



Acórdão 01399/2022-6 - Plenário

Processo: 08616/2019-1

Classificação: Tomada de Contas Especial Instaurada

UG: SEAG - Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: PAULO ROBERTO FOLETTTO

Responsável: ASSOCIACAO CHAO VIVO, VALDEMAR FLEGLER, HELIO ORLANDO MENEGUELI, MARIA DO CARMO LUBIANA, ADMIR ROSSMANN

Procuradores: HIGOR SOUZA PORFIRIO (OAB: 22444-ES), JAMILSON SERRANO PORFIRIO (OAB: 6985-ES), ANDERSON HOLZ (OAB: 28215-ES), CARLOS ESTEVAN FIOROT MALACARNE (OAB: 12401-ES), FRANCISCO ADAO SILVA DE CARVALHO (CPF: 004.860.937-43), FRANK CORREA (CPF: 075.131.717-93)

VOTO VISTA – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA – SEAG – SECRETARIA DE ESTADO DA AGRICULTURA, ABASTECIMENTO, AQUICULTURA E PESCA – PRESCRIÇÃO – TEMA 899 – REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECONHECIMENTO DA APLICABILIDADE DO TEMA – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA – EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – CIÊNCIA – ARQUIVAR.

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Tratam os autos de **Tomada de Contas Especial instaurada pela SEAG – Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca**, por

meio da **Portaria nº 077-S/2019**, referente ao **Convênio 87/2005**, tendo como conveniente a Chão Vivo – Associação de Certificação de Produtos Orgânicos do Espírito Santo (Processo Administrativo nº 85169170 – docs. 19 –26 e 32 -47).

Os autos foram encaminhados à SecexMeios, onde foi elaborada a **Manifestação Técnica 10963/2019** (doc. 51), com proposta de encaminhamento pela citação da associação responsável, em razão do seguinte indício de irregularidade:

RESPONSÁVEL	IRREGULARIDADE
<p>Chão Vivo – Associação de Certificação de Produtos Orgânicos do ES</p>	<p>Impugnação de prestação de contas - <u>Portaria AGE/SEFAZ n. 01-R/2006</u>, art. 2º, inciso VIII, art. 9º, incisos I, III e VI; art. 31, inciso IV, § 3º; <u>convênio SEAG n. 87/2005</u>, cláusula 2ª, itens “d” e “o”, cláusula 8ª, itens “d” e “g” e cláusula 3ª – ressarcimento de R\$ R\$ 40.840,97 equivalente a 23.696,45 VRTE.</p>

Assim, foi exarada a **Instrução Técnica Inicial nº 718/2019** (doc. 52), seguida da **Decisão SEGEX nº 678/2019** (doc. 54), por meio da qual foi citada a Chão Vivo – Associação de Certificação de Produtos Orgânicos do Espírito Santo, para que no prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis, apresentasse alegações de defesa e/ou recolhesse a quantia devida, em razão da ocorrência constante da Instrução Técnica Inicial nº 718/2019.

Por meio da **Decisão Monocrática 76/2020** (doc. 63), foi declarada a revelia da Chão Vivo – Associação de Certificação de Produtos Orgânicos do Espírito Santo.

Os autos foram encaminhados ao NOF – Núcleo de Outras Fiscalizações, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 735/2020** (doc. 65), opinando por julgar irregulares as contas e condenação ao ressarcimento de valores.

O Ministério Público de Contas, por meio da **Manifestação 41/2020** (doc. 69), divergindo da área técnica, entende:

Isto posto, oficia o Ministério Público de Contas seja o feito chamado à ordem para determinar a citação de Valdemar Flegler – presidente da Associação Chão Vivo (mandato 2005), Maria do Carmo Lubiana – presidente da Associação Chão Vivo (mandato 2006/2007), Hélio Orlando Menegueli – gerente-executivo (mandato 2006/2008) e Admir Rossmann – presidente da Associação Chão Vivo (mandato 2008/2009) para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentarem alegações de defesa e/ ou recolherem a importância devida, nos termos do art. 56, inciso III, da LC n. 621/12.

Os autos foram novamente encaminhados ao NOF e elaborada a **Manifestação Técnica 2056/2020** (doc. 73), foram descritas as condutas irregulares, o nexos e a culpabilidade dos responsáveis e apontada a necessidade de ressarcimento ao erário, nos seguintes termos:

RESPONSÁVEL	IRREGULARIDADE	VALORES EM REAIS	
Valdemar Flegler em solidariedade com Hélio Orlando Menegueli	Impugnação de prestação de contas - Portaria AGE/SEFAZ n. 01-R/2006, art. 2º, inciso VIII, art. 9º, incisos I, III e VI; art. 31, inciso IV, § 3º; convênio SEAG n. 87/2005, cláusula 2ª, itens “d” e “o”, cláusula 8ª, itens “d” e “g” e cláusula 3ª	R\$ 2.179,45	1.370,12 VRTE
Maria do Carmo Lubiana em solidariedade com Hélio Orlando Menegueli		R\$ 31.623,00	18.440,44 VRTE
Admir Rossmann em solidariedade com Hélio Orlando Menegueli		R\$ 7.038,52	3.885,89 VRTE

De acordo com a **Decisão SEGEX 160/2020** (doc.88), foram os responsáveis citados.

Constam dos autos **Defesas/Justificativas 1030/2020, 1031/2020 e 1050/2020** (docs. 130, 115 e 127), em nome dos senhores Admir Rosmann, Hélio Orlando Menegueli e Maria do Carmo Lubiana, acompanhadas das Peças Complementares docs. 105 a 114, 117 a 126 e 129 a 131).

Consta ainda **Resposta de Comunicação 896/2020** (doc. 135) em nome de Valdemar Flegler, acompanhada de Peça Complementar (doc. 136).

Por meio da **Decisão Monocrática 118/2021** (doc. 140), o senhor Valdemar Flegler foi considerado citado.

O NOF elaborou a **Manifestação Técnica 2276/2021** (doc. 144), onde foram descritas as condutas irregulares, o nexos e a culpabilidade dos responsáveis e apontada a necessidade de ressarcimento ao erário, com a inclusão do senhor Valdemar Flegler, constando sugestão de citação, nos seguintes termos:

RESPONSÁVEL	IRREGULARIDADE	VALORES EM REAIS	
Valdermar Flegler em solidariedade com Hélio Orlando Menegueli Exercício 2005	Impugnação de prestação de contas - Portaria AGE/SEFAZ n. 01-R/2006, art. 2º, inciso VIII, art. 9º, incisos I, III e VI; art. 31, inciso IV, § 3º; convênio SEAG n. 87/2005, cláusula 2ª, itens “d” e “o”, cláusula 8ª, itens “d” e “g” e cláusula 3ª	R\$ 4.358,90	2.740,24 VRTE
Maria do Carmo Lubiana em solidariedade com Hélio Orlando Menegueli exercício 2006 e 2007		R\$ 63.245,97	36.880,88 VRTE
Admir Rossmann em solidariedade com		R\$ 14.077,02	7.771,77 VRTE

Hélio Orlando Menegueli Exercício 2008			
--	--	--	--

Em seguida tem-se a **Instrução Técnica Inicial 256/2021** (doc. 145) e a Decisão SEGEX 380/2021 (doc.146).

Devidamente citados, conforme **Defesa/Justificativa 01340/2021-9** (doc. 167), os Srs. Helio Orlando Menegueli e Admir Rossmann, solicitam prorrogação de prazo e alegam que *“O caso é complexo e mesmo de difícil entendimento dado as particularidades e especialmente (o tempo entre a apresentação da prestação de contas final e sua análise, mais de 10 anos) que muito prejudicou a defesa dos recorrentes. Ocorre que fatos novos e documentos novos foram descobertos e que devem ser juntados aos autos para a devida defesa técnica, sendo indispensável para a comprovação da regular prestação de conta [...] e segue: “Os documentos novos não eram de conhecimento dos recorrentes e se referem a prestação de contas do Convênio 048/2008 celebrado entre a SEAG Secretaria de Estado da Agricultura e Abastecimento, Agricultura e Pesca com a Associação de Certificação de Produtos Orgânicos do ES –Chão Vivo”.*

Em seguida, apresentam a **Petição Intercorrente 01035/2021-1** (doc. 168), solicitando a prorrogação do prazo por 60 (sessenta) dias *para apresentar defesa, tendo em vista a necessidade de fazer cópias do processo 048/2008, que conta com 7 volumes, donde serão separados os documentos pertinentes.*

Por meio da **Decisão Monocrática 1135/2021** (doc. 171), foi deferida a prorrogação de prazo por 60 (sessenta) dias.

Constam **Defesas/Justificativas 143 3/2021 e 1463/2021** (docs.172 e 180), em nome da senhora Maria do Carmo Lubiana e Valdemar Flegler, acompanhadas de Peças Complementares (docs. 173 a 179).

Por meio da **Petição Intercorrente 131/2022** (doc. 183), o senhor Hélio Orlando Menegueli **requereu prorrogação de prazo até 22/02/2022** para apresentação de documentação.

Em seguida, o senhor Hélio Orlando Menegueli apresentou **Defesa/Justificativa 211/2022** (doc. 186 e Peças Complementares – docs. 187 a 195).

O senhor Admir Rossman apresentou **Defesa/Justificativa 212/2022** (doc. 196), acompanhada de Peças Complementares (docs. 197 a 205).

Ato contínuo, o senhor Hélio Orlando Menegueli apresentou **Defesa/Justificativa 221/2022** (doc. 206), acompanhada de Peças Complementares (docs. 207 a 210), **requerendo prorrogação de prazo por 10 (dez) dias.**

Novamente o senhor Hélio Orlando Menegueli apresentou **Petição Intercorrente 148/2022** (doc. 211), **requerendo prorrogação de prazo**, o que foi deferido por meio da **Decisão Monocrática 384/2022** (doc. 215), que também declarou a perda de objeto dos requerimentos constantes da Petição Intercorrente 131/2022 e Defesa/Justificativa 221/2022, tendo em vista o transcurso de prazo superior ao requerido.

Em seguida, o senhor Hélio Orlando Menegueli apresentou **Resposta de Comunicação 671/2022 e 672/2022**, acompanhada de Peças Complementares (docs. 220 a 239).

A Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca apresentou Petição Intercorrente 379/2022 (doc. 242), informando a Celebração de Contrato de Renegociação e Confissão de Dívida com o senhor Valdemar Flegler.

Os autos foram encaminhados ao NOF – Núcleo de Outras Fiscalizações, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 2378/2022** (doc.247), com a seguinte proposta de encaminhamento:

“(…)7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Conforme exposto, após análise dos autos, verificou-se a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória em relação a presente Tomada de Contas Especial, devendo ser extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 427, § 3º, da Resolução 261/2013 e artigo 487, § 2º, do Novo CPC¹. (…)”

¹ Art. 487 Haverá resolução de mérito quando o juiz:
I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
III - homologar:

O Ministério Público de Contas, no **Parecer 3776/2022** (doc. 251), da lavra do Procurador Luciano Vieira, divergindo da área técnica, conclui no termos que se seguem:

“(…) 3 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, comprovada a prática de grave infração à norma legal e dano ao erário, pugna o **Ministério Público de Contas** seja a tomada de contas especial em face de **Hélio Orlando Menegueli, Valdemar Flegler, Maria do Carmo Lubiana e Admir Rossmann** julgada irregular, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas, “c”, “d” e “e”, da LC n. 621/2012, e, por consectário, imputar:

3.1 - a Hélio Orlando Menegueli e Valdemar Flegler, solidariamente, o débito de 2.740,24 VRTE, nos termos do art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012, em decorrência dos prejuízos descritos no item 5.1 da MT 02276/2021-6;

3.2 - a Hélio Orlando Menegueli e Maria do Carmo Lubiana, solidariamente, o débito de 36.880,88 VRTE, nos termos do art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012, em decorrência dos prejuízos descritos no item 5.1 da MT 02276/2021-6;

3.3 - a Hélio Orlando Menegueli e Admir Rossmann, solidariamente, o débito de 7.771,77 VRTE, nos termos do art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012, em decorrência dos prejuízos descritos no item 5.1 da MT 02276/2021-6;

3.4 - multa proporcional ao dano causado aplicar aos agentes responsáveis, nos termos do art. 134 da LC n. 621/2012;

3.5 - multa pecuniária aos responsáveis, nos termos dos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos II e III, da LC n. 621/2012. (...)”

No dia 25 de outubro de 2022, a senhora Maria do Carmo Lubiana, por intermédio de seu advogado, protocolizou tempestivamente a Petição Intercorrente 832/2022 – protocolo nº 23981/2022, apresentando sustentação oral (Áudio ou Vídeo da Sustentação Oral 151/2022).

-
- a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
 - b) a transação;
 - c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único - Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Verificado o caso específico em tela, procedi à juntada aos autos instrumento peticionário, conforme Despacho 43293/2022.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

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

Quanto ao tema, entendo, em consonância com o posicionamento do Ministério Público de Contas, que a tese fixada no Tema 899 do Excelso STF **aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas.**

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

Embora reconheça minha atual posição minoritária, **entendo necessário apresentar a fundamentação que baseia meu posicionamento, com a finalidade de trazer mais uma vez o tema à reflexão, dada a relevância da matéria.**

PREJUDICIAL DE MÉRITO – prescrição da pretensão ressarcitória

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A C Ó R D Ã O

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

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

Desta feita, esvaziou-se o fundamento para o sobrestamento do julgamento dos processos que tramitam nesta Corte de Contas.

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

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

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

A discussão julgada pelo STF é a prescrição ou não dessa pretensão ressarcitória

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

TEMA 899 DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS (CF, ART. 71, §3º). PRAZO DE

5 (CINCO) ANOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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

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

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

2.1.3.4 Análise Conclusiva

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

A aplicação de prazos extintivos em desfavor do Estado, no que diz respeito à pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário, é tema controverso que, há anos, vem suscitando acalorados debates na doutrina² e na jurisprudência.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *In* Manual de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Segue o entendimento de que a pretensão de ressarcimento é imprescritível. JUSTEN FILHO, Marçal. *In* Curso de direito administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Sustenta que a imprescritibilidade é incompatível com a Constituição Federal.

O excerto do Acórdão prolatado no RE 636886³, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que deu azo à fixação da tese, se encontra a seguir reproduzido:

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

1. A regra de 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**

³ Supremo Tribunal Federal. Ata nº 10, de 20/04/2020. DJE nº 104, divulgado em 28/04/2020.

pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. (GNN)

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

Na valiosa lição de Ismar Viana (2020)⁴, a razão de decidir foi pautada no fato de que a pretensão ressarcitória de título executivo constituído a partir da decisão de um Tribunal de Contas não gera, por si só, a imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário.

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

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo⁵, que elucida com clareza a questão:

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

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

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

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886,

⁴ VIANA, Ismar. Dano ao Erário: o STF, a prescrição e os Tribunais de Contas. Instituto Rui Barbosa. Brasília (DF). Maio/2020. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigo/dano-ao-erario-o-stf-a-prescricao-e-os-tribunais-de-contas>. Acessado em 23/6/2020.

⁵ Peça 45.

em diversos trechos do voto, o eminente Ministro Relator Alexandre de Moraes afirma e consolida o entendimento de que a discussão é sobre a prescrição da pretensão ressarcitória, *verbis*:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

Desse modo, entendo que, no caso, não há que se falar em imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto

no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente.

Desta feita, no caso em análise, a tese fixada pelo Excelso STF no Tema 899, relativa exclusivamente a prescrição da pretensão ressarcitória aparelhada em títulos executivos extrajudiciais decorrentes da atuação dos Tribunais de Contas, mostra-se manifestamente irrelevante para os fins almejados pelo Requerente, qual seja discutir eventual prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas fixada no Acórdão TC 750/2019.[...]"

O entendimento acima já vinha sendo perfilhado por decisões judiciais proferidas em execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais decorrentes de decisões de Tribunais de Contas, que tiveram seu trâmite sobrestado a partir do reconhecimento da repercussão geral no STF, nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, senão vejamos:

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

14580305 - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU**. PRESCRITIBILIDADE. REPERCURSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 636.886. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS QUE VERSEM

⁶ CPC/2015:

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

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

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

87616806 - **AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO.** Tribunal de Contas do Estado que identifica irregularidades em licitação e contrato administrativo. **Prescritibilidade de ação ressarcitória ao erário público decorrente de decisão do Tribunal de Contas** que se encontra submetida a análise de Repercussão Geral do RE nº

636.886, no Tema 899, ainda não submetido a julgamento do seu mérito pelo Plenário do STF. Suspensão do feito determinada, nos termos do art. 1.035, par. 10, do CPC/15. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça e desta C. 9ª Câmara de Direito Público. Determinação de suspensão do feito. (TJSP; APL 0024579-44.2008.8.26.0224; Ac. 10790718; Guarulhos; Nona Câmara de Direito Público; Rel. Des. Rebouças de Carvalho; Julg. 14/09/2017; DJESP 26/09/2017; Pág. 2691) **(GNN)**

Tal posicionamento do Ministério Público de Contas foi ratificado e amplamente fundamentado por meio do Parecer 01478/2022-7, proferido nos autos do Processo TC 04866/2018-8, datado de 13/04/2022.

Nada obstante, em outra recente manifestação (23/05/2022), o Ministério Público de Contas por meio do Parecer 01993/2022-5 (proferido nos autos do Processo TC 06996/2014-2), entendeu por modificar o posicionamento, sob o seguinte fundamento:

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

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

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

(...)

No mesmo sentido foi o MS 38.058/DF:

(...)

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

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

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

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

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

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

Ademais, entendo que a interpretação conferida pelo Ministro Barroso ao Tema 899 do STF é extensiva, eis que o tema de repercussão geral fixado se trata de prazo prescricional de **processos em trâmite no Poder Judiciário**, cujo objeto é o título executivo constituído pelos Tribunais de Contas.

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

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

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

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

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

1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

2. Repercussão geral reconhecida. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886 ALAGOAS RELATOR MIN.
TEORI ZAVASCKI

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

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

Decisão:

(...)

Para efeito do § 5º do art. 1.035 do CPC, determino a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas.

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

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

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

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

13. Em vista do parâmetro estabelecido acima, evidencia-se a ocorrência de prescrição no presente caso. A observação do andamento processual relativo ao processo TC 07.987/2001-1 indica que efetivamente houve período de inércia superior a 5 (cinco) anos, imputável ao TCU,

entre 05.10.2009 e 13.03.2015. Após a condenação de Luiz Carlos dos Santos ao ressarcimento do valor histórico de R\$ 600.000,00 e ao pagamento de multa no valor de R\$ 50.000,00 (acórdão 31/2008-TCU-Plenário), houve a interposição de recurso de reconsideração em 05.03.2008. Em 05.06.2008, os autos foram remetidos à Secretaria das Sessões para sorteio de novo relator. Após breve movimentação entre gabinetes diversos, os autos deixaram de receber qualquer andamento em 05.10.2009. Só em 13.03.2015, o andamento registraria novo ato processual, tendo o recurso de reconsideração sido autuado em 09.06.2015.

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

Nessa toada, o TCU fixou o enunciado de que a suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite.

Destaco o **Acórdão 6589/2020 – Segunda Câmara** de relatoria do Min. Raimundo Carneiro na sessão do dia 16.06.2020 e o **Acórdão 2018/2020 – Plenário** de relatoria da Min. Ana Arraes na sessão do dia 05.08.2020, cujo enunciado consignou-se:

“O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.”

Por sua vez, a **ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil**, por meio da **Nota Técnica nº 04/2020**, concluiu no mesmo sentido, qual seja de que a tese fixada no Tema 899 de repercussão geral do Excelso STF

aplica-se somente no âmbito das ações de execução, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas, conforme se verifica:

- III -

CONCLUSÕES DA NOTA TÉCNICA

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

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

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

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

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

(Grifos nossos)

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

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

Ora eminentes pares, peço vênia para esclarecer que em se tratando de apuração de condutas que causem dano ao erário, a eventual prescrição da pretensão

punitiva do Tribunal de Contas não obsta o reconhecimento da prática do ilícito, ou seja, permanece latente o poder/dever da Corte de Contas no tocante à formação do título em desfavor do responsável.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração rejeitados.

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

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

A afirmação lançada pelo Ministro Alexandre de Moraes no voto condutor dos embargos declaratórios de que “*nenhuma consideração houve acerca do prazo para constituição do título executivo, até porque esse não era o objeto da questão cuja repercussão geral foi reconhecida no Tema 899, que ficou adstrito, como sobejamente já apontado, à fase posterior à formação do título*”, exposta

anteriormente, nos conduz à conclusão de que o julgamento definitivo do RE 636.886 em nada modificou o instituto da prescrição quanto às demandas de competência das Cortes de Contas.

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

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

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

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

Esse também é o posicionamento do Ministério Público de Contas por meio do Parecer 01478/2022-7, proferido nos autos do Processo TC 04866/2018-8, datado de 13/04/2022, *verbis*:

Conforme amplamente demonstrado, não restam dúvidas que o **RE 636.886 – TEMA 899/STF tratou da prescrição intercorrente da pretensão de ressarcimento nos autos da Ação de Execução Fiscal**, ou seja, fase posterior à constituição do Título Executivo. Nesse sentido, **o início da contagem do prazo ocorre após o trânsito em julgado da decisão do TCU que impôs o dever de ressarcimento; e não antes.**

Veja-se que, muito embora a Ação de Execução Fiscal tenha **decorrido (derivado, sucedido, nascido)** de Acórdão do TCU – Título Executivo Extrajudicial – que condenou a gestora a ressarcimento ao Erário, **o RE 636.886 – TEMA 899/STF não se pôs a discutir a prescrição intercorrente da pretensão de ressarcimento em processos no âmbito das Corte de Contas, mas sim em processos de Execução Fiscal de Cobrança de Dívida.**

(...)

Conforme demonstrado no item anterior desta peça, “**2.1 HISTÓRICO DO JULGAMENTO: Da Formação do Título Executivo Extrajudicial ao RE 636.886 – TEMA 899/STF**”, a matéria ventilada pelo STF diz respeito, **tão somente, à prescrição intercorrente da pretensão de ressarcimento no bojo de processo de Ação de Execução Fiscal, não aduzindo, portanto, nenhuma consideração acerca de prazo para a constituição do título executivo, até mesmo porque esse não era o objeto da questão cuja Repercussão Geral fora reconhecida no Tema 899.**

(...)

No presente caso, conforme reiteradamente assinalado, o regime jurídico apontado no **RE 636.886 – TEMA 899/STF se reporta ao regime tributário, com a aplicação da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980) c/c o Código Tributário Nacional Lei n. 5.172/1966), em detrimento da previsão contida na Constituição Federal, em relação, tão somente, aos processos de Execução Fiscal, no que tange à incidência do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a prescrição intercorrente da pretensão de ressarcimento.**

A fim de confirmar o exposto, questiona-se: **haveria terreno para decretar a prescrição intercorrente com base no RE 636.886 – TEMA 899/STF em processos no âmbito dos Tribunais de Contas – esfera administrativa, fase que antecede à Ação de Execução Fiscal?**

Conforme ficou amplamente demonstrado, por óbvio, a resposta à indagação acima é: **Não!**

A pretensão de ressarcimento a que se refere o **RE 636.886 – TEMA 899/STF** se opera na **fase executória do título executivo**, ainda que, ou melhor, independente do dever de ressarcimento ser proveniente, decorrente, oriundo de decisão de Tribunais de Contas, aplicando-se o **prazo quinquenal previsto na Lei de Execução Fiscal** contado a partir do trânsito em julgado da decisão.

Pois bem. Se a **pretensão de ressarcimento se opera na fase executória do Título Executivo**, e **não na fase de constituição do Título Executivo**, evidente que nos processos perante o TCEES – fase anterior à Execução Fiscal – não há que se falar em prescrição intercorrente da pretensão de ressarcimento com base em fundamento extraído da decisão do **RE 636.886 – TEMA 899/STF**.

É certo, portanto, que o **RE 636.886 – TEMA 899/STF sobre a prescrição intercorrente da pretensão ressarcitória não se aplica aos processos em trâmite perante as Cortes de Contas.**

Logo, não há qualquer reflexo que deva ser aventado para justificar o sobrestamento do feito, num primeiro momento, nem tampouco a extinção do processo sem resolução de mérito, em um momento posterior, conforme inúmeras decisões que têm sido proferidas:

(...)

Resumidamente, o **RE 636.866/STF – TEMA 899/STF, não se aplica aos processos em trâmite perante as Cortes de Contas pois:**

- A matéria objeto de discussão no **RE 636.886 – TEMA 899/STF** teve sua origem a partir de uma **Ação de Execução Fiscal** – esfera judicial – proposta pela **União** em face da senhora **Vanda Maria Menezes Barbosa**;
- Objetivou discutir a violação ao **art. 37, §5º da Constituição Federal** – “**§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento**”, e o afastamento da aplicação do **art. 40, §4º da Lei n. 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal)** – “**4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato**” c/c o **art. 174, da Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional)** – “**art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva**”;
- O **RE 636.886 – TEMA 899/STF** concentrou-se tão somente na **matéria da prescrição intercorrente da pretensão de ressarcimento na Fase da Execução Fiscal**, em âmbito judicial;
- Nenhuma consideração houve acerca do prazo para constituição do Título Executivo, até porque esse não era o objeto da questão cuja Repercussão Geral fora reconhecida no **Tema 899/STF**, que ficou adstrito, como sobejamente já apontado, à fase posterior à formação do Título.

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

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

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

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

comprovado o agir doloso, será imprescritível, na forma da jurisprudência desta CORTE. [...]

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

Por fim, pedindo vênias aos nobres colegas Conselheiros, entendo que a apuração, pelo Tribunal de Contas, de condutas que importem dano ao erário nem de longe viola o princípio da segurança jurídica, que não pode servir de abrigo para o mau gestor.

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

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

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

No meu sentir, o TCEES tem dado idêntico tratamento a institutos jurídicos completamente distintos, como bem frisado pelo Ministério Público de Contas por meio do Parecer 01478/2022-7, proferido nos autos do Processo TC 04866/2018-8:

Em outros termos, o TCEES tem dado idêntico tratamento a institutos jurídicos completamente distintos, **ao arrepio da lei, da jurisprudência e da doutrina**, valendo-se de uma interpretação deturpada decorrente de alteração de sentido do **TEMA 899/STF – “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”**, bem como incluído em sua análise o **TEMA 666/STF – “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”** e o **TEMA 897/STF – “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”**, a merecer as devidas notas de destaque.

Em relação a redação do **TEMA 897/STF**, não paira dúvidas acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento, motivo pelo qual, não há maiores considerações a serem feitas, embora, haja entendimento no sentido de que os Tribunal de Contas não julguem atos (se dolosos ou culposos), mas contas. Tal narrativa, entretanto, se mostra um tanto frágil, haja vista haver previsão no âmbito do TCEES, tanto na Lei Complementar 621/2012, como reproduzida em seu Regimento Interno, sobre hipóteses de ocorrência de indícios de procedimento culposo ou doloso, com destaque para a redação do art. 134, parágrafo único da LC 621/2012, *in verbis*:

(...)

Por seu turno, em relação ao **TEMA 666**, uma vez que o Poder Público tenha sofrido **dano ao erário decorrente de um ilícito civil**, deverá ser ajuizada uma respectiva ação no prazo prescricional previsto em lei (institutos do regime jurídico do Direito Civil) para o devido ressarcimento. Embora, numa primeira leitura se possa levar à compreensão de que se refere a processos no âmbito do Tribunais de Contas, a *ratio decidendi* do Precedente Judicial (Jurisprudência) em nada possui relação com processos afetos ao Controle Externo. Trata-se de situações tipicamente decorrentes de ilícitos civis, tais como **acidente de trânsito envolvendo veículo da administração pública danificado por culpa de terceiro; cidadão que danifica bem público, a exemplo do dano resultante da depredação do patrimônio público**.

Novamente, observa-se que o TCEES, à margem da decisão do STF, vem adotando interpretação equivocada da jurisdição constitucional, com narrativas corrompidas dos fundamentos fáticos e jurídicos das teses levantadas pelo **STF** com vistas a ampliar, indevidamente, o alcance do *decisum* aos processos sob sua competência, e assim, em um estratagemata autofágico, extinguir inúmeros feitos em face de um aventado reconhecimento da prescrição intercorrente da pretensão de ressarcimento.

A Corte de Contas, órgão incumbido da fiscalização dos recursos públicos como meio de corrigir falhas e prevenir desvios, infelizmente está adotando uma postura no sentido de, simplesmente, dispor do interesse público de recomposição do erário em razão de dano causado por gestores e por aqueles que administrem dinheiro, bens e valores da administração pública. Utiliza-se, para tanto, o discurso de autoridade,

travestida de manifestação técnica e decisão, supostamente legítima, para fazer valer sua força sobre o direito.

Conforme amplamente demonstrado, não há, portanto, nos processos de Controle Externo, **em que ainda se discute a constituição do Título Executivo Extrajudicial que ensejará posterior Ação de Execução Fiscal (se confirmado o dano)**, que se falar em prescrição intercorrente da pretensão punitiva da Corte de Contas com base no **TEMA 899/STF**, nem do **TEMA 666/STF** e do **TEMA 897/STF**.

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

Ademais, como aventado pelo Ministério Público de Contas por meio do Parecer 01478/2022-7, proferido nos autos do Processo TC 04866/2018-8, datado de 13/04/2022, é necessário superar as divergências de entendimento acerca do tema, promovendo-se uma análise extensa e profunda da questão, sabendo-se distinguir os paradigmas que fundamentaram as decisões do Excelso Supremo Tribunal Federal a serem utilizados em casos análogos e não simplesmente serem utilizados de forma genérica e abrangente em todos os casos.

PREJUDICIAL DE MÉRITO – prescrição da pretensão punitiva

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

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

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

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

ressarcitória, que é a capacidade de exercer a pretensão em juízo em determinado espaço de tempo após a formação do título executivo extrajudicial, previsto em Lei, cabível à Fazenda Pública, e que foi objeto da decisão exarada pelo excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Tema 899.

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

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

Assegura-se também referido posicionamento o Ministério Público de Contas por meio do Parecer 01478/2022-7, proferido nos autos do Processo TC 04866/2018-8, datado de 13/04/2022:

É certo que a **pretensão punitiva** se trata de Poder Sancionador das Cortes de Contas, consubstanciado na possibilidade de impor penalidades a seus jurisdicionados. Nesse sentido, a LC 621/2012, bem como a Resolução TC 261/2013 são clarividentes ao determinarem o **prazo de 5 (cinco) anos para a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo**, nos termos do art. 71 e art. 373, *in verbis*:

(...)

A **prescrição da pretensão punitiva** é a perda do poder de impor sanções que lhes são próprias em face do decurso de determinado tempo. Indaga-se: quais seriam essas sanções impostas pelo Tribunal de Contas?

A primeira, as **Multas** previstas no TÍTULO VI DAS SANÇÕES – **CAPÍTULO II** da **LC 621/2012** e no TÍTULO VI DAS SANÇÕES – **CAPÍTULO II** do **RITCEES 261/2013**. Confira:

(...)

Além da **Multa**, a legislação vigente também definiu outras sanções previstas no TÍTULO VI – **CAPÍTULO III** da **LC 621/2012** e no TÍTULO VI – **CAPÍTULO III** do **RITCEES 261/2013**, tais como: **pena de inabilitação para o exercício do cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos (art. 139 da LC 621/2012 e art. 392 do RITCEES 261/2013); declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitação ou contratar, por até cinco anos, com a administração pública estadual e municipal (Art. 140 LC da 621/2012 e art. 393 do RITCEES 261/2013); inabilitação para o recebimento de transferências voluntárias, de órgãos ou entidades sujeitas à jurisdição do**

Tribunal de Contas (art. 141, I LC 621/2012 e art. 394, I do RITCEES 261/2013); proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, por até cinco anos, do agente público responsável (art. 141, II da LC 621/2012 e art. 394, II do RITCEES 261/2013). Veja-as:

(...)

O prazo da **prescrição da pretensão punitiva** para as **Multas** e demais **Sanções** previstas na **LC 621/2012** e no **RITCEES 261/2013** é de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 71 e art. 373, respectivamente, contados nos termos dos incisos I e II, do §2º, do art. 71 da **LC 621/2012** e I e II, no §2º, do art. 373 do **RITCEES 261/2013**.

Por outro lado, a **pretensão de ressarcimento** versa sobre a recomposição dos valores decorrentes de dano causado ao erário.

Em processos em trâmite nas Cortes de Contas, segundo a **SÚMULA 282/TCU** e o **MS n. 26.210-9/STF**, é **imprescritível**, nos termos do entendimento conferido à parte final do **§5º, do art. 37, da CF/88**, razão pela qual **não há** na **LC 621/2012** nem no **RITCEES 261/2013** referência a termo inicial para a contagem do prazo, nem há previsão de causas suspensivas e interruptivas, como há para o caso da pretensão punitiva.

Conforme inicialmente apresentado, o TCEES tem decidido, equivocadamente, pelo reconhecimento a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão de ressarcimento com base no julgamento do **RE 636.886/Tema 899** que, conforme amplamente demonstrado, não se orienta aos processos instruídos pelos Tribunais de Contas que, no entanto, têm dado à prescrição da pretensão de ressarcimento o mesmo tratamento dispensado à prescrição da pretensão punitiva, sem qualquer fundamentação legal, jurisdicional ou doutrinária sobre a questão, valendo-se, apenas, de seu discurso de autoridade.

É de sabença acadêmica que a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública Federal é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que houver cessado, nos termos do art. 1º⁷ e conforme posicionamento adotado pelo Excelso STF:

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

(...)

⁷ Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

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

(...)

(STF - MS 37.791-DF)

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

(...)

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

(...)

(STF - MS 38.058-DF)

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

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

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

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

III - pela decisão condenatória recorrível.

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

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

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

(...)

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

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

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

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

(...)

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

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

II - da ocorrência do fato, nos demais casos, inclusive nos processos de fiscalização convertidos em tomada de contas especial pelo Tribunal;

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

Art. 71. (...)

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - o julgamento do processo pelo Colegiado competente;

III - a interposição de recurso.

Art. 373. (...)

§ 4º Interrompem a prescrição:

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

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

Art. 71. (...)

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

Art. 314. (...)

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

Art. 373. (...)

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

No caso dos presentes autos, tem-se posicionamento divergente entre a área técnica (Instrução Técnica Conclusiva 2378/2022) e o Ministério Público de Contas (Parecer 3776/2022), acerca da existência ou não da prescrição da pretensão punitiva. Conforme muito bem ressalta o Ministério Público de Contas não há que se mencionar a existência da prescrição da pretensão punitiva:

“(...) Rememora-se a exposição feita por esse *Parquet* de Contas no parecer 00041/2020-5 (evento 69) quanto à prescrição da pretensão punitiva, vejamos:

1. Da inocorrência da prescrição da pretensão punitiva:

Dispõe o art. 71 da LC n. 621/2012 que “*prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo*”. Por seu turno, o § 1º do referido artigo prevê que “*a prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas*”.

Denota-se, assim, que o prazo prescricional (norma material, com efeito retroativo, portanto) iniciou-se com a autuação do feito no Tribunal de Contas (22/05/2019), sendo interrompido com a citação válida do responsável em 4/11/2019 (certidão 06134/2019-5), nos termos do art. 71, § 4º, inciso I, da LC n. 621/2012.

Dessa forma, verifica-se que a prescrição se efetivará no decorrer do ano de 2024 caso não haja o julgamento do processo pelo Colegiado competente em momento anterior, que é causa interruptiva da prescrição (art. 71, § 4º, inciso II, da LC n. 621/2012).

Ressalta-se que outros responsáveis foram citados em agosto 2020 e setembro de 2021, antes de decorrido o prazo de 5 anos.

Observa-se, assim, que a prescrição da pretensão punitiva não se efetivou, visto que se trata de tomada de contas especial instaurada, cuja contagem do prazo inicia com a autuação do feito na Corte de Contas.

(...)

Ademais, é teratológico admitir a prescrição intercorrente ainda na fase externa da tomada de contas especial, uma vez que nenhuma inércia pode ser imputada a este Tribunal de Contas que somente veio a tomar conhecimento dos fatos com a atuação do processo.

Resta, portanto, inconcebível a ocorrência da consumação da prescrição da pretensão punitiva. (...).

Destarte, em consonância com o entendimento do Ministério Público de Contas, não há que se ter em conta a existência da prescrição da pretensão punitiva nos presentes autos.

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

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

Art. 373. (...)

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de prejuízo ao

erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas para o exato cumprimento da lei.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por fim, pedindo vênias aos nobres colegas Conselheiros, entendo que a apuração, pelo Tribunal de Contas, de condutas que importem dano ao erário nem de longe viola o princípio da segurança jurídica, que não pode servir de abrigo para o mau gestor.

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

Por todo exposto, **deve ser reconhecida e declarada** que a tese fixada no Tema 899 pelo Excelso STF, acerca da prescrição da **pretensão ressarcitória**, aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas perante o Poder Judiciário, com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas e **deixar de reconhecer a incidência da prescrição punitiva**.

Entretanto, esclareço, novamente, que este Tribunal não tem competência para julgar demandas cujo objeto é a prescrição da pretensão ressarcitória, conforme sobejado pelo Excelso STF em seus julgados.

Além disso, se a Corte de Contas não tem competência para declarar ou reconhecer o dolo, conforme entendimento do STF, de igual modo, não pode ter competência para declarar que não há dolo!! Em outras palavras, o Tribunal de Contas não tem competência positiva para reconhecer a existência do dolo e nem a competência negativa para negar sua existência, remanescendo o dever de encaminhar o feito para os órgãos competentes.

Assim, havendo dano apurado e quantificado pela área técnica, deixar de encaminhar os autos para o órgão competente é, por vias oblíquas, reconhecer que não houve dolo, agindo ao alvedrio das sobejadas decisões da Suprema Corte.

Observo que os argumentos apresentados pela senhora Maria do Carmo Lubiana, por meio de seu procurador, na sustentação oral, foram considerados no bojo da fundamentação deste voto, tendo em vista que as questões referentes à prescrição punitiva e ressarcitória se encontram delineadas, permitindo a demonstração do meu posicionamento acerca do tema.

2.2 Razões de mérito

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

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **corroboro o posicionamento do Ministério Público de Contas exarado no Parecer 3776/2022** e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a deliberação que ora submeto à sua consideração.

3 PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

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

1 RECONHECER e DECLARAR que a tese fixada no Tema 899 pelo Excelso STF, acerca da prescrição da **pretensão ressarcitória**, aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas perante o Poder Judiciário, com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas;

2 DEIXAR DE RECONHECER a existência da prescrição da pretensão punitiva;

3 DAR PROSSEGUIMENTO a demanda com **RETORNO** dos autos à área técnica e ao Ministério Público de Contas para manifestação.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela SEAG –Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca, por meio da Portaria nº 077-S/2019, referente ao Convênio 87/2005, tendo como conveniente a Chão Vivo –Associação de Certificação de Produtos Orgânicos do Espírito Santo (Processo Administrativo nº 85169170 – docs. 19 –26 e 32 -47).

Permito-me, no que diz respeito aos demais pontos a serem relatados, fazer remissão aos relatórios destes autos já realizados por ocasião da elaboração da Instrução Técnica Conclusiva 2378/2022, posteriormente complementa pelo Voto proferido pelo Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna De Macedo, n. 5416-2022 (evento 253).

Ao final do *decisium*, concluiu o Relator por reconhecer e declarar que a tese fixada no Tema 899 pelo Excelso STF, acerca da prescrição da **pretensão ressarcitória**, aplicar-se-ia somente no âmbito das ações de execução ajuizadas perante o Poder Judiciário, com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas, deixando, assim, de reconhecer a existência da prescrição da pretensão punitiva e dando prosseguimento ao feito, com o retorno dos autos à área técnica e ao Ministério Público de Contas para manifestação.

Tenho, no entanto, posição divergente em relação à interpretação dos fatos e fundamentos que integram o Voto do Relator 5416/2022, razão pela qual venho através deste Voto Vista propor deliberação diversa.

Assim sendo, peço vênia para, desde já, apresentar voto-vista no qual passo a expor os fundamentos de fato e de direito pelo qual divirjo de V.Exa. e, ao final, propor minuta de voto.

Sendo assim, passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme se verifica, trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela SEAG –Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca, por meio da Portaria nº 077-S/2019, referente ao Convênio 87/2005, tendo como conveniente a Chão Vivo –Associação de Certificação de Produtos Orgânicos do Espírito Santo (Processo Administrativo nº 85169170 – docs. 19 –26 e 32 -47).

Da análise dos autos, observa-se que, entre a data de entrega da prestação de contas e a sua respectiva análise, transcorreram-se mais de 10 anos.

À vista disso, a Comissão de Tomada de Contas Especial apontou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, juntando aos autos o Parecer PGE/PCA nº 000828/2015 (fls. 137 a 148 do evento eletrônico 47), no seguinte sentido:

CONVÊNIO. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE A PRESTAÇÃO DE CONTAS E A EFETIVA APRECIÇÃO DESTAS PELO ÓRGÃO CONCEDENTE. PRESCRIÇÃO DE EVENTUAIS PRETENSÕES DE NATUREZA SANCIONATÓRIA CABÍVEIS CONTRA O CONVENENTE. RESSALVA QUANTO A IMPRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO POR DANO AO ERÁRIO. PROSEGUIMENTO DAS TOMADA DE CONTAS

Ocorre que, à época em que tais fatos restaram verificados, o exercício era o de 2019. Assim, ainda que prescrita a pretensão sancionatória, em razão da identificação de irregularidades que ensejavam ressarcimento ao erário, àquela época, a SEAG deu início ao processo de Tomada de Contas Especial, a partir de maio de 2019, pois o entendimento aplicado para tais casos era outro.

Contudo, a partir de 05/10/2021, com o juízo do Recurso Extraordinário 636886, de repercussão geral, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, determinando que *a regra de prescribibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal*, este Tribunal de Contas passou a decidir pela prescribibilidade da pretensão ressarcitória nos processos de sua competência.

A equipe técnica desta Corte, de forma bem fundamentada, entendeu no seguinte sentido:

Mas, considerando-se a entrega da Prestação de Contas Final pelo conveniente como a data dos fatos, qual seria o prazo para a autuação do processo de Tomada de Contas Especial nesta Corte? Sobre caso análogo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu nos seguintes termos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. MULTA IMPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (TCEM/MG). PROCESSO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. PRESCRIÇÃO. TEMA 899/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. **TRANSCURSO DE MAIS DE 05 ANOS ENTRE A DATA DOS FATOS E A INSTAURAÇÃO DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. LEI ORGÂNICA DO TCE/MG. LACUNA LEGISLATIVA.** PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO-LEI 20.910\32. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CONFIANÇA LEGÍTIMA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. Tema 899/STF. 2. Inaplicável aos fatos anteriores à sua vigência a LC 102/2008, no que concerne à prescrição e à decadência, uma vez tratar-se de institutos de direito material. 3. Diante da lacuna legislativa que existia à época, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que deveria ser aplicado, por analogia, o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32. 4. **Considerando que entre a data dos fatos e a instauração do Procedimento de Tomada de Contas Especial transcorreu mais de 05 (cinco) anos, forçoso o reconhecimento da prescrição intercorrente.** (TJ-MG - AC: 10000212403026001 MG, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 29/03/2022, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/04/2022)

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais também decidiu em caso similar pela prescrição da pretensão punitiva em razão do longo prazo para a instauração da tomada de contas especial, conforme se verifica do julgado abaixo:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE EDUCAÇÃO. CONVÊNIO. PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DO PODER-DEVER SANCIONATÓRIO. RECONHECIMENTO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICANTES. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. PREJUDICADOS O CONTRADITÓRIO, A AMPLA DEFESA, E A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ARQUIVAMENTO. 1. Encontra-se prescrito o poder-dever sancionatório deste Tribunal quando há o transcurso de mais de cinco anos da ocorrência do fato até a primeira causa interruptiva da prescrição, consoante estabelecido no art. 110-E da Lei Complementar n. 102/08. 2. A existência de processo judicial não constitui empecilho à atuação desta Corte, tendo em vista a competência constitucional própria assegurada aos Tribunais de Contas para o exercício do controle externo da Administração Pública e a independência entre as instâncias. 3. **Determina-se o arquivamento dos autos, em decorrência da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, tendo vista a demora da instauração da tomada de contas especial, o que enseja a dificuldade da análise do processo, bem como prejudica o contraditório, a ampla defesa, e a própria instrução processual.** NOTAS TAQUIGRÁFICAS 4ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 06/03/2018 CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

(TCE-MG - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL: 880558, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 18/12/2018, Data de Publicação: 15/04/2019)

Assim, por analogia e equidade aos julgados deste Tribunal de Contas que reconheceram a prescritibilidade dos danos causados ao erário e em respeito aos princípios gerais de Direito, opina-se pela prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória da Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca- SEAG em relação aos fatos descritos nos presentes autos.

O Conselheiro Relator, do lado oposto e em sentido totalmente contrário aos fundamentos de fato e de direito delineados através da peça técnica, como já

exposto, firmou entendimento no sentido de que a tese fixada no Tema 899 pelo Excelso STF, acerca da prescrição da **pretensão ressarcitória**, aplicar-se-ia somente no âmbito das ações de execução ajuizadas perante o Poder Judiciário, com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas.

Das informações até o momento expostas, verifica-se que o ponto nodal dos debates se refere, principalmente, ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desta Corte.

Neste aspecto, tenho que razão assiste a equipe técnica deste Tribunal ao pontuar que, no presente caso, o prazo prescricional deve ser considerado entre a data dos fatos – entrega da Prestação de Contas Final do Convênio nº 087/2005 em 31/01/008 - e a citação válida dos responsáveis – ocorrida em agosto de 2020 (evento eletrônico 89 e seguintes).

Assim sendo, reconhece-se a incidência da prescrição da pretensão punitiva, haja vista o perfazimento de período superior a 05 (cinco) anos entre a data dos fatos e a citação válida dos responsáveis, no presente caso, cerca de 10 (dez) anos entre uma data e outra.

No que toca a este aspecto, entendeu o Parquet de Contas, em síntese, pela continuidade da análise do feito em razão da inoccorrência da prescrição da pretensão punitiva, tendo o entendimento sido acolhido pelo Exmo. Relator.

Da análise dos presentes autos é necessário que reste, incontroversa, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, bem como é necessário que se reconheça que a tese fixada do julgamento do Tema 899 pelo STF se aplica no âmbito dos Tribunais de Contas, vez que assim restou assentada: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

De forma semelhante a tese que o **Tribunal de Contas da União** vem tentando elaborar após o referido julgamento, isto é, **criando resistência em se observar a tese firmada pela Suprema Corte, me parece adotar o mesmo entendimento a**

corrente minoritária deste Tribunal que pretende seguir esta mesma linha de intelecção – proposta pelo TCU, e igualmente abarcada pelo Conselheiro Relator.

Sobre a tentativa de se interpretar que a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas alcançaria tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU, **trago excelente trecho do artigo jurídico “O TCU e a tentativa de 'drible da vaca' no Tema 899 do STF”**, pela revista **Consultor Jurídico**:

Desde quando publicado o julgamento de mérito do Tema 899 (em 24 de junho de 2020), o TCU tem, para dizer o mínimo, indicado certa resistência ao entendimento, aparentemente procurando alternativas para "driblar" a tese firmada. Daí o título deste breve ensaio, no sentido de invocar conhecido bordão que pede auxílio a um dos nossos mais famosos árbitros de futebol e analisarmos essa aparente tentativa de "drible da vaca" no Tema 899 do STF.

O fato é que, antes mesmo da definição da controvérsia, o TCU já havia se posicionado (Acórdão 1282/2019 — plenário) no sentido de que eventual entendimento se aplicaria *"tão somente à fase judicial de cobrança do título executivo extrajudicial exarado com a decisão da corte de contas"*, não atingindo as demandas em tramitação no órgão de controle. Uma espécie de "primeiro veja bem", para lembrarmos de um célebre comercial de uma conhecida marca nacional de materiais para construção!

Na mesma linha, por meio do Boletim de Jurisprudência 315/2020, o Tribunal de Contas reiterou que o Tema 899 do STF alcançaria somente a fase judicial de execução, portanto, sem consequências nos processos de controle externo no âmbito do TCU. Aqui, o que poderia ser considerando um "segundo veja bem"!

Parando aí a situação já seria suficientemente confusa, uma vez que a decisão proferida pelo Supremo no RE 636.886 consignou expressamente que a prescritibilidade das decisões proferidas pelo TCU era necessária para marcar "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".

É de se notar que o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União sobre a prescrição de suas pretensões punitiva e de ressarcimento ao erário tem causado **insegurança jurídica** frente ao entendimento, **com tese de repercussão geral**, firmado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Ainda sobre esta celeuma, transcrevo parte do trecho do artigo “**TCU não observa jurisprudência do STF sobre prescrição**”, publicado pelo prestigiado buscador jurídico virtual, *Migalhas*, vejamos:

Para o STF, que analisou a prescritibilidade de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Tema 897 da Repercussão Geral, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado pela lei 8.429/92.

Significa dizer que prescreve a pretensão de ressarcimento ao erário em relação a todos os demais atos ilícitos, incluindo os atos de improbidade não dolosos, como já havia decidido o STF por meio do Tema 666 da Repercussão Geral.

Em 2020, o STF enfrentou o Tema 899 da Repercussão Geral, cujo objeto era a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

No julgamento, concluiu-se que a imprescritibilidade reconhecida no Tema 897 em relação a atos de improbidade dolosos não se aplica aos julgamentos dos Tribunais de Contas, já que os processos de tomada de contas especial não perquirem a existência de dolo, limitando-se à análise técnica das contas.

Portanto, não há dúvidas de que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do TCU. E mais: se o STF reconhece a prescritibilidade da adoção de medidas executivas judiciais para levar a efeito imputações de débito promovidas pelos tribunais de contas, é evidente que também prescreve a pretensão dos tribunais de contas de instaurar e conduzir processos de tomada de contas especial para a apuração e imputação de deveres de ressarcimento ao erário.

Em relação ao prazo prescricional, o julgamento do Tema 899 definiu que deve ser aplicado o prazo quinquenal da lei de Execução Fiscal (lei 6.830/80) à pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos com base em acórdão de Tribunal de Contas.

Destaco o seguinte trecho:

Ainda assim, apesar de todo o esforço empenhado pelo Judiciário para uniformizar o entendimento a respeito dos prazos prescricionais, o TCU tem insistido no entendimento de que a pretensão punitiva prescreveria em dez anos, com base no artigo 205 do Código Civil, assim como tem insistido na tese de que seria imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário no âmbito da Corte de Contas.

A inobservância do entendimento fixado pelo STF pode ser ilustrada pelos fatos que se sucederam ao julgamento do mandado de segurança 35.512/DF, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Naqueles autos, a segurança fora concedida para declarar a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do TCU, em razão do transcurso do prazo de cinco anos previsto no artigo 1º da lei 9.873/9912.

Em seguida, o TCU entendeu que a prescrição declarada pelo STF atingiria tão somente a aplicação de sanções e determinou a instauração de processo apartado para a imputação de débito em decorrência de supostos danos ao erário.

Diante disso, a parte ajuizou reclamação que veio a ser julgada procedente pelo STF, que concluiu que a instauração de nova tomada de contas especial, destinada a apurar eventual responsabilização por danos ao erário, contrariou inequivocamente a autoridade da decisão proferida no MS 35.512/DF, motivo pelo qual se determinou o trancamento do novo processo relativo aos mesmos fatos já declarados anteriormente como prescritos¹³.

Ainda assim, de modo geral, o TCU segue aplicando nos processos de tomada de contas especial seu entendimento anterior, que já foi afastado pelo Poder Judiciário em inúmeras ações, inclusive pelo STF em sede de repercussão geral.

O que se observa, portanto, é que a **oposição do Tribunal de Contas União** quanto a observância da jurisprudência – **já consolidada** – pelo Supremo Tribunal Federal **não se justifica sob os pontos de vista jurídico e institucional. Revela desprestígio à função jurisdicional exercida pela mais alta Corte do país e à harmonia constitucionalmente imposta aos poderes da República.**

Assim, a incessante busca do TCU pela punição de responsáveis que possam ter causado dano ao erário pode, ainda, se desdobrar em consequências mais preocupantes que a própria decisão de prescricibilidade do ressarcimento ao erário que tanto parece atormentá-lo.

Isso porque a atuação temerária desta Corte de Contas esbarra na própria atuação do Tribunal na busca pela definição e esclarecimento de condutas – matéria que não lhe diz respeito, estando expressamente vedada-.

Com esta *nítida intenção de contornar a tese da prescritibilidade, o Tribunal de Contas agora se propõe também a realizar juízo de aferição do elemento subjetivo doloso nas supostas "condutas de improbidade", situação expressamente vedada naquele âmbito de controle.*

Neste sentido, manifesta-se o Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam:

A nova orientação pode ser notada pelo julgamento dos Acórdãos nºs 1.482/2020, 7.687/2020 e 8498/2020, a saber:

— No primeiro precedente (Acórdão nº 1.482/2020), o TCU considerou que a ausência injustificada de prestação de contas configura ato doloso de improbidade administrativa, quase como em criação de hipótese de "responsabilidade por improbidade objetiva", sem que seja necessária a perquirição da conduta subjetiva do agente.

— No segundo precedente (Acórdão nº 7.687/2020), foi atribuído pelo TCU espécie de "dolo eventual" à conduta dos agentes. Na oportunidade, consignou expressamente a utilização do "*ato passível de ser caracterizado como de improbidade administrativa e presença de 'dolo' na conduta do responsável*", para fins de imprescritibilidade do ressarcimento.

— No terceiro precedente (Acórdão 8498/2020), o TCU verificou "indicativos" de ato doloso de improbidade administrativa como causa de dano ao erário na conduta dos agentes, "*o que, em tese, revestiria a pretensão ressarcitória de imprescritibilidade*". Na ocasião, foi feita a seguinte ressalva:

"Ainda que não caiba ao TCU a capitulação formal da conduta sob tal categoria jurídica, o que lhe obsta o exercício da pretensão de ressarcimento, não há impedimento a que o tribunal prossiga no desempenho de sua atividade fiscalizatória, se assim justificarem a materialidade e a relevância do fato, valendo-se de sua expertise na apuração do dano, inclusive de modo a subsidiar eventual atuação em juízo".

Portanto, o que tem feito o TCU? Exatamente o que consignou o STF para justificar as razões de prescribibilidade das decisões de Tribunal de Contas.

Pelo visto, agora também no âmbito dos Tribunais de Contas parece que haverá a aferição do elemento subjetivo doloso nas condutas que, em tese, configurariam improbidade administrativa — situação ordinariamente afeta à via judicial, justamente em razão da proteção dos direitos dos acusados, em especial (mas não exclusivamente) no que toca ao efetivo contraditório e à ampla defesa.

E aqui não se pode esquecer, em que pesem os esforços do TCU em driblar o entendimento exposto pelo Supremo no Tema 899, que tal posicionamento possui consequências mais preocupantes que a própria prescribibilidade do ressarcimento ao erário.

A definição dos atos de improbidade administrativa perpassa por uma análise acerca dos elementos trazidos pela Lei 8.429/92, especialmente em razão das gravosas sanções destinadas à coibição do ato ímprobo, dentre elas a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos e a proibição de contratar com o poder público (artigo 12).

Por outro lado, e conforme sabido, o procedimento administrativo de controle de contas não pode ser confundido com o processo judicial, porquanto não é dotado das garantias fundamentais imprescindíveis à constitucional aferição da improbidade.

Caberia ao TCU fazer tal juízo? Essa, seguramente, é uma questão mais complexa e que mereceria uma análise muito mais aprofundada — e que parece estar longe de uma resposta definitiva!

Mas fica, ainda, outro questionamento: até onde irá o TCU para conservar esse quinhão de atribuição/autoridade, no sentido de declarar imprescritível o ressarcimento ao erário? Ao que parece essa pergunta também seguirá — pelo menos por um tempo — sem resposta.

A repercussão deste tipo de pensamento pode ter efeitos danosos irreversíveis na esfera de direitos daqueles submetidos ao julgamento pelas Cortes de Contas.

No que se refere aos demais questionamentos, os defensores da corrente que vem sendo adotada pelo TCU suscitam a ainda observância e a discussão em torno da aplicação do §5º, do art. 37, da CF, bem como da Súmula 282/TCU.

Nota-se que o julgamento do Tema 899/STF **já esclareceu** que a ressalva constitucional prevista no **art. 37, § 5º/CF**, se aplica **apenas** à hipótese de dano provocado por ato doloso tipificado como de **improbidade, sendo prescritíveis, por consequência, todas as demais pretensões ao ressarcimento, espancando qualquer dúvida sobre a questão.**

O Ministro Gilmar Mendes sustentou em seu voto que:

Da conjugação de tais precedentes firmados em repercussão geral, sobressai a conclusão de que, em regra, **as ações de ressarcimento ao erário são prescritíveis, salvo as ações fundadas especificamente na prática de ato doloso tipificado na Lei 8.429/1992. Isso inclui, por óbvio, todas as demandas que envolvam pretensão do Estado de ser ressarcido pela prática de qualquer ato ilícito, seja ele de natureza civil, administrativa ou penal, ressalvadas as exceções constitucionais (art. 5º, XLII, e XLIV, CF) e a prática de ato doloso de improbidade administrativa (excluindo-se os atos ímprobos culposos, que se submetem à regra prescricional).**

O que se percebe, portanto, é a necessidade de revisão da jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, no MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 10.10.2008, mais especificamente em relação ao ressarcimento ao erário decorrente de acórdão da Corte de Contas.

Neste aspecto, transcrevo trecho do Voto irretocável proferido pela Conselheira Carla Santillo, do **Tribunal de Contas do Estado de Goiás:**

Todavia, tratando-se de decisão do Supremo Tribunal Federal que teve repercussão-geral reconhecida, bem como diante do novo modelo de precedentes inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015, no art. 927, **não há como restringir a compreensão do julgado à literalidade da tese jurídica fixada (síntese da decisão), sem, contudo, perscrutar a sua ratio decidendi, onde estão as razões, os motivos determinantes, os fundamentos adotados pelo Supremo para a solução da controvérsia. Diante disso, temos que o STF analisou, para decidir o RE 636.886, o alcance da ressalva constante na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, harmonizando a interpretação da nova jurisprudência daquele Supremo Tribunal consignada nos TEMAS 897 e 666.**

Essa é a questão principal do julgado que se apresenta indissociável da tese jurídica fixada. Em suma, decidiu o Supremo Tribunal Federal que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa. Todas as demais pretensões ressarcitórias são prescritíveis.

Depreende-se do julgado que o Supremo Tribunal Federal passou a entender que a parte final do § 5º do art. 37 da CF/88 não encerra uma regra geral de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, superando, assim, o entendimento anterior estabelecido no MS 26.210.

Nesse sentido, considero factível defender nesse Colegiado que a Tomada de Contas Especial não comporta exceção à regra geral de prescritibilidade, haja vista que **a única hipótese de imprescritibilidade admitida atualmente pelo Supremo Tribunal Federal com fundamento no art. 37, § 5º da Constituição Federal de 1988 não é aplicável no âmbito dos Tribunais de Contas, conforme decidido no supracitado RE 636.8861, de sorte que compreendo estar superado o entendimento consolidado a partir do MS 26.210/DF no sentido de ser imprescritível a Tomada de Contas Especial. Com essa decisão o Supremo Tribunal Federal reservou exclusivamente ao Poder Judiciário a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, uma vez que somente nessa instância se poderá conhecer e decidir pela existência de ato doloso de improbidade administrativa.**

Destaco ainda o seguinte trecho desta mesma decisão:

Consequentemente, estarão sujeitas à prescrição as ações de ressarcimento na esfera administrativa, uma vez que, como foi dito, não se analisa no âmbito das Cortes de Contas a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa, única exceção à regra da prescrição do dano ao erário atualmente aceita pelo Supremo Tribunal Federal.

Pode-se concluir dos fundamentos utilizados pelo STF para fixação da tese objeto do Tema 899 que além da execução da decisão condenatória do Tribunal de Contas (tese), também é prescritível a pretensão ressarcitória das Cortes de Contas exercida com o fim de apurar a ocorrência de dano ao erário e condenar o agente que lhe deu causa.

Outrossim, reitero que a proposta sopesada pela equipe técnica, qual seja, a de que o prazo prescricional a ser considerado deva ser aquele entre a data dos fatos – entrega da Prestação de Contas Final do Convênio nº 087/2005 em 31/01/008 - e a citação válida dos responsáveis – ocorrida em agosto de 2020 (evento eletrônico 89 e ss), é a que melhor se coaduna com os ditames constitucionais.

Sobre caso análogo ao dos presentes autos, transcrevo jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que decidiu nos seguintes termos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. MULTA IMPOSTA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (TCEM/MG). PROCESSO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. PRESCRIÇÃO. TEMA 899/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. **TRANSCURSO DE MAIS DE 05 ANOS ENTRE A DATA DOS FATOS E A INSTAURAÇÃO DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. LEI ORGÂNICA DO TCE/MG. LACUNA LEGISLATIVA.** PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO-LEI 20.910\32. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CONFIANÇA LEGÍTIMA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. Tema 899/STF. 2. Inaplicável aos fatos anteriores à sua vigência a LC 102/2008, no que concerne à prescrição e à decadência, uma vez tratar-se de institutos de direito material. 3. Diante da lacuna legislativa que existia à época, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que deveria ser aplicado, por analogia, o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32. 4. **Considerando que entre a data dos fatos e a instauração do Procedimento de Tomada de Contas Especial transcorreu mais de 05 (cinco) anos, forçoso o reconhecimento da prescrição intercorrente.** (TJ-MG - AC: 10000212403026001 MG, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 29/03/2022, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: **01/04/2022**)

No âmbito deste mesmo tribunal, decidiu o TCE de Minas Gerais pela prescrição da pretensão punitiva em razão do **longo prazo para a instauração da tomada de contas especial**, conforme se verifica do julgado abaixo:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE EDUCAÇÃO. CONVÊNIO. PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DO PODER-DEVER SANCIONATÓRIO. RECONHECIMENTO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICANTES. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. PREJUDICADOS O CONTRADITÓRIO, A AMPLA DEFESA, E A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ARQUIVAMENTO. 1. Encontra-se prescrito

o poder-dever sancionatório deste Tribunal quando há o transcurso de mais de cinco anos da ocorrência do fato até a primeira causa interruptiva da prescrição, consoante estabelecido no art. 110-E da Lei Complementar n. 102/08. 2. A existência de processo judicial não constitui empecilho à atuação desta Corte, tendo em vista a competência constitucional própria assegurada aos Tribunais de Contas para o exercício do controle externo da Administração Pública e a independência entre as instâncias. 3. **Determina-se o arquivamento dos autos, em decorrência da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, tendo vista a demora da instauração da tomada de contas especial, o que enseja a dificuldade da análise do processo, bem como prejudica o contraditório, a ampla defesa, e a própria instrução processual.** NOTAS TAQUIGRÁFICAS 4ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 06/03/2018 CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

(TCE-MG - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL: 880558, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 18/12/2018, Data de Publicação: 15/04/2019)

Em tendo sido expostas estas premissas, enfatizo que tramitam neste Tribunal inúmeros processos, de diferentes jurisdicionados, em situação semelhante a ora tratada, qual seja, **reconhecimento de suposta prática de dano ao erário e a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e, conseqüentemente, ressarcitória.**

Nestes casos, a análise de mérito está fundada em questionamentos acerca do dolo ou má-fé dos atos praticados pelos gestores jurisdicionados dessa Corte de Contas.

Sobre o tema, é cediço que a Suprema Corte brasileira no julgamento do **Recurso Extraordinário 852.475**, decidiu, à luz do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, **serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso** tipificado na Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa.

Lado outro, no julgamento do **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, datado do **dia 24/06/2020**, aquela Suprema Corte concluiu, por unanimidade, pela **prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas.**

O entendimento se deu em sessão virtual, no julgamento do **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, com repercussão geral reconhecida (**Tema 899**)⁸.

Do julgamento, restou consignado que somente seriam imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário com base na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), hipótese esta que não se amolda no caso dos autos.

No âmbito desta Corte de Contas, diversos processos envolvendo a matéria em questão se encontravam sobrestados em virtude da tramitação do julgamento do **Tema 899, aguardando, até então, o seu trânsito em julgado.**

Contudo, vê-se que o respectivo julgamento **transitou em julgado em 05/10/2021**⁹, fixando a seguinte tese: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Sem mais embargos, os processos antes sobrestados agora receberam impulso.

Ocorre que, quando do julgamento do Tema 899, a Suprema Corte não tratou dos desdobramentos de questões que giram em torno da prescrição, bem como dos diversos efeitos reflexos que dela poderiam advir.

Dentre eles, menciono, por exemplo, a falta de manifestação da Corte Suprema relativamente a como se daria a continuidade do processamento das ações que envolvessem a presença de dano ao erário, mas que já estivessem eventualmente prescritas, como é exatamente o caso que ora se apresenta.

Sem a definição de uma solução, tornou-se dever dos próprios Tribunais de Contas a definição de como se dará a condução dos autos que versam sobre a matéria aqui ventilada, qual seja, **dano ao erário e a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva**, fazendo com que surja o seguinte questionamento:

⁸

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>

⁹

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>

Haveria necessidade desta Corte de Contas de se manifestar sobre o mérito, mesmo diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em ações de ressarcimento?

Conforme se verifica, propõe o Conselheiro Relator, através do Voto 5416-2022, o prosseguimento do feito, com a análise meritória, em que pese a clarividente ocorrência da prescrição.

Reitero, contudo, que a melhor solução para o presente caso não é esta, considerando, além das inúmeras questões que passarei a expor abaixo, também o fato de que esta Corte já vem seguindo a mesma linha de intelecção que passo a expor a seguir.

Advirto, desde já, que o Ilustre Conselheiro Relator **reconhece** que esta Corte, por maioria, já assumiu posicionamento no sentido de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e executória, conforme se verifica do seguinte trecho:

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

Assim sendo, farei a exposição de algumas considerações que entendo oportunas, que vão ao encontro da jurisprudência que já vem sendo aplicada no âmbito deste Tribunal.

DA SEGURANÇA JURÍDICA

Primeiramente, registro que assiste razão ao jurista Antônio Gidi, que, ao fazer uma análise acerca da segurança jurídica no Brasil, afirma que a mesma decorre de certa inefetividade do próprio sistema, isto é, em vista da existência de uma Constituição com múltiplos microsistemas, inúmeras leis, analítica, com extensos códigos e

estatutos, o que acaba por dar margem à uma propensa possibilidade de interpretações.

É de se reconhecer que um dos principais valores que devem irradiar o ordenamento jurídico gira em torno da segurança jurídica, sobretudo diante da complexidade que baliza a sociedade atual, na qual inúmeras questões conflitantes se apresentam.

O Direito deve, assim, selecionar e positivizar as melhores expectativas que poderão determinar e vincular o comportamento social, isso porque, é papel desta ciência a pacificação dos entendimentos, uma vez que se encontra inserida em um ambiente onde muitas possibilidades, em princípio, parecem ser válidas.

Portanto, diante de uma atmosfera diversificada e plural em que se encontra o Direito, é que ele deve desempenhar a função de noção de segurança jurídica, sendo através dele que se propicia um mínimo de certeza, previsibilidade e eficácia da norma, gerando sentimento de confiança nas instituições.

Cabe aos tribunais, magistrados, juízes e, neste caso concreto, aos Conselheiros desta Corte, o papel de demarcar os limites, isto é, nosso papel é ainda mais peculiar e delicado, pois se a positivação do direito já é de extrema complexidade, subsiste, juntamente com esta atividade, a problemática crucial de se escolher a melhor interpretação e segui-la com afinco.

É justamente diante dessas constatações que surge a irremediável necessidade desta Corte de Contas em se pacificar o tema aqui em debate, uniformizando o julgamento de deliberações que envolvam ações de ressarcimento ao erário baseadas em decisão de Tribunal de Contas, em harmonia com os preceitos fundamentais.

Digo isso pois, como já mencionado, há, atualmente, no âmbito deste Tribunal, inúmeros processos que serão afetados diretamente da conclusão que se formará do questionamento proposto.

Ao se eleger um caso paradigma, estará a Corte definindo como se dará o processamento dos demais autos que guardam matéria semelhante, atendendo ao

primado dos princípios da economia processual, segurança jurídica, estabilidade das decisões, uniformização de jurisprudência, dentre outros.

Seguindo-se o raciocínio, trago à baila o que prescreve a Lei Federal nº. 13.655/2018, que alterou as disposições contidas no Decreto-Lei Federal nº. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) para fazer constar novos artigos que servem para extirpar qualquer dúvida quanto à observação de certas premissas a serem seguidas quando da tomada de decisões no âmbito público, administrativo e judicial, não abrindo qualquer margem para a elaboração de determinações abstratas, delimitando a atuação do julgador para que este não opere de forma desarrazoada.

Dentre as inovações trazidas, destaco as seguintes:

Art. 30. **As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas**, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no **caput** deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Art. 23. **A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.**

O que se vê é que há uma definição de atuação com padrões mínimos a serem seguidos quando da aplicação de alguma nova interpretação ou quando da necessidade de delimitação de novo entendimento/processamento.

A segurança jurídica que se suscita, neste momento, refere-se justamente ao fato de que sua não observância torna o próprio sistema vulnerável, **considerando o elevado número de processos que envolvem a mesma matéria, merecendo terem semelhante –ou até o mesmo- desdobramento, a depender do caso.**

Cabe à nós, Conselheiros, portanto, definir como se dará o processamento dos autos, a partir do trânsito em julgado do Tema 899/STF.

Propor o Ministério Público de Contas o julgamento meritório dos presentes autos a esta altura, quando já há uma farta jurisprudência pacífica nesta Corte firmada em outro sentido, e quando já existem inúmeros processos julgados sobre este mesmo prisma, é, a meu ver, temerário a segurança jurídica.

À título de complementação da linha de raciocínio até o momento desenvolvida, advirto sobre a **importância da formação dos precedentes.**

É sabido que está “*técnica de integração de decisões*” **garantem a segurança jurídica do ordenamento, uma vez que se colocam como ferramentas para que não sejam proferidas decisões divergentes ou surpresas pelos magistrados.**

O papel dos precedentes vai muito além da mera função de **orientador** da interpretação dos atos normativos, servindo, inclusive, como forma de persuasão da atuação do julgador, fazendo com que o mesmo desenvolva sua atividade de forma a adotar o fundamento das decisões anteriores (**a tese paradigmática**), seguindo a expressão em latim “*stare decisis et non quieta movere*”, em uma tradução livre: *mantenha-se a decisão e não se mexa no que foi estabelecido.*

É a partir desses questionamentos que abro a discussão do segundo tópico deste Voto:

DA ECONOMIA PROCESSUAL

Define-se o princípio *supra* como sendo a obtenção de um resultado esperado, considerando o menor custo possível, *mantendo a qualidade e buscando a celeridade na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos*¹⁰.

A economia processual, portanto, está em constante busca de um resultado útil ao processo, com o dispêndio de um esforço mínimo processual. Assim, o **princípio tem por premissa maior evitar que atos desnecessários ou inúteis sejam praticados durante o processamento dos autos.**

¹⁰ <https://antigo.plataformamaisbrasil.gov.br/ajuda/glossario/economicidade>

Sobre a temática, explica Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 138)¹¹:

Do ponto de vista sistêmico o objetivo do princípio da economia processual é obter menos atividade judicial e mais resultados. E para tanto deve se pensar em mecanismos para evitar a multiplicidade dos processos e, quando isso concretamente não ocorrer, diminuir a prática de atos processuais, evitando-se sua inútil repetição.

Neste aspecto, é necessário que se questione até que ponto seria benéfico à Corte o julgamento meritório de irregularidades prescritas, questão já tão amplamente debatida.

De maneira alguma está se propondo a não apreciação destes autos de forma a se imiscuir o Tribunal da sua atividade precípua, mas tão somente que meus pares se indaguem: quais seriam os ganhos para esta Corte de Contas ao mover todo o sistema de trabalho desenvolvido por este Tribunal, a fim de julgar processos já prescritos, que não poderão ser executados e que não serão revertidos em quaisquer benefícios econômicos ou sociais?

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.

Ressalto, novamente, que a solução para o caso não foi definida pelo Supremo Tribunal Federal, sendo responsabilidade das Cortes de Contas o papel definidor para tal.

Ricardo L. Torres¹² destaca que o controle da economicidade, *relevante no direito constitucional moderno, em que o orçamento está cada vez mais ligado ao programa econômico, inspira-se no princípio do custo-benefício.*

¹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Volume único. Salvador: JusPodivm, 2016

Neste mesmo sentido, assevera o Ministro Ivan Luz¹³, do TCU, um dos primeiros a abordar a questão do controle da eficiência e da economicidade pelos Tribunais de Contas, que:

(...) os resultados objetivos dos planos, projetos e programas podem ser objeto de avaliação. Esta revelará a eficiência, a produtividade dos instrumentos administrativos envolvidos, o acerto dos estudos de viabilidade econômica realizados, **a economicidade como relação adequada entre os recursos envolvidos e as resultantes alcançadas.**

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.

Em excelente artigo desenvolvido pelo **Subprocurador-Geral do Ministério Público, Dr. Paulo Soares Bugarin**, este assim se manifesta:

Infere-se que o princípio constitucional da economicidade da gestão de recursos e bens públicos autoriza o ente político-administrativo encarregado do específico e peculiar afazer hermenêutico constitucional in casu, o TCU, ao exame, *pari passu*, dos elementos de fato informadores dos diversos processos subjetivos de tomadas de decisão de gastos/investimentos públicos *vis-à-vis* o conjunto objetivo dos resultados alcançáveis, **qualificando-os, efetiva ou potencialmente, como ganhos ou perdas sociais, evitando-se, deste modo, a despesa pública antieconômica** e a conseqüente perpetração do, muitas vezes irremediável, prejuízo social.

É papel desta Corte, portanto, evitar que despesas desnecessárias e gastos públicos inócuos se deem no âmbito de sua atividade.

Neste aspecto, adentro a terceira matéria que entendo pertinente para o exame do caso.

¹² file:///C:/Users/t203910/Downloads/1224-Texto%20do%20artigo-2136-1-10-20151023.pdf

¹³ LUZ, Ivan. Do controle da eficiência e economicidade pelos Tribunais de Contas. Porto Alegre, Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Vol. 2, nº 5, jun/1985, pp.77/ 84.

DO PRIMADO DO “CUSTO OPORTUNIDADE”

Sobre o instituto, preleciona o *Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia*¹⁴ que a “análise econômica do direito busca a compreensão do direito partindo de pressupostos e valores econômicos, aplicáveis ao caso concreto pelo magistrado.

Dessa forma, a racionalidade econômico-jurídica interage com o meio, de forma a determinar e influenciar a prática jurídica e o delineamento de novos matizes no ordenamento em geral, segundo novos padrões econômico-valorativos quando da apreciação judicial de casos. Aqui, surge o problema dos custos de oportunidade. O custo de oportunidade vai ocorrer quando o agente opta por um determinado tipo de opção de ação em prejuízo de outras ações mutuamente excludentes. Então, o custo de oportunidade vai representar o benefício que foi perdido, ao se escolher determinada ação, objetivando um dado fim. ”

É assim que se torna evidente que a aplicação do método econômico ao Direito nos conduz a uma escolha racional, contribuindo com o aperfeiçoamento de normas jurídicas quando forem efetivamente produzidas.

O legislador passa a elaborar normas mais eficientes e eficazes, otimizando o processo de produção normativo diante de um cenário de escassez de recursos, se adaptando a realidade fático-jurídica.

¹⁵*Submete-se a ideia de eficácia da norma jurídica à ideia de eficiência. O objetivo é fazer com que a norma jurídica atinja o melhor resultado com o mínimo de erros ou perdas, tendo em vista o máximo rendimento possível, objetivando alcançar a função prevista de maneira mais produtiva, ou seja, com o mínimo de dispêndio aplicado.*

Neste momento torna-se necessário advertir que os inúmeros processos existentes nesta Corte afetados pelo julgamento do Tema 899/STF dizem respeito a auditorias realizadas há mais de 10 (dez) anos.

¹⁴ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-problema-dos-custos-de-oportunidade-na-configuracao-do-interesse-de-agir-na-acao-de-habeas-data/>

¹⁵ COOTER, *op. cit.*, 2007; SZTAJN, Rachel. *Law and economics*. In: ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, *op. cit.*, 2005, pp. 81, 83

Assim, **vê-se que outra problemática se exsurge**: como se dariam o processamento destes autos? Caso o Tribunal entenda pela necessidade de manifestação meritória, diante da necessidade de reabertura processual em razão da ausência de matriz quando da análise caso a caso, optaríamos então pelo seu refazimento? Seria está a decisão que melhor atenderia aos interesses desta Corte? Quais seriam os reais benefícios trazidos da aplicação deste entendimento? E os desdobramentos?

No que toca ao tema, transcrevo parte do trecho contido no **ACÓRDÃO TC-814/2017 – PLENÁRIO, Processo - TC-3428/2009**, vejamos:

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**.

Necessário que meus pares considerem não apenas a relação teleológica do instituto da economicidade *pari passu* com o direito material, mas também a eficiência deste princípio, compreendendo-o em relação à necessidade de se obter o máximo rendimento possível com a menor perda ou menor dispêndio de esforços.

Em outra ocasião, no julgamento do Recurso de Reconsideração do Processo 12742/2019-5, 09789/2013-4, o ilustre Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo solicitou vista, manifestando-se por meio do Voto-vista 0059/2020-4.

Em síntese apertada, entende que persistiria a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas, ainda que se tenha operado a prescrição da pretensão punitiva, nos casos em que houvesse a ocorrência de dano ao erário.

Proferindo o Voto Complementar 2578/2020, me manifestei trazendo argumentos aplicáveis diretamente ao presente caso sob análise.

Assim sendo, transcrevo os seguintes que entendo serem pertinentes:

Sobre o fenômeno da prescrição, entendo ser pertinente rememorar o que se depreende do seu conceito. Para tanto, colaciono lição ministrada por CRETELLA JÚNIOR², que assim se manifesta:

(...) prescrição é a extinção da iniciativa de punir, resultado da inércia, durante certo lapso de tempo, do poder público, na perseguição da infração ou na execução da sanção. (...) (...). Sob o aspecto do direito de punir, a relação jurídica entre o titular da ação punitiva, o Estado, e o paciente, a pessoa física afetada pelo decurso do tempo, extingue-se em determinado momento. Nem teria sentido que a sanção pairasse, indefinidamente, como a espada de Dâmocles, sobre o infrator da norma, para ser aplicada muito mais tarde, quando os fatos, as circunstâncias de local e de tempo, os documentos, as testemunhas e as provas tivessem de vir à tona para extemporânea valoração pelo aplicador da pena, dentro de quadro bem diverso daquele que cercava o fato e o autor, na época da consumação do fato.

Seguindo ainda esta linha de intelecção, cabe destacar as concisas lições ministradas pelo jurista PONTES DE MIRANDA³ :

Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o Direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrindo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.

A prescritibilidade aqui tratada, portanto, impede que as Cortes de Contas possam instaurar processos de responsabilização por dano ao erário, a qualquer momento, privilegiando a garantia da segurança jurídica e da paz social, alcançadas pela estabilização das decisões. A bem da verdade, o 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 nº 8.429/92): São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. STF. Plenário. RE 852475/SP, Rel. orig. Min. Alexandre de Moraes, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018 (Repercussão Geral – Tema 897) (Info 910).

(...)

Destaco o seguinte fragmento:

Além das convicções até o momento expostas, entendo pertinente levantar a temática acerca da economia processual. Isso porque, logo de início, indago: até que ponto o julgamento de processos prescritos atenderia a tríade eficácia, eficiência e economia?

Fazer este Tribunal se debruçar sobre processos que já se encontram prescritos só o faz gastar demasiado tempo e recurso em questões que já extinguiram a iniciativa de punir da Administração Pública.

Este é, inclusive, o conceito que se entende por prescrição: extinção da iniciativa de punir. E mesmo que prosperasse a tese defendida no voto vista, de que “persiste a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas, ainda que se tenha operado a prescrição da pretensão punitiva”, qual resultado prático alcançaríamos em relação a restituição desses valores ao erário? Já que é ponto sem divergência a impossibilidade de se mover as ações de ressarcimento. Rememoro aos pares, que há muito se discute neste Tribunal o que chamamos de “custo de oportunidade”, que, na economia, é o valor que se renuncia ao tomar uma decisão.

Transposto o conceito para esta Corte, trata-se de se fazer a escolha entre debruçar recursos em algo que efetivamente gerará benefício para a sociedade ou continuar percorrendo um caminho com fim incerto e inegavelmente ineficiente. É uma questão de racionalização administrativa e respeito aos princípios da economicidade e efetividade do processo, na esteira no processo civil atual.

Os princípios de racionalização administrativa e de economia processual devem contribuir para apuração dos atos lesivos ao patrimônio público e o ressarcimento dos prejuízos causados ao mesmo, contrariamente à absurda hipótese de estímulo à impunidade para pequenos danos. (...). No trato da coisa pública, racionalizar significa otimizar, com sabedoria, discernimento, critério. A sociedade carece de respostas e cobra do Estado atitudes adequadas para que o interesse público seja, de fato, alcançado. Os atos espúrios e lesivos ao patrimônio de todos devem ser definitivamente banidos com medidas eficazes. A postura ética não deve ser vista como um diferencial da pessoa, mas como uma conduta constante, usual e rotineira.

Em todas as esferas de Poder — e não somente no Judiciário — a economia processual é fator determinante para a obtenção dos efeitos pretendidos. Qual o valor de uma decisão, por mais sábia, se quando proferida, não pode mais ser aplicada, porque seu objeto se perdeu nos meandros de um processo lento e complicado?

De todo o exposto, concluo o presente voto mencionando a recente decisão prolatada pelo **Tribunal de Contas de Minas Gerais**, *que foi o pioneiro e, por meio do seu órgão plenário, decidiu, por maioria, acolher e aplicar nos processos de sua competência as teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal (Decisão Plenária no Recurso Ordinário nº 1.054.102). Isto é, firmou o entendimento segundo o qual a pretensão de ressarcimento ao erário prescreve no mesmo prazo da pretensão punitiva, inclusive antes da formação do título executivo*¹⁶.

Sobre o importante julgado acima mencionado, transcrevo parte do trecho contido no artigo **“A (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário no âmbito dos Tribunais de Contas: a vanguarda do TCE/MG na aplicação dos Temas 666, 897 e 899 da repercussão geral”**, vejamos:

A partir desse julgamento, enfim, pode-se entender que, pelo menos no âmbito do Tribunal de Contas de Minas Gerais, a matéria encontra-se definida, no sentido de que a pretensão de ressarcimento ao erário é prescritível no âmbito dos processos de controle externo (Tema 899), cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário o reconhecimento da imprescritibilidade prevista no Tema 897 da repercussão geral.

De todo o exposto, concluo a prolação deste Voto expondo na forma de tópico ponto por mim suscitado acima, qual seja, a problemática do processamento dos autos em que haveria a necessidade de refazimento da matriz a fim de viabilizar o julgamento de mérito.

DA MATRIZ DE RESPONSABILIDADE E DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Ademais das considerações *supra* ventiladas, resta imperioso apresentar uma análise acerca dos efeitos de eventual superação da ocorrência da prescrição de ressarcimento ao erário por parte desta Corte de Contas.

¹⁶ FERRAZ, Leonardo de Araújo; AVELAR, Daniel Martins e. A (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário no âmbito dos Tribunais de Contas: a vanguarda do TCE/MG na aplicação dos Temas 666, 897 e 899 da repercussão geral. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 21, n. 248, p. 13-32, out. 2021

É cediço que mais de uma centena de processos se encontravam sobrestados, aguardando manifestação do STF acerca da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunais de Contas.

Ato contínuo, consoante já exposto, o STF fixou tese de repercussão geral (tema 899) no sentido de ser prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Assim, a despeito do reconhecimento da prescrição do ressarcimento, caso esta Corte de Contas delibere por dar continuidade aos processos sobrestados e, por conseguinte, se manifestar sobre o mérito de processos em que envolvam a presença de dano ao erário, a continuidade da análise, repito, de mais de uma centena de processos, irá se esbarrar com a problemática da ausência de matriz de responsabilização, uma vez que são processos antigos e processados sob a sistemática da responsabilidade objetiva dos gestores.

A sistemática da responsabilização objetiva dos gestores, voltada apenas aos ordenadores de despesas, contudo, não mais se coadunam com a atual sistemática processual adotada por esta Corte de Contas, que exige individualização das condutas praticadas, bem como, nexo de causalidade existente entre as condutas e a suposta desconformidade verificada, tema já debatido exaustivamente por este Tribunal.

Desse modo, sob os atuais ditames da Lei Complementar 621/2012 e do RITCCES (Resolução TC 261/2013), resta imperioso que este Tribunal, ao exercer sua competência sancionatória, direcione-se para a **imputação de responsabilidade sob a ótica da responsabilidade subjetiva**, aplicando a sanção “de forma individual, a cada agente que tiver concorrido para o ato, na medida de sua participação” (art. 383, RITCEES).

Assim, uma vez identificada a ausência de individualização de responsabilização, é mister que se refaça a matriz de responsabilização a fim de que o feito seja adequadamente instruído e que sejam atendidos os pressupostos que permitam o desenvolvimento válido e regular do processo.

Contudo, a reabertura da instrução processual após tamanho lapso temporal afrontaria substancialmente direitos fundamentais, visto que referido reinício de instrução processual implicaria no apontamento de responsabilização a novos agentes, que muito provavelmente, sequer conseguiriam ter acesso a documentos para apresentação de suas defesas.

Resta inequívoco que introduzir tais agentes em uma discussão fático-jurídica após grande lapso temporal traduz manifesta violação a princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente os direitos fundamentais do contraditório e ampla defesa, que por certo restariam prejudicados devido ao decurso do tempo, bem como o da própria duração razoável do processo, já que se exigiria todo um novo trâmite processual como: citação dos eventuais novos responsáveis; aguardo da defesa; manifestações técnicas e elaboração de novo voto.

Nessa esteira, a necessidade de reabertura de instrução processual se faria revelar que tais processos não se encontram devidamente instruídos de modo a atender aos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, razão pela qual nos cumpriria aferir eventual ofensa ao art. 166, do RITCEES, *in verbis*:

Art. 166. O Tribunal determinará o arquivamento do processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial, sem julgamento de mérito, quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Com efeito, relembro que nestas hipóteses, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em vista da inviabilidade de recomposição processual e até mesmo da possibilidade de comprometimento da produção de um conjunto probatório eficaz para a solução do caso concreto, vem optando pela extinção do feito sem julgamento de mérito, conforme acima exposto, a exemplo das seguintes decisões mais recentes: TC 04133/2006-1 (Acórdão 00092/2021-6 - Plenário); TC 00390/2008-3 (Acórdão 01512/2019-Plenário); TC 06195/2010-3 (Acórdão 01436/2019-Segunda Câmara); TC 06994/2010-1 (Acórdão 01217/2019-4 - Segunda Câmara); TC 7052/2003 (Acórdão 639/2018-Plenário); TC 666/2006 (Acórdão 862/2021-Segunda Câmara).

Com isso, entendo relevante que esta Corte de Contas sopesse a efetividade da continuidade da análise de mérito dos processos sobrestados sob debate, uma vez que o lapso temporal somado à antiga sistemática de responsabilização objetiva, obrigará a reabertura da instrução processual com vistas ao refazimento da matriz de responsabilização, fato que revelará, por si só, ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, e que culminará, por fim, na extinção do processo sem resolução de mérito.

Isto posto, reputo cabível que este Tribunal de Contas considere eventual afronta à economicidade e ao resultado útil do processo, caso a continuidade da tramitação de mais de uma centena de processos, exigindo o dispêndio de recursos humanos e financeiros, culmine no mesmo resultado caso fossem finalizados neste momento processual: na extinção de feito sem julgamento de mérito.

Assim sendo, e diante de tudo o que fora até o momento exposto, **considerando ter sido elucidada de forma inequívoca a completa ausência de qualquer resultado útil a esta Corte de Contas que a análise das irregularidades prescritas possam gerar, bem como em razão do elevado número de processos que envolvem a mesma matéria aqui tratada e que já foram julgados,** é que entendo pela extinção do processo com resolução do mérito, em razão da prescrição.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento técnico, ministerial e do Relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna De Macedo, **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

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

- 1) **EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos deste Voto;
- 2) **CIÊNCIA**, na forma regimental, aos interessados e ao MPC;
- 3) Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-1399/2022:

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

1.1. EXTINGUIR o processo com 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-vista do conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Vencido o relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por reconhecer e declarar que a tese fixada no Tema 899 STF aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base da Lei de Execução Fiscal; deixar de reconhecer a incidência da prescrição; prosseguimento da demanda, com retorno dos autos à área técnica e Ministério Público de Contas, para manifestação.

3. Data da Sessão: 22/11/2022 – 58ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Coelho do Carmo (vice-presidente no exercício da Presidência), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Vice-presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões