



Acórdão 00957/2022-7 - 2ª Câmara

Processo: 11745/2014-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Iúna

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO

Responsável: ROGERIO CRUZ SILVA, ML PRODUCOES ARTISTICAS LTDA

Procuradores: SAMIRAH MARTINS CHEQUER BOU HABIB (OAB: 23294-ES), WILMA CHEQUER BOU HABIB (OAB: 5584-ES)

REPRESENTAÇÃO – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA – TEMA 899 DO STF – EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), decidiu, por unanimidade, com repercussão geral, no sentido da prescribibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas.

2. Os casos de imprescribibilidade devem ter previsão e guarida constitucional; no caso da atual Constituição Federal, e segundo o entendimento da Suprema Corte (Tema 897), somente seriam 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), o que refoge à competência desta Corte de Contas, *locus*

impróprio para a persecução de atos de improbidade administrativa.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO

Trata-se de representação que se originou de ofício encaminhado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do qual informa acerca do Acórdão 4201/2014-TCU-Primeira Câmara (evento 02- fls.14/15), que julgou irregulares as contas do Prefeito Municipal de Lúna, Sr. Rogério Cruz Silva, condenando-o ao ressarcimento ao erário em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais provenientes do Convênio 156/2008, celebrado com o Ministério do Turismo (MTUR).

A remessa do referido Acórdão a esta Corte de Contas se deu pelo fato de que a quitação do débito, de responsabilidade pessoal do Prefeito, vinha sendo realizada com recursos do município (Termo de Parcelamento de Débito 509/2013). O TCU ainda indicou a contrapartida municipal em relação ao Convênio 156/2008, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), de competência desta Corte.

A então Relatora, em conformidade com a Área Técnica, recebeu o feito como representação e determinou a sua inclusão no plano de fiscalização pertinente à Prefeitura Municipal de Lúna (evento 02- fls. 18/19).

A então 3ª Secretaria de Controle Externo entendeu desnecessária a fiscalização *in loco*, tendo em vista que os documentos encaminhados pelo TCU, e outros solicitados junto à Administração do município, já trariam elementos suficientes para a apuração dos fatos, tendo, então, sido elaborada a Manifestação Técnica MTP 203/2015 (evento 02- fls. 24/42), que confirmou os indícios de irregularidades constantes da representação, sugeriu a citação do responsável, a conversão dos autos para o rito sumário, e a concessão de medida cautelar, com a finalidade de interromper os pagamentos com recursos do município, referentes ao Termo de Parcelamento de Débito de Convênio MTUR 509/2013, além de propor o

encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual, diante de evidências quanto à prática dolosa de atos de improbidade administrativa e outras tipificações, o que foi reiterado pela Instrução Técnica Inicial ITI 262/2015 (evento 02- fls. 45/47).

Após voto do Relator (evento 02- fls. 52/58), foi prolatada a Decisão TC 4741/2015 – Primeira Câmara (evento 02- fls. 59/60) no sentido de deixar de conceder o provimento cautelar, deixar de acolher a proposta de encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual e determinar a citação responsável, Senhor Rogério Cruz Silva, para apresentação de alegações de defesa e/ou recolhimento da importância devida.

Mesmo devidamente citado (Termo de Citação 1666/2015 - fl. 61), não houve apresentação de resposta (fls. 64/65), sendo o Sr. Rogério Cruz Silva declarado revel, conforme Decisão TC 6524/2015 – Primeira Câmara (evento 02- fls. 67 e 68).

Após, os autos foram encaminhados ao NEC, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 226/2016 (evento 02- fls. 72/87), e ao Ministério Público de Contas, procedendo ao Parecer (evento 02- fls: 98/100).

Após voto do Relator, que foi referendado pela Decisão 1123/2017 (evento 02- fls;121), procedeu-se à notificação do Prefeito de Lúna, à época, para apresentação de documentos que comprovassem os pagamentos realizados pela municipalidade referente ao Termo de Parcelamento de Débito 509/2013, e ainda determinou o encaminhamento dos autos para a Secretaria de Controle Externo competente para que se manifestasse acerca da necessidade de citação da empresa contratada.

A Prefeitura de Lúna, então, se manifestou por meio do Ofício-PGM 126/2017 e juntou documentos (evento 02 fls. 128 à evento 03 fls. 33), tendo, após, a SecexDenúncias elaborado a Instrução Técnica Inicial 937/2017 (evento 03 fls. 37/43), pugnando pela citação da empresa ML Produções Artísticas Ltda., que foi determinada pela Decisão Monocrática 1290/2017 (evento 03 fls. 47).

Não se tendo logrado êxito a citação por correios e pessoal, foi determinada, pela Decisão Monocrática 1090/2018, a citação por edital, que, por não ter sido atendida, conforme Despacho 43605/2018, gerou a decretação de revelia da empresa ML

Produções Artísticas Ltda., conforme Decisão Monocrática 1485/2018 (evento 03 fls. 65).

Encaminhados os autos à Área Técnica para a elaboração de instrução técnica conclusiva, verificou-se a necessidade de nova citação, conforme Manifestação Técnica 780/2018-2 (evento 03 fls. 67/71). A então Relatora determinou nova citação do Sr. Rogério Cruz Silva, por meio de Decisão Monocrática (evento 03 fls. 74).

Após devidamente citado, o Sr. Rogério Cruz Silva se manifestou ((evento 03 fls. fls. 84/109) e juntou documentação (evento 03 fls. 111/177), tendo sido o processo integralmente digitalizado pelo NCD, que também realizou a juntada da petição intercorrente 1718/2018-5 e peças complementares (arquivos 05 a 17).

Após, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Normatização da Fiscalização - NNF, com fulcro no art. 10 da Emenda Regimental TC 008, de 14 de novembro de 2017, desta Corte de Contas, que procedeu então à Instrução Técnica Conclusiva 04821/2018-5, que opinou pela procedência da representação, conversão dos autos em tomada de contas especial, não acolhimento da preliminar de “prevalência da instância judicial sobre a administrativa”, julgamento irregular das contas do senhor Rogério Cruz Silva – Prefeito Municipal de Lúna, e condenação ao ressarcimento, tanto do gestor em questão quanto da empresa ML Produções Artísticas Ltda.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 00186/2019-1, opinou, preliminarmente, pela decretação da prescrição da pretensão punitiva, pela conversão do feito em tomada de contas especial, pelo julgamento irregular de contas e condenação do Sr. Rogério Cruz Silva e da empresa ML Produções Artísticas Ltda.

Na 22ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, ocorrida em 10 de julho do corrente ano, senhora Wilma Chequer Bou-Habib, representando o senhor Rogério Cruz Silva, realizou sustentação oral (Notas Taquigráficas 134/2019- evento 34), juntando aos autos memorias (Defesa/Justificativa 773/2019- evento 33).

Retornado os autos à Área Técnica, procedeu-se à Manifestação Técnica 10321/2019-3, que opinou pelo não acolhimento da preliminar de prescrição da

pretensão punitiva, e quanto ao mérito, pela manutenção das conclusões da ITC 4821/2018.

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer do Ministério Público de Contas 05209/2019-8, pugnou pelo julgamento irregular das contas, dentre outras medidas.

Ato contínuo, apresentei voto, Voto do Relator 6076/2019 (evento 43), onde pugnei por sobrestar o julgamento dos presentes autos até a decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em que já foi reconhecida a existência de controvérsia geral, definida no tema 899: “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”, entendimento este encampado pelos demais integrantes da 1ª Câmara, conforme Decisão 3499/2019.

Retornaram os autos a este gabinete para elaboração de voto, tendo em vista que o Recurso Extraordinário autuado no Supremo Tribunal Federal sob o número 636.886, objeto do Tema 899, com a seguinte tese "Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas", transitou em julgado no dia 05.10.2021, encerrando, dessa forma, o motivo do sobrestamento dos presentes autos, conforme Certidão 4250/2021.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi elaborado o Parecer 56/2022, manifestando-se pela inoccorrência da prescrição punitiva em relação à infração descrita no item 3.1.1 da ITC 04821/2018-5, em razão do dever de persecução do responsável para fins de imputação de débito e o consectário ressarcimento do erário.

Por força do Despacho 11610/2022-5 (evento 50), em função da inclusão de quatro novas parcelas referentes ao Termo de Parcelamento 509/2013, considerando uma possível influência na análise do prazo prescricional, encaminhei os autos para a discriminação dos valores por parte da Unidade Técnica.

Assim, por meio da Manifestação Técnica 01728/2022-7 (evento 52), o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações colacionou novamente a tabela já apresentada na Instrução Técnica Conclusiva 226/2016, reforçando que a 24ª parcela não foi paga por orientação do próprio Governo Federal.

Após, foram os autos encaminhados ao Ministério Público de Contas que através do Parecer 2643/2022 (evento 56) reiterou, *in totum*, o Parecer do Ministério Público de Contas 00056/2022-8 e o Parecer do Ministério Público de Contas 05209/2019-8.

É o relatório.

V O T O

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DA PRESCRIÇÃO

Nos presentes autos, se discute a ocorrência do instituto da prescrição, considerando defesa apresentada pelo responsável.

Em relação à suposta irregularidade constante do item 3.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva n. 4821/2018, a saber, “Ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos de contrapartida do convênio 156/2008 em consonância com o Plano de Trabalho”, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória.

Isso porque o Convênio 156/2008 fora assinado em 16/05/2008, cuja vigência expirou em 5/11/2008; a prestação de contas, que devia ser encaminhada nos 60 dias seguintes (até 5/1/2009), só o fora em 18/06/2009. Dessa forma, contados 5 anos a partir de janeiro de 2009, a prescrição ocorreu em 2014, enquanto o defendente só foi citado inicialmente no ano de 2015.

Aqui, devemos reconhecer não só a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva mas também da ressarcitória, conforme passo a explicar.

Tratado do fenômeno prescricional de modo abstrato, devemos reconhecer que durante muito tempo este Tribunal de Contas e outros manteve o entendimento de que mesmo prescrevendo a pretensão punitiva, a pretensão ressarcitória, ou seja, havendo dano ao erário, essa não estaria prescrita, diante de uma pretensa imprescritibilidade. Essa certeza ruiu com o julgamento do Recurso Extraordinário

636.886 (Tema 899), por meio do qual o Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, por unanimidade, decidiu pela prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas, tendo o decisum transitado em julgado em 05/10/2021.

A tese formulada foi a seguinte:

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

Abaixo, transcrevemos a ementa do *decisum*:

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 prescritibilidade 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 “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

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

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

Inclusive, é oportuno observarmos nessa ementa que a Corte Suprema revisitou o decidido no Tema 897, no sentido de só serem imprescritíveis as ações de

ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa, se o ato tipificado na Lei de Improbidade Administrativa for doloso. Antes de tudo, se reconhece que é pressuposto para a imprescritibilidade a previsão constitucional.

O que era polêmico, discutível, debatível, em suma, complexo, foi simplificado, já que não há que se falar em imprescritibilidade do dano ao erário pura e simples, mas apenas no caso de ato doloso de improbidade administrativa, situação que não ocorrerá no âmbito de Cortes de Contas, que é *locus* impróprio para a apuração de ato de improbidade, não possuindo essa competência.

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, 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. (Decisão Plenária no Recurso Ordinário nº 1.054.102)

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). É preciso dizer isso mesmo com o receio de mencionar o óbvio. Assim, todas as disposições tanto legais quanto regimentais devem ser interpretadas tendo como pano de fundo a Constituição Federal, e em caso de prescrição da pretensão ressarcitória, devem ser aplicadas as mesmas

regras relacionadas à prescrição da pretensão punitiva, que são razoáveis e não ferem a Constituição Federal.

Já em relação ao item 3.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva n. 4821/2018, que se refere à utilização de recursos públicos para a quitação de débito de responsabilidade pessoal do Prefeito Municipal, de igual modo entendemos, em discordância ao posicionamento do *parquet* de Contas, que o fenômeno prescritivo também se consumou, conforme passamos a explicar.

O termo de parcelamento de débito foi firmado em 22/07/2013, com efeitos até 25/05/2015 (pagamento da última parcela). Inicialmente, vale observar que a primeira citação ocorreu em 2015, interrompendo neste ato o transcurso do prazo prescricional.

Em 2018, ocorreria nova citação do Sr. Rogério Cruz da Silva, com o fito de dar-lhe ciência de que a irregularidade do item 3.1 da MTP 203/2015 teria como valor a ser ressarcido o montante de R\$ 285.247,08 (fundamentado nos documentos de fls. 89/93 e fls. 126/255) e não o montante de R\$ 245.695,43.

Tal necessidade foi justificada diante da constatação de pagamento das últimas parcelas devidas, conforme quitação informada por meio da Coordenação Geral de Convênios do Ministério do Turismo (fl. 93), o que gerou a atualização do montante do valor a ser ressarcido em razão do indicativo de irregularidade tratado no item 3.1 da MTP 203/2015.

Em relação a essa segunda citação, penso ser medida de maior justiça a sua não consideração para nova interrupção do transcurso do prazo prescricional, por ter a mesma servido apenas para fins de atualização do valor restante das parcelas, em nada inovando substancialmente, ou seja, serviu como garantia do contraditório e da ampla defesa acerca do valor a ser imputado sobre o mesmo indicativo de irregularidade. Entendimento diverso atentaria contra a duração razoável do processo.

Por essa razão, é preciso entendermos o fenômeno prescricional, em tese, como um incentivo para que os tribunais busquem a celeridade e a efetividade de seus atos, a fim de que se evite que esse fenômeno ocorra.

A contrário senso, considerar que cada nova citação seja capaz de interromper o transcurso do prazo prescricional, de *per si*, não é medida proporcional, ainda mais se levarmos em conta que nos processos no âmbito de Tribunal de Contas é possível a existência de múltiplas citações, em momentos distintos. Tal entendimento poderia até mesmo estimular a realização de citação não para proporcionar o contraditório e a ampla defesa, mas como artifício para evitar a prescrição, zerando o seu prazo.

Portanto, considerando o prazo da primeira citação como o adequado para a interrupção do prazo prescricional, conclui-se que a pretensão punitiva e ressarcitória dos presentes autos encontra-se prescrita.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que os Eminentes Conselheiros aproveem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-957/2022:

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. RECONHECER a ocorrência do fenômeno da **PRESCRIÇÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA**, conforme a inteligência do artigo 373 da Resolução TCEES 261/2013 (Regimento Interno).

1.2. EXTINGUIR O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil.

1.3. DAR CIÊNCIA na forma regimental, arquivando-se o feito após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/08/2022 – 32ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões