



Acórdão 00975/2022-5 - Plenário

Processos: 01767/2022-2, 03208/2012-8

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PML - Prefeitura Municipal de Linhares

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: Cidadão, ROSILENE TRINDADE RODRIGUES CARIAS, GENILDA RODRIGUES CUSTODIO, ANALICE GOBETI, ARLINDO MELO, GUERINO LUIZ ZANON, FILIPE VENTURINI SIGNORELLI, URBIS - INSTITUTO DE GESTAO PUBLICA, ROSA HELENA ROBERTE CARDOSO CARIAS, JOSE CARLOS ELIAS, UBIRATAN ROBERTE CARDOSO PASSOS, JAIR CORREA, MATEUS ROBERTE CARIAS

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

Procuradores: ARLINDO MELO (OAB: 3521-ES), AMANDA LOYOLA GOULART (OAB: 24474-ES), ARTHUR LUIS LOUREIRO (OAB: 33659-ES), BIANCA ASSUNCAO PEREIRA (CPF: 138.350.727-90), CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 03.444.489/0001-89), FLAVIO CHEIM JORGE (OAB: 262B-ES), GABRIEL DE LIMA ROCHA PORFIRIO (CPF: 149.430.537-26), GABRIEL FERREIRA ZOCCA (OAB: 6516E-ES), GIOVANI PAPI DE ABREU (CPF: 148.632.957-82), JULIA DE CARLI BAIOTTO (CPF: 125.380.207-60), LUIZA NUNES DE NORONHA (CPF: 160.135.137-24), MARIANA FERNANDES BELIQUI (OAB: 15918-ES), MATHEUS DOCKHORN DE MENEZES (OAB: 14007-ES), MILENA MAGNOL CASAGRANDE (OAB: 28910-ES), MYRNA FERNANDES CARNEIRO (OAB: 15906-ES), RAFAEL BEBBER CHAMON (OAB: 29367-ES), RAFAELLA MENEZES CHEIM JORGE (CPF: 122.944.767-94), TATIANE MENDES RIBEIRO (OAB: 28947-ES), THAIS DE OLIVEIRA NASCIMENTO (CPF: 135.955.697-41), LIDIA LORENZONI MOROSINI (OAB: 34322-ES), JORDAN SANTOS RODRIGUES (OAB: 34867-ES), PAULO VITOR FARIA DA ENCARNACAO (OAB: 33819-ES), ALEX DE FREITAS ROSETTI (OAB: 10042-ES), BARBARA DALLA BERNARDINA LACOURT (OAB: 14469-ES), CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS (OAB: 12142-ES), CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA (OAB: 10107-ES), MARCELO ABELHA RODRIGUES (OAB: 7029-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), RODRIGO BARCELLOS GONCALVES (OAB: 15053-ES), LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES), ANTONIO LUIZ CASTELO FONSECA (OAB: 10700-ES, OAB: 114105-MG), RODOLPHO ZORZANELLI COQUEIRO (OAB: 15040-ES), CARLA CIBIEN GUAITOLINI FRIGERI (OAB: 12530-ES), ALENCAR FERRUGINI MACEDO (OAB: 11648-ES)

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

Transcorrido o prazo igual ou superior a 05 (cinco) anos entre a citação válida do responsável e a apreciação/julgamento pelo Tribunal de Contas, haverá incidência de prescrição, inclusive da pretensão de ressarcimento ao erário, nos termos do Tema 899 do STF e de outros precedentes do STF.

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

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público de Contas, por intermédio do Excelentíssimo Procurador Dr. Luciano Vieira, em face do Acórdão 00068/2022-1 – Plenário, proferido nos autos do processo TC 03208/2012-8, que extinguiu o feito sem resolução de mérito a partir do reconhecimento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos seguintes termos:

ACÓRDÃO TC-068/2022 - PLENÁRIO

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES – IRREGULARIDADES – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONVERTIDA – PRESCRIÇÃO – APLICAÇÃO DO TEMA 899 – REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA – SEGURANÇA JURÍDICA ECONOMIA PROCESSUAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO – MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO – CUSTO OPORTUNIDADE – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ARQUIVAR.

[...]

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:

1.1. EXTINGUIR o processo sem resolução do mérito, nos termos deste Voto;

1.2. CIÊNCIA, na forma regimental, aos interessados e ao MPC;

1.3. Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Vencido o Conselheiro Sebastião Carlos Ranna De Macedo, que divergiu, votando por reconhecer que a tese fixada no Tema 899 STF somente se aplica no âmbito das ações de execução ajuizadas perante o Poder Judiciário e pelo retorno dos autos à área técnica para manifestação.

3. Data da Sessão: 03/02/2022 – 3ª Sessão Ordinária do Plenário.

Inicialmente, foi proferida a Decisão Monocrática 307/2022-2 (evento 05) no sentido de conhecer o presente recurso e determinar a notificação dos Recorridos - Srs. os Responsáveis Rosilene Trindade Rodrigues Carias, Genilda Rodrigues Custodio, Analice Gobeti, Arlindo Melo, Guerino Luiz Zanon, Filipe Venturini Signorelli, URBIS - Instituto de Gestão Publica, Rosa Helena Roberte Cardoso Carias, Jose Carlos Elias, Ubiratan Roberte Cardoso Passos, Jair Correa e Mateus Roberte Carias, para que, no prazo regimental de 30 (trinta) dias, apresentassem contrarrazões.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram remetidos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, o qual, por intermédio de Instrução Técnica de Recurso – ITR 00280/2022-7, sugeriu o conhecimento do Recurso e, no mérito, que seja negado provimento.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, através do Parecer 02640/2022-7, da lavra do Excelentíssimo Procurador Dr. Luciano Vieira, pugnou pelo provimento do presente recurso, reiterando os termos expostos na peça recursal.

Ato contínuo, na 35ª Sessão Plenária Virtual, em 21/07/2022, foi realizada sustentação oral pelo patrono do Sr. José Carlos Elias, sendo acostado aos autos o **Áudio ou Vídeo da Sustentação Oral 00107/2022-7** e as **Notas Taquigráficas 00115/2022-1**.

É o relatório, passo a fundamentar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 ADMISSIBILIDADE

Precipuamente, cumpre destacar que o presente recurso encontra respaldo no art. 164¹, caput, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual 621/2012), estão presentes as condições específicas de admissibilidade, insertas no art. 165² da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 405³ do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Verifico ainda, que o recurso é tempestivo, eis que foi interposto dentro do prazo estabelecido conforme certifica a Secretaria Geral das Sessões – SGS, por meio do Despacho 12183/2022-2, assim o presente recurso **FOI CONHECIDO** por meio da Decisão Monocrática 307/2022-2.

Foram cumpridas as formalidades explícitas no 156 da Lei Orgânica, c/c artigo 406, caput, e §1º, quais sejam; os interessados foram notificados para apresentar suas contrarrazões, conforme Termos de Notificação (eventos 06 a 16); a equipe técnica se manifestou por meio da Instrução Técnica de Recurso ITR 280/2022-7, e ouvido o Ministério Público de Contas que se manifestou por meio do Parecer 2640/2022, de lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira.

Portanto, os autos estão aptos para julgamento e o presente recurso deve ser **CONHECIDO** como **RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO**.

Assim, passo à análise do mérito.

2.2 DO MÉRITO

O presente Recurso visa impugnar o Acórdão TC 068/2022 proferido pelo Plenário desta Corte, e possui o intuito de reformar o ponto que diz respeito ao reconhecimento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, no processo TC 03208/2012-8, relativo a Representação sobre irregularidades nos procedimentos licitatórios e na execução contratual do pacto firmado entre municípios capixabas com a entidade URBIS – Instituto de Gestão Pública, cujo objeto era a prestação de serviços de levantamentos de créditos dos municípios

¹ Art. 161. Compete ao Relator o juízo de admissibilidade como condição para o processamento do recurso.

² Art. 165. O recurso de reconsideração, interposto por petição dirigida ao Tribunal de Contas, conterà: I - os nomes e a qualificação das partes; II - os fundamentos de fato e de direito; III - o pedido de nova decisão.

³ Art. 405. Da decisão definitiva ou terminativa em processo de prestação ou tomada de contas, caberá recurso de reconsideração ao Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito.

junto à União com o PASEP e o INSS.

O processo principal (TC 03208/2012-8) restou sobrestado por um período, aguardando 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. Em **05/10/2021**, a questão foi resolvida com o **trânsito em julgado** daquele recurso, o que conduziu à imediata retomada do curso processual das demandas paralisadas em função do Tema 899 e aplicação da decisão proferida pela Suprema Corte.

O *Parquet* de Contas sustenta, em síntese, 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.

No intuito de reforçar sua tese, o recorrente destaca trechos do voto do Relator no RE 636.886, para demonstrar que o contexto fático em que se pretendeu avaliar a (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário faz referência à cobrança baseada em condenação oriunda dos Tribunais de Contas.

Aduz que a Corte de Contas não pode se socorrer da decisão proferida pelo STF como subterfúgio para abdicar de suas competências expressas na Constituição Federal, devendo, pois, apreciar, no caso vertente, o mérito da infração que ensejou lesão ao erário, uma vez que o v. Acórdão adota premissas que não são aplicáveis ao caso concreto, pois o RE 636.886 do STF tem aplicabilidade restrita a momento posterior à decisão definitiva do Tribunal de Contas, que até o momento ainda não ocorreu.

Argumenta que diante disso, não há que se falar em segurança jurídica, bem como não foi demonstrado qualquer benefício, derivado da economia processual e do custo oportunidade, para não se adentrar ao mérito, ainda mais porque inexistente qualquer incoerência na matriz de responsabilidade, bem como nos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

O Sr. **Guerino Luiz Zanon** apresentou contrarrazões (**Resposta de Comunicação 00583/2022-9**), nos seguintes termos:

2. Razão para o não provimento do recurso: tema 899 e jurisprudência do STF

A tese da *imprescritibilidade* ilimitada da pretensão ao ressarcimento ao erário não mais predomina na doutrina e na jurisprudência pátria.

Sobre a *imprescritibilidade* ou não das ações de ressarcimento ao erário, decorrentes de **ilícitos civis** -- inclusive os atentatórios à probidade da administração -- em conformidade com o mandamento constitucional do § 4º do art. 37 da CF/88, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL possui as seguintes teses:

(a) **TEMA 666**, decidido em Repercussão Geral no RE 669.069 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI), com a seguinte TESE: *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil— transitado em julgado em 31/08/2016, portanto, antes da data da sessão de julgamento que originou o Acórdão 6685/2016 do TCU;*

(b) **TEMA 897**, decidido na Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN, com a seguinte TESE: *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.*

Após exarados os entendimentos acima e seguindo as mesmas premissas, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 636.886, objeto do **TEMA 899** da sistemática da repercussão geral, o STF firmou posição sobre a prescritibilidade da pretensão ao ressarcimento ao erário, fundada em decisão do Tribunal de Contas da União:

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 a 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”.**

(STF. RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, publicado em 24/06/2020)

Segundo elucida o voto do Ministro-Relator Alexandre de Moraes do âmbito do julgamento do RE 636.899:

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, que exige, tanto no campo penal, como também na responsabilidade civil, a existência de um prazo legal para o Poder Público exercer sua pretensão punitiva, não podendo, em regra, manter indefinidamente essa possibilidade, sob pena de desrespeito ao devido processo legal.

(...)

Em primeiro lugar, cabe ao Tribunal de Contas, em particular, e a todos os agentes políticos, de modo geral, envidar esforços para que haja a redução do tempo dos processos na referida Corte. Penso não ser legítimo o sacrifício de direitos fundamentais dos indivíduos, como forma de compensar a ineficiência da máquina pública. (Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 20/04/2020, Publicação: 24/06/2020)

Assim, a tese fixada pelo STF se funda, em especial, em dois pontos: (i) na ausência de análise por parte da Corte de Contas da existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa (por extrapolar suas atribuições); e (ii) na inexistência de **contraditório e ampla defesa plenos** nos processos que tramitam perante o Controle Externo.

Quanto à aplicação do tema 899 do STF na fase administrativa, ou seja, antes da formação do título (acórdão transitado em julgado), a própria Procuradoria Geral da República destacou no parecer emitido nos autos do **MS 36.668-DF** (STF) que a verificação da ocorrência da prescrição à pretensão ressarcitória deve ocorrer tanto na fase judicial, como na fase administrativa. Confirma-se:

[citação na peça]

O mesmo vale para o parecer do Ministério Público Federal (MPF) apresentado no teor da Reclamação nº 39.497/DF:

[citação na peça]

Recentemente, em caso análogo **ao presente**, o STF anulou acórdão do TCU devido à paralisação do andamento processual por prazo superior a 05 (cinco) anos. Senão, veja-se o teor da decisão proferida nos autos do **MS 38.058/DF** pelo Ministro Luís Roberto Barroso:

[citação na peça]

Dessa forma, considerando que no presente caso houve o transcurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre os marcos interruptivos de sua contagem, despicando maiores digressões, há de ser negado provimento ao Recurso de Reconsideração em epígrafe uma vez que o v. acórdão

recorrido está em perfeita sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Também os Srs. **Arlindo Melo e Analice Gobeti**, em conjunto, apresentaram contrarrazões por meio da **Resposta de Comunicação 00639/2022-1**:

DO MÉRITO PARA NÃO PROVIMENTO DO RECURSO

Segundo o brilhante voto do Relator Sergio Manoel Nader Borges, até pouco tempo atrás o entendimento da Corte era de que as irregularidades que ensejassem o ressarcimento ao erário poderiam gerar a aplicação da sanção aos gestores públicos, ainda que prescritas, consubstanciado no julgamento do Recurso Extraordinário 852.475 que resultou na seguinte tese:

TEMA 897, STF: São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

Ocorre, porém, que no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886, o STF concluiu de forma unânime o seguinte:

TEMA 899, STF: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Assim, foi extirpada a ideia de imprescritibilidade suprema no que se refere às pretensões de ressarcimento ao erário, mesmo que fundadas em decisões dos Tribunais de Contas.

Realmente, o STF tem delineado muito bem os temas de prescritebilidade de ações de ressarcimento ao erário, uma vez que os jurisdicionados não podem ficar eternamente a mercê de serem demandados pelo poder público em qualquer situação, pois isto gera uma violação aos princípios do contraditório e a ampla defesa, sendo iníquo haver possibilidade de existência de uma pretensão perpétua e subjugante.

No que se refere a hipótese levantada pelo Recorrente de que o Acórdão poderá ser utilizado para ingresso em ação civil pública para um eventual ressarcimento mesmo que a irregularidade esteja prescrita por não haver prazo prescricional para ajuizamento de ação Civil Pública, esta alegação também não encontra guarida para aplicabilidade neste caso concreto, pois apesar de não haver prazo prescricional para ajuizamento da ACP, a pretensão ao crédito lá perquirido também estará prescrito se não se tratar de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (TEMA 897, STF).

É cediço que a decisão do Tribunal de Contas não tipifica ato de improbidade administrativa, pois, conforme aduz o acórdão 636.886 os Tribunais não julgam pessoas, mas somente contas.

Ora, neste caso, também não é mais possível ajuizar a ação de improbidade administrativa para caracterizar o ato como doloso e torná-lo imprescritível, pois por força do texto legal da LIA também já ocorreu a prescrição, senão vejamos:

Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato

ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

§ 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão.

Nesta toada, também não há mais possibilidade neste caso específico de caracterizar o ato como doloso por meio da ação de improbidade, o que tornaria o ressarcimento imprescritível.

Quanto ao direito dos indivíduos à duração razoável do processo, pedimos vênha para transcrever trecho do Acórdão TC 814/2017 citado também no Acórdão objurgado:

Por outro lado, em relação àqueles indicativos não alcançados pelo instituto da prescrição (§5º, art. 37, CF/88), posto que implicam imposição de ressarcimento, deve-se analisar a racionalização administrativa, o custo de oportunidade, a viabilidade e a efetividade de reabertura processual após mais de 09 (nove) anos da ocorrência dos fatos, sob pena de se ferir o princípio da duração razoável do processo, insculpido no inciso LXXVII da Carta Magna e da segurança jurídica, na medida que põe sob risco o princípio do contraditório e da ampla defesa, cláusula pétrea disposta no art. 5º, LV da CRFB/88, assim como com os primados da economia processual. (Grifos originais do Acórdão TC-068/2021)
(ACÓRDÃO TC-814/2017 – PLENÁRIO, Processo – TC-3428/2009)

No caso dos autos, a contratação em exame ocorreu entre 2006 a 2008. Assim, já se passaram 14 (quatorze) anos desde o dia que cessou a permanência do ato, tempo dispendido que está além de qualquer razoabilidade.

Ainda no julgamento do RE 636.899, o Ministro Alexandre de Moraes aduz o seguinte:

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, que exige, tanto no campo penal, como também na responsabilidade civil, a existência de um prazo legal para o Poder Público exercer sua pretensão punitiva, não podendo, em regra, manter indefinidamente essa possibilidade, sob pena de desrespeito ao devido processo legal. [...] Em primeiro lugar, cabe ao Tribunal de Contas, em particular, e a todos os agentes políticos, de modo geral, envidar esforços para que haja a redução do tempo dos processos na referida Corte. Penso não ser legítimo o sacrifício de direitos fundamentais dos indivíduos, como forma de compensar a ineficiência da máquina pública. (grifo nosso) (STF, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Alexandre De Moraes. Data do Julgamento: 20/04/2020, Data da Publicação: 24/06/2020)

Conforme se observa, o excelso Ministro se refere também ao tempo de duração dos processos que tramitam nos Tribunais de Contas a exortar que estes devem ter uma duração razoável, não podendo se prolongar por toda a vida do indivíduo.

A imprescritibilidade visa justamente impedir que os cidadãos estejam eternamente enlaçados pela atuação estatal em seu desfavor. A nova tese deve, portanto, impelir o Estado a agir de modo mais ágil e eficiente.

Por fim, a área técnica já havia definido no item 1.5 da instrução Técnica Conclusiva que a pretensão punitiva quando à aplicação de sanções já havia se operado, in verbis:

“Pelo exposto, sugere-se a declaração da prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange a todas as irregularidades constantes da ITI 068/2013, diante do lapso temporal decorrido, na forma do art. 71, da LC 621/2012, e do art. 3730 do RITCEES, sem prejuízo da possibilidade de condenação ao ressarcimento e da adoção de medidas corretivas.”

Assim, tem-se que a irregularidade em si já está prescrita. A presente ação somente teve continuidade devido à então imprescritibilidade do ressarcimento ao erário mesmo em decisões proferidas pelos Tribunais de Contas. Estando este entendimento agora superado, deve julgar-se prescrito também a pretensão de ressarcimento, no mesmo sentido da prescrição quanto as demais sanções, que já se encontravam reconhecidamente prescritas neste processo.

Isto posto, é clarividente que o Acórdão objurgado é absolutamente perspicaz, devendo, portanto, permanecer incólume, negando-se provimento ao recurso interposto.

O Sr. **José Carlos Elias na Defesa/Justificativa 00677/2022-6**, também sustentou o que segue:

III - RAZÕES PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO

Com base nos fundamentos que se seguem, entende-se que o acórdão recorrido deve ser mantido em sua integralidade, no sentido de reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória do TCEES.

Anteriormente à evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entendia-se que seria imprescritível todo e qualquer dano ao erário.

No entanto, o referido entendimento, invocado pelo Recorrente em suas razões recursais, não se alinha com o avanço da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, previsto no § 5º do art. 37 da CRFB especialmente quando se conjuga os Temas 897 e 899.

Como se disse, tinha-se o posicionamento que todo e qualquer ressarcimento ao erário seria imprescritível, até a fixação da tese 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, Tema 897, oriundo do julgamento do Recurso Extraordinário n. 852.475.

No ano de 2020 o Supremo Tribunal Federal fixou outra tese, nos autos do Recurso Extraordinário n. 636.886, no sentido da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento fundada em decisão do Tribunal de Contas, Tema 899. A ementa do referido julgado é esclarecedora quanto ao alcance da tese fixada:

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

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

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

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

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

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

Uma leitura descurada do acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal poderia levar ao entendimento que tal prescrição se daria apenas após a formação do acórdão por parte dos Tribunais de Contas, como argui o Recorrente, indicando que não haveria incidência de prescrição até o referido momento, ou seja, que o Tribunal de Contas não teria limitação temporal para concluir sua atividade de Controle Externo, ou seja, poderia levar qualquer lapso temporal para formar seus títulos executivos, isto é, seus acórdãos.

Tal ordem de ideias não guarda qualquer amparo diante do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, como se passa a expor.

Em primeiro lugar, a própria ementa resultante do julgamento do RE 636.886 indica, em seu item n. 1, e deixa claro que a regra do Direito brasileiro é a prescritebilidade, impondo restrições ao poder do Estado, entre as quais a “[...] impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório”.

Consistindo a imprescritebilidade a exceção, foi expressamente assentado pelo STF que somente são imprescriteveis as pretensões de ressarcimento ao ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, nada além disso.

Em segundo lugar, convém chamar atenção que o próprio Supremo Tribunal Federal vem atuando, em sede de mandados de segurança, no sentido de

fazer valer a observância do Tema n. 899, até mesmo antes do desfecho do julgamento RE n. 636.886, deixando claro que o prazo prescricional é direcionado ao tempo dado aos Tribunais de Contas para imputar débito, ou seja, para formar seus títulos executivos, seus acórdãos:

“[...] Em suma, descabe admitir que o Poder Público, na seara patrimonial, cruze os braços, permanecendo com poder exercitável a qualquer momento. A evocação da segurança jurídica, como garantia da cidadania diante de guinadas estatais, confere relevância à passagem do tempo. Por isso há, no cenário, a prescrição, a alcançar a pretensão, a ação, e a decadência, que apanha e fulmina o próprio direito. Nesse contexto, deve o Tribunal de Contas da União observar o lapso de cinco anos para proceder à notificação daquele que busca responsabilizar por dano ao erário. [...]” (STF, MS 35294, Relator Ministro Marco Aurélio, decisão monocrática em sede de liminar em 06/03/2018, pendente de julgamento) [grifo nosso]

“[...] Em suma, descabe admitir que o Poder Público, na seara patrimonial, cruze os braços, permanecendo com poder exercitável a qualquer momento. A evocação da segurança jurídica, como garantia da cidadania diante de guinadas estatais, confere relevância à passagem do tempo. Por isso há, no cenário, a prescrição, a alcançar a pretensão, a ação, e a decadência, que apanha e fulmina o próprio direito. Nesse contexto, deve o Tribunal de Contas da União observar o lapso de cinco anos para proceder à notificação daquele que busca responsabilizar por dano ao erário. [...]” (STF, MS 35294, Relator Ministro Marco Aurélio, decisão monocrática em sede de liminar em 06/03/2018, pendente de julgamento) [grifo nosso]

“[...] Pois bem. Em que pese o entendimento pessoal por mim externado naquela oportunidade, ao analisar o sentido e o alcance do art. 37, § 5º, da CF, o Colegiado reconheceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, justamente porque “a Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis”.

Ora, na prática, o que esta Suprema Corte fez foi tratar excepcionalmente apenas os ressarcimentos judiciais de valores ao erário, reafirmando, assim a prescritebilidade dos ilícitos na esfera cível ou penal, nos termos do art. 35, § 5º, da CF e em conformidade com o acórdão exarado no RE 669.069-RG-MG, de relatoria do Ministro Teori Zavascki (Tema 666).

Assim, ao menos num juízo preliminar, parece que, a despeito de ainda pender de análise o Tema 899 de Repercussão Geral (RE 636.886- RG/AL, Rel. Min. Alexandre de Moraes), seria possível concluir, com base nas decisões anteriormente mencionadas, que, excetuado o ressarcimento de valores perseguidos na esfera judicial decorrentes da ilegalidade de despesa ou da irregularidade de contas, a aplicabilidade das sanções administrativas pelo TCU sofreriam os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei.

Sobre o prazo prescricional aplicável, deve ser mencionado que a Primeira Turma desta Suprema Corte entendeu que “a prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia” (MS 32.201/DF, Rel. Min. Roberto Barroso).

Nessa direção, transcrevo o art. 1º da Lei 9.873/1999, o qual estabelece que “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 cessado”. [...]

Nestes termos, se for aplicada a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, durante o exercício do cargo de Prefeito, teria prescrito 5 anos após o término do seu mandato. [...]” (STF, MS 36054, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática em sede de liminar em 19/12/2018, pendente de julgamento) [grifo nosso]

Convém colacionar também o entendimento esposado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL atuante perante o STF lançado em data recente – após a prolação do resultado do julgamento do RE 636.886, por meio de parecer, cópia em anexo (doc. 02) – nos autos do Mandado de Segurança n. 36.668/DF, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, por ser elucidativo de eventual interpretação equivocada do Tema n. 899:

“[...] A leitura desatenta do voto pode conduzir à equivocada conclusão de que o prazo prescricional para o TCU julgar uma Tomada de Contas Especial-TCE tem amparo no art. 174 do Código Tributário Nacional-CTN. É que o voto contém fundamentação na repercussão geral do RE 636886, cujo Tema 899 ficou assim definido: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Ocorre que subjacente à tese, ou seja, na solução do caso concreto constante do RE 636886, a decisão do TCU que impôs o dever de ressarcimento ao erário já estava a embasar uma ação de execução fiscal, promovida pela Fazenda Pública da União. [...]

Então, se na fase judicial correspondente à execução fiscal do acórdão do TCU incide a prescrição prevista no CTN e na Lei de Execução Fiscal, na linha da tese definida pelo Tema 899/STF1, na fase administrativa, qual seja, na que antecede a formação propriamente dita desse título com eficácia executiva – o acórdão do TCU –, igualmente, incide prazo de prescrição.

Significa dizer que se há um prazo prescricional na fase judicial para a execução do título - acórdão do TCU com eficácia executiva-, por conseguinte, há um prazo prescricional para a formação desse mesmo título – fase administrativa. [...]

Com efeito, considerando que na Lei Orgânica do TCU não há previsão de prazo prescricional para o julgamento pela Corte de procedimento de Tomada de Contas Especial-TCE, amparado em precedente do Supremo Tribunal Federal (MS 32.201/DF, Rel. Min. Roberto Barroso), decidiu o Ministro Ricardo Lewandowski que se aplica para essa fase administrativa o prazo prescricional previsto na Lei 9.873/99. [...]

O voto deixa evidenciado que seja por aplicação direta ou por analogia, a Lei 9.873/99 estabelece prazos de prescrição que regulam a atividade sancionadora da Administração Pública Federal e, por isso, aplica-se ao Tribunal de Contas da União -TCU.

Analisando o caso concreto, tendo como parâmetro o prazo prescricional de 5 anos para a fase administrativa até a formação do acórdão do TCU 3.506/2016/1ª Câmara, tem-se que o Convênio SERT/SINE 145/99 foi assinado em 23.11.1999, com o valor nominal repassado para o Sindicato impetrante de R\$ 93.850,00” [grifo nosso]

Mais claro impossível: se há um prazo prescricional para a execução de um título com base em um acórdão de Tribunal de Contas, também há prazo prescricional para a formação desse mesmo título.

Pensar de outra forma significaria subverter a lógica que conduziu à fixação das teses constantes dos Temas 899 e 897, qual seja, que a regra do Sistema Jurídico brasileiro é a da prescritibilidade da ação sancionadora do Estado, comportando uma única exceção no caso de imposição de ressarcimento ao erário, que é a imprescritibilidade no caso de atos dolosos tipificados na Lei de Improbidade Administrativa.

O TCEES, em diversos julgados, vem reconhecendo que a prescrição da pretensão ressarcitória acompanha a prescrição da pretensão punitiva:

“Acórdão 01509/2021-1 - 2ª Câmara Processo: 06188/2018-9
Classificação: Tomada de Contas Especial Convertida UG: PMCB -
Prefeitura Municipal de Conceição da Barra Relator: Marco Antônio
da Silva [...]

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. [...]

Na oportunidade, eventuais entendimentos no sentido de que casos envolvendo improbidade deveriam ter um tratamento diferenciado devem ser de antemão rechaçadas, 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[...]“ (TCEES, Acórdão 01502/2021-1 - 2ª Câmara, Processo 06107/2012-6, Relator Conselheiro Marco Antonio da Silva, julgado em 10/12/2021)
[grifo nosso]

Relevante também trazer a conhecimento o posicionamento do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, que a que a pretensão de ressarcimento ao erário prescreve no mesmo prazo da pretensão punitiva, inclusive antes da formação do título executivo, conforme Decisão Plenária no Recurso Ordinário n. 1.054.102:

“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.” [grifo nosso]

Por outro lado, no julgado abaixo colacionado, o TCEES, por meio de seu Plenário, reconheceu pela extinção de processo sem resolução de mérito pelo fato de a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória consistir em óbice para a apreciação do mérito das irregularidades, e que mesmo ignorando o fenômeno processual o desfecho deveria ser o mesmo, em razão da ausência de parâmetros razoáveis de configuração da matriz de responsabilidade:

“Acórdão 00021/2022-4 - Plenário
Processos: 01185/2021-6, 03056/2018-1, 02769/2018-5, 02722/2011-1, 02445/2011-4
Classificação: Recurso de Reconsideração
UG: FES - Fundo Estadual de Saúde
Relator: Rodrigo Coelho do Carmo
Interessado: ANSELMO TOZI, MARIA DE LOURDES SOARES, JEFERSON SILVA CARMO, RAFAEL FREITAS DE ARAUJO, ALINNE ALVES PESSOA CERUTTI, JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA, BUTERI COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA) [...]

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – FES - FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE - CONHECER - NÃO DAR PROVIMENTO – MANTER INCÓLUME O ACÓRDÃO TC 1544/2020-4, PROFERIDO NOS AUTOS DO PROCESSO TC 2425/2011-4 - PRESCRIÇÃO – TEMA 899 STF - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA – SEGURANÇA JURÍDICA ECONOMIA PROCESSUAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO – MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO – CUSTO OPORTUNIDADE – ARQUIVAR. [...]

Adentrar na análise de cada irregularidade já prescrita contida nos inúmeros processos que tramitam atualmente trará muito mais dispêndio aos cofres públicos do que vantagens, vez que se estará movimento todo um trabalho dos agentes públicos do Tribunal sem

que o processo atinja qualquer resultado útil, ante a impossibilidade de ressarcimento.

É inócuo, portanto, que se entenda pela análise de irregularidades já prescritas e que não possam ser executadas. Pensamento neste sentido é ausente, inclusive, de razoabilidade. [...]

De forma clarividente, vê-se que os recursos (financeiros) que serão dispendidos no julgamento de irregularidades já prescritas – e que não poderão trazer quaisquer ressarcimentos aos cofres públicos – não alcançaram qualquer resultado positivo a Administração Pública. [...]” (TCEES, Acórdão 00021/2022-4 - Plenário, Processo 01185/2021-6, Relator Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, julgado em 27/01/2022) [grifo nosso]

Nos presentes autos também se consta deficiência na elaboração da matriz de responsabilidade. Na Instrução Técnica Inicial, elaborada nos autos de origem, se observa que inexistente descrição da conduta e donexo causal, não havendo nenhum relato de forma mais detalhada e pormenorizada, não constando igualmente nenhuma abordagem quanto à culpabilidade dos responsáveis.

Vê-se nitidamente a despreocupação na individualização das condutas, fruto do modelo antigo de atribuição de responsabilidade objetiva.

Caso se adentre em análise meritória, o que não se espera, diante das questões preliminares reconhecidas pelo acórdão recorrido, um aspecto que necessita ser abordado pelo Plenário do TCEES relaciona-se com o instituto da desconcentração administrativa que vigorava no Município de Linhares, nos termos da Lei Municipal n. 2576/2005, anexada aos esclarecimentos prestados pelo Recorrido.

De acordo com o referido diploma legal, os secretários municipais figuram como ordenadores de despesas, praticando todos os atos atinentes à pasta de sua respectiva responsabilidade.

O Recorrido não firmou o contrato objeto da representação, não homologou a licitação, tampouco autorizou compensações e pagamentos ao prestador de serviço.

Conforme depoimento prestado pelo Recorrido junto ao Departamento de Polícia Federal, cópia anexada às suas alegações de defesa, toda a situação relativa ao recolhimento de impostos e contribuições consistia em atividade desconcentrada, não havendo envolvimento do Recorrido em relação a tais atos.

Portanto, o Recorrido deve ser excluído do presente processo, uma vez que pela desconcentração administrativa não praticou os atos questionados na representação.

Com efeito, os indícios de irregularidade consistiram em detalhes e minúcias a respeito da contratação e da execução contratual: suposto pagamento indevido e antecipado em desobediência às cláusulas contratuais; formalização de contrato de risco; inclusão de compensação previdenciária não autorizada; inclusão de compensação de contribuições ao PASEP prescrito; compensação de créditos de contribuição previdenciária anteriormente a decisão judicial.

O Recorrido não homologou e não assinou o contrato questionado nos autos, e tampouco deu a ordem de serviço.

Inobstante a equipe técnica ter entendido pela sua responsabilização, o Recorrido não concorreu para a prática de nenhum dos atos reputados como irregulares.

Desse modo, a matriz de responsabilização não alcança o Recorrido, sendo totalmente infundada sua responsabilização a qualquer título nos presentes autos.

Em que pese ter sido o Prefeito Municipal, os itens reputados irregulares pela equipe técnica não foram praticados pelo Recorrido. Os atos foram produzidos à sua revelia, conduzidos pela secretaria competente.

Ainda que tivesse participado do ato, o que não é o caso, toda a materialização processual que foi trazida aos autos revela que nenhuma irregularidade na licitação ou no serviço foi levada ao conhecimento do Recorrido, seja pela secretária da pasta ou pelos pareceres jurídicos.

Em situações nas quais se comprova que a decisão do agente público foi consubstanciada pelas manifestações de outros agentes (o que não é o caso do Recorrido, que não determinou o pagamento ou praticou outros atos) e estando comprovada tal circunstância nos autos, o TCEES considera rompido o nexo de causalidade entre a irregularidade e a atuação do agente:

“Nexo de causalidade e comprovação de decisão consubstanciada em manifestações de outros agentes. Versam os autos de Auditoria Ordinária na Prefeitura de Domingos Martins, referente ao exercício de 2008. Em relação à responsabilização do Prefeito, o relator esclareceu que em outras oportunidades se manifestou no sentido de “afastar a responsabilidade do gestor quando este está respaldado por manifestações e/ou orientações que tenham advindo da Comissão de Licitação, do Pregoeiro, do Assessor ou Procurador Jurídico ou até mesmo do Secretário da pasta correspondente”. Em relação ao caso concreto entendeu que “o responsável não foi zeloso em sua defesa, não trazendo aos autos comprovação de que suas decisões foram substanciadas por tais manifestações, de modo a demonstrar a inexistência de um dos requisitos para apuração da sua responsabilidade subjetiva, qual seja, o nexo de causalidade entre a irregularidade apurada e a atuação do agente”. Concluiu que “não houve instrução processual capaz de caracterizar a direta relação com as falhas analisadas, o que ensejaria o chamamento aos autos de demais envolvidos que estivesse praticado qualquer ato indutor da irregularidade” O Plenário, por maioria, converteu os autos em Tomadas de Contas Especiais e julgou irregulares as contas do Prefeito aplicando-lhe multa.” (TCEES, Acórdão 307/2015, 1ª Câmara, TC 3474/2009, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 08/06/2015) [grifo nosso]

No que diz respeito à irregularidade item IV.b (formalização de contrato de risco), o trecho da ITI sequer discorre sobre qualquer conduta do Recorrido, posicionando-se pela responsabilização apenas da Secretária de Finanças, da Pregoeira e do Procurador Municipal:

“Deve ser chamado aos autos, também, a Sra. Analice Gobeti Pianissoli, Secretária Municipal de Finanças pela conduta de homologar o procedimento licitatório e firmar o “contrato de risco” com a URBIS, contrato este que é incompatível com o regime jurídico dos contratos administrativos e que, portanto, considerado nulo, sendo passível de ressarcimento ao erário o valor dispendido com a contratação, 452.596,57 VRTE em especial pelo fato de que a execução do contrato do contrato não gerou qualquer efetivo positivo à municipalidade.

Também, neste sentido deve ser responsabilizada a Pregoeira, Genilda de Souza Rodrigues pela emissão e julgamento de pregão presencial cuja minuta de contrato disposto em seu anexo teve características de contrato de risco, e por sua natureza incompatível com o regime jurídico dos contratos administrativos, responsabilizando-se ela remuneração efetuada na contratação, em especial em função de que a execução contratual não gerou qualquer efeito positivo à municipalidade. Sob idênticos fundamentos, porém, por ter emitido parecer ela legalidade dos atos e fatos ocorridos no pregão presencial, e inclusive sobre a minuta contratual, deve ser responsabilizado o Procurador Municipal Sr. Arlindo Melo.

Desta forma, os responsáveis solidários devem ser chamados aos autos para se manifestarem acerca da nulidade do contrato de risco, responsabilizando-se pelo recolhimento do débito correspondente a 452.596,73 VRTE, em especial por não ter a execução contratual gerado qualquer efeito positivo para a municipalidade.” [grifo nosso]

No que diz respeito às compensações reputadas indevidas, seja por prescrição (item VI.c, VI.d e VI.e), não há nos autos nenhuma autorização de compensação por parte do Recorrido, e, além disso, nenhum apontamento no processo administrativo registrando qualquer irregularidade nas compensações, que pudesse ter revelado que não havia higidez no procedimento.

À luz de tais considerações, se entende que descabe a imputação de responsabilidade ao Recorrido, devendo ser negado provimento ao recurso caso se adentre na análise das irregularidades.

Importante também trazer à baila os termos do Prejulgado contido no Acórdão TC-1420/2018 - Plenário, que se posicionou pela possibilidade de contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para recuperação de créditos, bem como que a remuneração ocorra pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado:

INCIDENTE DE PREJULGADO – POSSIBILIDADE JURÍDICA DE CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA OU CONSULTORIA DE EMPRESA PRIVADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS VISANDO À RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS – POSSIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS SOBRE O ÊXITO ALCANÇADO, DEVENDO OS VALORES SEREM FIXADOS EM PERCENTUAL PROPORCIONAL AO ESFORÇO E AO RISCO SUPOSTO PELA EMPRESA CONTRATADA - APLICABILIDADE, COM EFICÁCIA GERAL, DA ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 01/1997, DESTE TRIBUNAL – ARQUIVAR.

O conteúdo do citado prejulgado afeta diretamente a irregularidade constante do item 2.1 da ITC, que sugere a imputação de ressarcimento pelo simples fato de os pagamentos à empresa contratada terem sido realizados sem a homologação por parte da Receita Federal do Brasil.

Observa-se dos autos que o serviço pela empresa contratada foi efetivamente prestado, como se denota do contrato. Houve a compensação dos créditos nas GFPIS, observando o que constou na cláusula quarta do contrato:

“[...] 3.2 - Entende-se por benefício econômico-financeiro:

- a) - o não pagamento, integral ou parcial, de contribuições perante o INSS e RECEITA FEDERAL DO BRASIL, através da suspensão ou parcial ou total dos recolhimentos;
- b) - a compensação dos créditos recuperados, de contribuições perante ao INSS e RECEITA FEDERAL DO BRASIL, pagas a maior ou indevidamente, no passado;
- c) - a redução de passivos atualmente existentes, e
- d) - a recuperação de créditos e valores. [...]"

Com efeito, o item n. 1.2 da parte dispositiva do acórdão do prejulgado citado estipula a possibilidade de pagamento desde que comprovada a efetiva realização dos serviços:

"[...] 1.2 Quanto ao item 2, considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos; [...]"

Por todo o exposto, não se observa que tenha havido pagamento por serviços não prestados, não havendo violação do contrato ou do conteúdo do prejulgado contido no Acórdão TC-1420/2018 - Plenário.

Portanto, tais pontos devem ser sopesados caso se aprofunde na apreciação das irregularidades, já que em relação a tal ponto incidem as disposições das Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, notadamente os arts. 22 e 28, que tratam das circunstâncias que condicionaram a ação do agente, bem como a necessidade de erro grosseiro para a atribuição de penalização:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

[...]

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Como se percebe, há nítidos contornos nos autos de origem de responsabilização objetiva, fruto do modelo que orientava a atividade de Controle Externo no passado, e não se adentrou na análise dos elementos subjetivos da conduta do Recorrido, inapropriado, portanto, falar-se de dolo. Por outro lado, não há que se cogitar em erro grosseiro já que o Recorrido não era o responsável para atestar os serviços, entre outras questões.

Em razão do exposto, pede-se o desprovemento do recuso de reconsideração, mantendo-se os termos do acórdão recorrido que declarou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória do TCEES, ou caso assim não se entenda, pela extinção do processo sem resolução de mérito, em razão da deficiência na elaboração da matriz de responsabilidade, ou ainda, caso se adentre na análise dos apontamentos, pelo afastamento das irregularidades em relação ao Recorrido.

O Sr. José Carlos Elias, reiterou os argumentos acima transcritos, em defesa oral (Áudio ou Vídeo da Sustentação Oral 00107/2022-7 e Notas Taquigráficas 00115/2022-1).

Também apresentou contrarrazões a Sra. **Genilda Rodrigues Custódio** na **Petição Intercorrente 00406/2022-1**:

2 - DA NÃO FIGURAÇÃO DA CONTRARRAZOANTE NO POLO PASSIVO DO PEDIDO DE REEXAME PROPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS.

Do longo e extenso Pedido de Reexame apresentado pelo Ministério Público Especial de Contas; do item IV - Pedidos, consta o seguinte:

{ ... }

IV-DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente pedido de reexame recebido, conhecido e provido para **reformular o v. Acórdão TC-00068/2022-1- Plenário** para:

(a) julgar irregulares as contas de ANALICE GOBETI PIANISSOLI, JOSÉ CARLOS ELIAS, ARLINDO MELO, MATEUS ROBERTE CARIAS E INSTITUTO DE GESTÃO PÚBLICA, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "f", da LC n. 621/2012;

(b) condenar Analice Gobeti Pianissoli, José Carlos Elias, Arlindo Melo, Mateus Roberte Carias e Instituto de Gestão Pública a ressarcir, em solidariedade, ao erário municipal o montante equivalente a 335.958,64 VRTE, em razão da prática de grave infração à norma legal e dano injustificado ao erário, consoante item VI.a da ITI 00068/2013- 1, do Processo TC-03208/2012-8;

(c) condenar Analice Gobeti Pianissoli, José Carlos Elias, Mateus Roberte Carias e Instituto de Gestão Pública a ressarcir, em solidariedade, ao erário municipal o montante equivalente a 116.638,09 VRTE, em razão da prática de grave infração à norma legal e dano injustificado ao erário, consoante item VI.a da ITI 00068/2013-1, do Processo TC-03208/2012-8;

(d) decretar a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, *caput*, da LC n. 621/2012;

(d) extinguir o processo sem resolução de mérito em relação a Rosa Helena Roberte Cardoso Carias, Filipe Venturini Signoreli, Ubiratan Roberte Cardoso Passos e Rosilene Trindade Rodrigues Carias com fulcro no art. 70 da LC n. 621/ 2012 c/c art. 485, inciso VI, do CPC; e

(e) nos moldes do art. 87, inciso VI, da LC n. 621/2012 seja expedida a determinação sugerida pelo Ministério Público de Contas à fl. 28 do evento 54 do Processo TC-03208/2012-8 (item 5) para que o atual Prefeito de Linhares se abstenha de celebrar contratos com remuneração vinculada à percentual de receita de impostos, por expressa vedação constitucional (art. 167, inciso IV).

Como se observa, dos Pedidos constante do Pedido de Reexame alinhados nas alíneas "a" a "e" transcrito acima - e muito menos do mérito do mesmo - sequer é mencionado o nome da contrarrazoante e existem razões para tal, qual seja:

De acordo com a instrução processual, a contrarrazoante figurava como responsável em dois indicativos de irregularidade, sendo:

- **Pagamento indevido e antecipado em desobediência às cláusulas contratuais**
(item 2.1 da ITC 00550/2017-8 e VI.a da ITI 0681201 3).

Sobre este item, a Instrução Técnica Conclusiva sugeriu o meu afastamento, senão vejamos:

Instrução Técnica Conclusiva 00550/2017-8

Processo: 03208/2012-8

Classificação: Tornada de Conta~ Especial

Criação: 17102/2017 14:55

Origem: NEC - Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas

{ ... }

2. ANÁLISE TÉCNICA DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

2.1 Pagamento indevido e antecipado em desobediência às cláusulas contratuais (item VI.a da ITI 0681201 3)

{ ... }

Análise

{ ... }

Sugere-se o afastamento da responsabilidade da sra. Genilda Rodrigues Custódio já que em momento algum atuou no empenho, liquidação ou pagamento de h9norários à Urbis, limitando sua ação a fase interna e externado procedimento licitatório. (grifamos)

- **Formalização de contrato de risco** (item 2.2 da ITC 00550/2017-8 e VI.b da ITI0681201 3)

Sobre este item, a Instrução Técnica Conclusiva entendeu pela manutenção da irregularidade, senão vejamos:

2.2. Formalização de contrato de risco (item VI.b da ITI 0681201 3)

{ ... }

Análise

{ ... }

Ante o exposto, sugere-se a manutenção da irregularidade. Quanto aos agentes responsáveis, é preciso esclarecer que a senhora **Genilda Rodrigues Custódio era pregoeira do certame**. De acordo com a doutrina, a fase interna, de definição das exigências editalícias, não é de responsabilidade do pregoeiro, mas apenas a fase externa. (grifamos).

No entanto, quando do opimento final da análise, entendeu corretamente, como de fato já estava, prescrita a pretensão punitiva desta Corte de Contas quanto a este item, uma vez que o mesmo não abarcava possibilidade de ressarcimento, conforme manifestado no subitem 4.2.9.3, a saber:

{ ... }

4. CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES

{ ... }

4.2.9. Declarar, sem embargo do ressarcimento a que estão obrigados a **extinção da punibilidade**, inibidos da aplicação da sanção, em razão prescrição em relação a: (grifamos)

{ ... }

4.2.9.3 Genilda Rodrigues Custódio, quanto ao item 2.2 desta ITC. (grifamos)

Na mesma direção caminhou o Ministério Público de Contas por meio do Parecer Ministerial constante dos autos, de lavra do Procurador Dr. Luciano Viera que assim disse:

Assim, forçoso se faz reconhecer a **consumação da prescrição da pretensão punitiva**, uma vez que a contagem do prazo prescricional se encerrou antes da concretização da citação válida dos responsáveis, ocorrida em janeiro de 2016.

Quanto ao mérito da matéria, o **Acórdão 00068/2022-1 - Plenário**, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme consta na sua parte dispositiva 1.1, que assim reza:

1. ACÓRDÃO TC-068/2022:

2.

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:

1.1. EXTINGUIR o processo sem resolução do mérito, nos termos deste Voto;

Assim, respeitosamente, entende a contrarrazoante que houve erro material no bojo da Decisão Monocrática 00307/2022-2, ao me incluir como responsável que deveria ser alcançada pelo Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, uma vez que:

- i - Dos dois indicativos de irregularidade da qual a contrarrazoante figurava, um, o item 2.1 da ITC que continha a possibilidade de ressarcimento, **a minha responsabilidade foi afastada** e no outro, item 2.2, apesar de mantida a responsabilidade, **foi reconhecida a prescrição punitiva desta Corte, sendo que deste item não constava possibilidade de ressarcimento**, o que foi corroborado pelo Parecer Ministerial;
- ii - O Acórdão guerreado extinguiu o processo sem resolução de mérito; e
- iii - O Pedido de reexame apresentado pelo Ministério Público de Contas, além de não citar a contrarrazoante nominalmente - e nem teria como - adentrou apenas para a reversão do Acórdão nos itens em que demandavam ressarcimentos.

A equipe técnica, após analisar as razões recursais, faz 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. Em seguida, esclarece que existia ampla divergência no meio jurídico sobre o alcance do Tema 899 quanto aos processos instruídos e julgados pelas Cortes de Contas, pois 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.

Entretanto, **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, tendo esta Corte passado a adotar entendimento no sentido da declaração de prescrição mesmo nas hipóteses em que configurado dano ao erário, especialmente em razão da 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).

Nesse sentido, cita a **Manifestação Técnica 01040/2022-9**, constante do processo **TC 1660/2019-8**, em que enumera os recentes pronunciamentos deste Tribunal sobre o tema, bem como a recente decisão monocrática no **MS 38.058/DF**, em que 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**.

Diante disso, opina pelo **não provimento** do recurso bem como pela modificação do Acórdão 00068/2022-1 - Plenário para que haja a extinção do feito com resolução de mérito, a fim de uniformizar a conclusão deste recurso com o entendimento mais recente desta Corte sobre a matéria.

Pois bem.

Cumprido destacar que a Lei Complementar Estadual nº. 621/2021, Lei Orgânica do TCE-ES, preconiza no artigo 71⁴ 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

⁴ Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

Contas nos feitos a seu cargo.

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

Deste modo, inicialmente, verifica-se no processo originário (TC 03208/2012-8) que o Ministério Público se manifestou conforme Parecer 04534/2017-6 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 prescrição, 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 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 originariamente de uma Representação (TC 3208/2012-8), considera-se a data inicial para a contagem do prazo a ocorrência dos fatos.

Verificada a data inicial para contagem do prazo prescricional, imperioso se faz analisar as causas interruptivas, e, acerca da possibilidade de interrupção da prescrição, o §4º do artigo 71, 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. (grifo nosso).

Nesse sentido, temos que o processo recorrido trata de irregularidades que ocorreram nos exercícios de **2006 a 2009**, e as citações válidas dos responsáveis, naqueles autos, se deu em **novembro de 2015**, ou seja, **entre seis e nove anos após a ocorrência dos fatos apontados como irregularidade.**

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição antes do julgamento. Contudo, como se observa, à época, somente se reconheceu a prescrição das irregularidades das quais não decorriam dano ao erário.

Tal entendimento se deu em observância ao disposto no parágrafo 5^o do artigo 71, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, que determina que a prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

Destaca-se que este era o entendimento firmado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência era 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.

⁵ § 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.

PRESCRITIBILIDADE. 1. A regra de prescritebilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado. 2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritebilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescriteveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritevel a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritevel a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

O Superior Tribunal Federal (STF) também se pronunciou sobre o tema no julgamento do Mandado de Segurança 38.058/DF, impetrado contra ato do TCU que concluiu pela existência de irregularidade na contratação de advogado.

No julgamento do citado processo o Ministro Roberto Barroso, em sua decisão, firmou entendimento que no julgamento do RE 636.866 (Tema 899) não foi realizada modulação dos efeitos temporais dessa decisão e por esta razão não caberia a afastar a aplicação da tese naquele caso, vejamos:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO 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 dos efeitos temporais dessa decisão, de modo que não cabe afastar a aplicação da 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 mais 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

Denota-se da decisão acima que a prescrição do ressarcimento ao erário foi novamente reconhecida, ao ser concedida a segurança ao autor visto que o processo ficou paralisado, sem receber movimentação alguma, por mais de 5 (cinco) anos.

Desta feita, não há como acolher o argumento do *Parquet* de Contas, de que o pronunciamento do STF no RE 636.886 se direciona à fase executiva do título extrajudicial consubstanciado nos acórdãos daquelas Cortes.

Registra-se que entendimento exposto pelo Supremo Tribunal Federal (STF) veio sendo alterado ao longo dos anos. Em outros processos não relacionados

diretamente com decisões tomadas em Tribunais de Contas já havia entendido pela prescritibilidade da reparação por dano ao erário.

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

O STF também decidiu no julgamento do RE 852475/SP (Tema 897) que nos casos de improbidade administrativa o dano também será prescritível. E somente serão imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa ⁶.

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

Fazendo uma interpretação sistemática das decisões do STF, principalmente a que a imprescritibilidade do dano ao erário somente ocorre no caso de improbidade administrativa com dolo ou má-fé é possível afirmar que a regra é a prescritibilidade. Os fatos que o Poder Judiciário julga como improbidade também são irregularidades que podem ser fiscalizadas e julgadas pelos Tribunais de Contas. Entretanto, esses órgãos de controle não processam as ações de improbidade propriamente ditas e não teriam como atestar de maneira inequívoca que ocorreu um ato de improbidade.

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

Nesse sentido, o artigo 373, §1º do Regimento Interno, é claro ao dispor que a prescrição poderá ser decretada de ofício, in verbis:

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. (Grifo nosso)

⁶ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749427786> – Acesso em: 15/02/2022, às 16h00min

Dessa forma, ainda que não houvesse sido requerida pelas partes no processo gerreado, e, ainda que o recorrente não tenha alegado sua ocorrência, o Tribunal poderia tê-la decretado de ofício, por ser a prescrição instituto de ordem pública.

Acerca do tema, Souza Filho⁷ entende que “A prescrição promove a consecução de um interesse jurídico-social, a saber: proporcionar segurança às relações jurídicas. É instituto de ordem pública”.

À ordem pública são atribuídos valores extraídos de um consenso social e jurídico de determinado ordenamento, motivados especialmente pelos direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, a prescrição deve ser reconhecida neste momento, 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*⁸.

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

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

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

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

⁷ SOUZA FILHO, Luciano Marinho de Barros e. NOVOS RUMOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO. Universo Jurídico, Brasil, 30/04/2006. Disponível em Acesso em: 14/03/2019.

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 20. ed. rev. aum. SP: Saraiva 2003.

1. Segundo o CPC/2015, nas interlocutórias em que haja algum provimento de mérito, caberá o recurso de agravo de instrumento para impugná-las (art. 1.015, II).
2. No atual sistema processual, nem toda decisão de mérito deve ser tida por sentença, já que nem sempre os provimentos com o conteúdo dos arts. 485 e 487 do CPC terão como consequência o fim do processo (extinção da fase cognitiva do procedimento comum ou da execução).
3. As decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa não podem ser tidas como sentenças, pois, à luz do novel diploma, só haverá sentença quando se constatar, cumulativamente: I) o conteúdo previsto nos arts. 485 e 487 do CPC; e II) o fim da fase de cognição do procedimento comum ou da execução (CPC, art. 203, § 1º).
4. O novo Código considerou como de mérito o provimento que decide sobre a prescrição ou a decadência (art. 487, II, do CPC), tornando a decisão definitiva e revestida do manto da coisa julgada.
5. Caso a prescrição seja decidida por interlocutória, como ocorre na espécie, o provimento deverá ser impugnado via agravo de instrumento. Já se a questão for definida apenas no âmbito da sentença, pondo fim ao processo ou a capítulo da sentença, caberá apelação nos termos do art. 1.009 do CPC. 6. Recurso especial não provido.

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

Assim, entendo que o presente processo deve ser julgado com resolução de mérito na forma do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente conforme determina o artigo 70⁹ da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021, assim como sugerido pela equipe técnica.

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

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

⁹ Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

1. ACÓRDÃO TC-975/2022-5

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

1.1. CONHECER o presente recurso como **RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO**, nos termos dos artigos 164 e 165 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012 (Lei Orgânica deste Tribunal de Contas) c/c artigo 405 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

1.2. NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Reconsideração do Ministério Público de Contas;

1.3. REFORMAR PARCIALMENTE o Acórdão TC 0068/2022-1, considerando ser a prescrição matéria de ordem pública, no sentido de **reconhecer** a ocorrência da **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva e do Dano ao Erário, **conforme Tema 899 e outros precedentes do STF e 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;

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 senhor conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO, que divergiu, acompanhando o parecer ministerial.

3. Data da Sessão: 18/08/2022 – 40ª Sessão 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, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO: MARCO ANTONIO DA SILVA (em substituição)

Fui presente:

Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-geral das Sessões