi publicado em 09/09/2021 e teve seu trânsito em julgado certificado em 05/10/2021.

Deveras, a edição das referidas decisões pelo STF gerou divergências de entendimentos, notadamente, sobre o verdadeiro alcance daquela decisão. Uma das correntes seguia no sentido de que a prescritebilidade à qual o Supremo se referiu seria aferida após a decisão das Cortes de Contas, ou seja, se decorressem mais de 5 (cinco) anos entre a data de formação do título executivo (decisão do Tribunal de Contas) e a data do eventual ajuizamento da demanda para o efetivo ressarcimento.

Todavia, instado a se manifestar, o STF, ao julgar o MS 37.791-DF, anulou Acórdão do TCU que se fundamentava justamente nesta corrente. Vejamos o teor da Decisão:

(...)

No mesmo sentido foi o MS 38.058/DF:

(...)

Aliás, esse tem sido o entendimento majoritário nessa Corte de Contas.

No caso em exame, a prescrição intercorrente se consumou no ano de 2020, quando ultrapassados 5 (cinco) anos desde a ocorrência das citações válidas dos responsáveis sem que houvesse julgamento do feito.

De fato, diante do entendimento consolidado recentemente pelo STF, não há outro posicionamento senão pelo reconhecimento da prescrição do ressarcimento quando transcorridos mais de 5 (cinco) anos entre citação e a conclusão do processo de controle externo.

Assim sendo, diante da peculiaridade do caso, não resta alternativa senão a decretação da Prescrição.

Isto posto, em virtude do entendimento firmado pelo STF no TEMA 899 de Repercussão Geral e observando-se o transcurso do lapso de 5 (cinco) anos desde a citação válida dos responsáveis sem que houvesse o julgamento do feito, pugna o Ministério Público de Contas pelo RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL no caso dos presentes autos, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito nos termos do art. 373 c/c 166 do RITCEES.

Notadamente, verifico que os precedentes utilizados como fundamento pelo Ministério Público de Contas no Parecer 01993/2022-5, quais sejam decisões proferidas nos processos MS 37.791-DF e MS 38.058/DF do STF, são decisões monocráticas prolatadas pelo Excelentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso, o que significa dizer que essas decisões são interpretações de um único Ministro e não do colegiado.

Ademais, entendo que a interpretação conferida pelo Ministro Barroso ao Tema 899 do STF é extensiva, eis que o tema de repercussão geral fixado se trata de prazo

prescricional de **processos em trâmite no Poder Judiciário**, cujo objeto é o título executivo constituído pelos Tribunais de Contas.

Tal entendimento pode ser facilmente constatado por diversos trechos dos acórdãos proferidos no RE 636.886 já citados alhures, bem como pelas decisões exaradas pelo saudoso Ministro Teori Zavascki ao reconhecer a repercussão geral do RE 636.886 (em 02/06/2016) e ao determinar a suspensão do processamento das demandas pendentes (em 04/10/2016), *verbis*:

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886 ALAGOAS
RELATOR MIN. TEORI ZAVASCKI

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECDO.(A/S): VANDA MARIA MENEZES BARBOSA

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

1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.
2. Repercussão geral reconhecida. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886 ALAGOAS RELATOR MIN. TEORI ZAVASCKI

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECDO.(A/S): VANDA MARIA MENEZES BARBOSA

Decisão:

(...)

Para efeito do § 5º do art. 1.035 do CPC, determino a 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.

E mais. Ambos os precedentes MS 37.791-DF e MS 38.058/DF do STF utilizados como fundamento da manifestação do *Parquet* de Contas tratam de prescrição intercorrente ainda durante o trâmite dos processos no âmbito dos Tribunais de Contas, isto é, de **prazos prescricionais antes da constituição do título executivo**.

Em um deles transcorreram mais de 10 (dez) anos entre a ocorrência do fato e a citação do suposto responsável pelo TCU:

25. A extensão do lapso temporal decorrido entre os fatos ilícitos e a providência de citação do suposto responsável e a admissão, pelo TCU, de que a demora excessiva se deveu à inércia de sua unidade técnica reforçam a impressão de plausibilidade das alegações trazidas neste writ. Ademais, entendendo caracterizado o perigo da demora na medida em que a ausência e concessão da liminar submete o impetrante ao ônus de se defender em processo administrativo sobre fatos ocorridos há mais de 15 (quinze) anos, com as limitações à ampla defesa daí decorrentes, bem como ao risco de ter seus bens atingidos por determinação cautelar exarada pela Corte de Contas.

E no outro, os autos ficaram parados em gabinete do TCU por mais de 5 anos:

13. Em vista do parâmetro estabelecido acima, evidencia-se a ocorrência de prescrição no presente caso. A observação do andamento processual relativo ao processo TC 07.987/2001-1 indica que efetivamente houve período de inércia superior a 5 (cinco) anos, imputável ao TCU, entre 05.10.2009 e 13.03.2015. Após a condenação de Luiz Carlos dos Santos ao ressarcimento do valor histórico de R\$ 600.000,00 e ao pagamento de multa no valor de R\$ 50.000,00 (acórdão 31/2008-TCU-Plenário), houve a interposição de recurso de reconsideração em 05.03.2008. Em 05.06.2008, os autos foram remetidos à Secretaria das Sessões para sorteio de novo relator. Após breve movimentação entre gabinetes diversos, os autos deixaram de receber qualquer andamento em 05.10.2009. Só em 13.03.2015, o andamento registraria novo ato processual, tendo o recurso de reconsideração sido autuado em 09.06.2015.

Verifico, portanto, que ambos os precedentes não são análogos ao presente caso em apreço, eis que tratam da prescrição da pretensão punitiva dos Tribunais de Contas (isto é, do prazo prescricional no âmbito dos processos em trâmite nos Tribunais de Contas – prazos anteriores a constituição do título executivo), enquanto o **Tema 899 do STF trata da prescrição ressarcitória** (isto é, do prazo prescricional no âmbito dos processos em trâmite no Poder Judiciário – prazos após a constituição do título executivo), não podendo, assim, serem utilizados como fundamento para tanto.

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 prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, **alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.**”

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

– III –

CONCLUSÕES DA NOTA TÉCNICA

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

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

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

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

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

(Grifos nossos)

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

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

Nada obstante, ao subsumir o caso dos autos ao Tema 899 do STF, o Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto, em seu Voto Relator 2794/2022, entendeu que:

(...)

Pois bem.

Como bem pontua a área técnica, a partir do trânsito em julgado do RE 636.886, os processos que estavam sobrestados em razão do Tema 899, foram levados a julgamento.

Esta Corte de Contas adotou o entendimento de que a declaração de prescrição mesmo nas hipóteses em que configurado dano ao erário, especialmente tendo em conta a evidente mudança de postura da Suprema Corte sobre a imprescritibilidade em outros recentes pronunciamentos, como no **Tema 666** (“*é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*”) e no **Tema 897** (“*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 8429/92).

Vale frisar que o Ministério público de contas, ora recorrente, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva através do Parecer 4900/2019-4 (TC 4878/2013-1).

Assim, diante da farta jurisprudência deste Tribunal sobre processos de prescrição com base no tema 899 e diante da jurisprudência do STF entendendo 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, **acompanho o entendimento da área técnica para negar provimento ao recurso ora interposto.**

E chegou 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 Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. **CONHECER** o Recurso de Reconsideração para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo, em todos os termos, o **Acórdão TC 1506/2021- Segunda Câmara**, proferido nos autos do **TC 4878/2013-1**.
2. **Cientificar** os interessados do teor da presente decisão;
3. **Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.

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

Conforme consignado alhures, a expressão 'ações de ressarcimento' constante nas teses fixadas nos Temas 897 e 899 do STF refere-se a **ações judiciais**, isto é, aquelas que tramitam e são processadas perante o Poder Judiciário, e não a demandas processadas perante os Tribunais de Contas.

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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

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

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

Caso esse julgado colegiado (acórdão) proferido pelo Tribunal de Contas fixe alguma condenação ao responsável (independente da natureza da condenação: se ressarcimento ou penalidade) e, claro, com seu trânsito em julgado e sem o

cumprimento espontâneo pelo responsável, poderá a Procuradoria competente ajuizar a respectiva ação judicial para cobrar os valores fixados no acórdão do Tribunal de Contas.

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

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

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

Verifico, por fim, que o 'recente' precedente do Tribunal de Contas de Minas Gerais utilizado como premissa para o Voto Relator 2794/2022 proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Sérgio Aboudib¹⁴ é **anterior** ao julgamento dos embargos de declaração pela Corte Superior de Justiça, isto é, **o precedente é anterior ainda ao trânsito em julgado da tese fixada no Tema 899**.

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

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

¹⁴ Pioneiro a aplicar a tese lançada pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais através do Plenário assim decidiu:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2. PREJUDICIAL DE MÉRITO – prescrição da pretensão punitiva.

Ab initio, cumpre lembrar que nos processos em trâmite nos Tribunais de Contas pode ocorrer a incidência da prescrição da pretensão punitiva, conforme já exaustivamente exposto alhures.

Verifico que muitos desencontros de posicionamentos, inclusive nos Tribunais Superiores, decorrem da confusão de nomenclatura adotada, apesar dos significados utilizados como fundamento.

Assim, peço vênia para repetir a premissa por mim adotada quanto aos significados das pretensões punitiva e ressarcitória:

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, a eventual prescrição da pretensão punitiva se dá no âmbito dos processos em trâmite nos Tribunais de Contas, isto é, prazos anteriores a constituição do título executivo, enquanto que a eventual prescrição da pretensão ressarcitória se dá no âmbito dos processos em trâmite no Poder Judiciário, isto é, prazos após a constituição do título executivo.

Na seara dos Tribunais de Contas pode ocorrer a incidência da prescrição da pretensão punitiva, mas não a prescrição da pretensão ressarcitória!

É de sabença acadêmica que a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública Federal é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que houver cessado, nos termos do art. 1º¹⁵ e conforme posicionamento adotado pelo Excelso STF:

¹⁵ Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver

3. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do ato. Embora se trate, aqui, de pretensão de ressarcimento ao erário, e não de imposição de sanções, entendo que a referida lei representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia.

(...)

23. Quanto ao prazo de prescrição aplicável na hipótese, esta Corte já decidiu que a prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja por aplicação direta, seja por analogia. Tal diploma fixa o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício da pretensão punitiva, a contar da data da prática do ato ou, em caso de infração permanente ou continuada, o dia em que tiver cessado. Embora se trate, no caso, de pretensão de ressarcimento ao erário, e não de imposição de sanções, entendo, à primeira vista, que a referida lei representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia, tendo em vista a autonomia científica do direito administrativo e a inexistência de razão plausível para o suprimento de possível omissão com recurso a normas do direito civil. Essa perspectiva vem sendo adotada em julgados desta Corte, conforme exemplifica a ementa abaixo:

(...)

(STF - MS 37.791-DF)

3. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do ato. Embora se trate, aqui, não da imposição de sanções, mas de pretensão de ressarcimento ao erário, entendo que a referida lei representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia.

(...)

12. Quanto ao prazo de prescrição aplicável na hipótese, esta Corte já decidiu que a prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja por aplicação direta, seja por analogia. Tal diploma fixa o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício da pretensão punitiva, a contar da data da prática do ato ou, em caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Embora não se trate, no caso, de pretensão punitiva, mas sim de pretensão de ressarcimento ao erário, entendo que a referida lei representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia, tendo em vista a autonomia científica do direito administrativo e a inexistência de razão plausível para o suprimento de possível omissão com recurso a normas do direito civil.

(...)

(STF - MS 38.058-DF)

As causas interruptivas da contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva da Administração Pública Federal estão previstas no art. 2º da mencionada Lei 9.873/1999, *verbis*:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

cessado.

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Não diferente, este Tribunal de Contas, atento às mudanças e no exercício da atribuição de aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição da pretensão punitiva no art. 71 da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012) e art. 373 do RITCEES, para a qual fixou o prazo de 05 anos:

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

(...)

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

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

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

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

(...)

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

I - da autuação do feito no Tribunal, nos casos de processos de prestação ou tomada de contas, e nos demais 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, inclusive nos processos de fiscalização convertidos em tomada de contas especial pelo Tribunal;

Complementando, a legislação desta Corte de Contas prevê ainda os casos de interrupção da contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva, em seu 4º do art. 71 e art. 373, respectivamente:

Art. 71. (...)

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - o julgamento do processo pelo Colegiado competente;

III - a interposição de recurso.

Art. 373. (...)

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

- II - o julgamento do processo pelo Colegiado competente;
- III - a interposição de recurso.

E ainda, analogamente ao inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999, a legislação deste Tribunal de Contas prevê a suspensão da contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva quando determinada diligência instrutória no processo, nos termos do §3º do art. 71 da LC 621/2012 e §4º do art. 314 c/c §3º do art. 373 do RITCEES:

Art. 71. (...)

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

Art. 314. (...)

§ 4º A diligência suspenderá o prazo prescricional em curso, nos termos do § 3o do art. 373 deste Regimento, salvo quando ocasionada por erro na instrução pelo Tribunal.

Art. 373. (...)

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

No presente processo, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, como reconheceu o **Ministério Público de Contas no Parecer 4900/2019-4 (TC 4878/2013-1) – fls. 31 da peça 17.**

Assim, resta clarividente a consumação da prescrição da pretensão punitiva no presente caso.

2.3. PREJUDICIAL DE MÉRITO – ocorrência da prescrição da pretensão punitiva não impede atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas.

Todavia, vale lembrar que a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição intercorrente não interferem na imprescritibilidade do poder-dever do Tribunal de Contas de analisar e declarar a regularidade ou irregularidade dos atos submetidos a sua análise, nos termos do §5º do art. 373 e do art. 375 do RITCEES:

Art. 373. (...)

§ 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.

Art. 374. Quando a prescrição alcançar a pretensão sancionatória, mas subsistir o dever de ressarcimento ao erário ou a necessidade de expedir determinação ao responsável para o exato cumprimento da lei, o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado.

Ademais foi esse também o posicionamento adotado pelo Ministério P Ministério Público de Contas no Parecer 4900/2019-4 (TC 4878/2013-1) – fls. 31 da peça 17:

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

Os Temas 897 e 899 do STF tratam especificamente dos prazos prescricionais das 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 vênia aos nobres colegas Conselheiros, entendo que a apuração, pelo Tribunal de Contas, de condutas que importem dano ao erário nem de longe viola o princípio da segurança jurídica, que não pode servir de abrigo para o mau gestor.

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

Assim, 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 RECONHECER e DECLARAR a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, nos presentes autos, nos termos deste Voto.

3 DAR PROSSEGUIMENTO a demanda.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-906/2022:

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

1.1. CONHECER o Recurso de Reconsideração para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo, em todos os termos, o **Acórdão TC 1506/2021-Segunda Câmara**, proferido nos autos do **TC 4878/2013-1**.

1.2. DAR CIÊNCIA os interessados do teor da presente decisão;

1.3. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por reconhecer e declarar que a tese fixada no Tema 899 STF aplica-se somente no

âmbito das ações de execução ajuizadas com base da Lei de Execução Fiscal, e retornar os autos à área técnica para manifestação.

3. Data da Sessão: 28/07/2022 – 37ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões