



Acórdão 00527/2023-3 - Plenário

Processo: 00384/2016-9

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: PMSJC - Prefeitura Municipal de São José do Calçado, SEDURB - Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano

Relator: Domingos Augusto Taufner

Representante: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS

Responsável: JOSE CARLOS DE ALMEIDA, IRANILSON CASADO PONTES

PROCESSUAL – REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO – TEMA 899 – PRESCRIÇÃO DO DANO AO ERÁRIO – EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

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

A prescrição extingue a ação e seu reconhecimento prejudica a análise do mérito, devendo o processo ser extinto com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, II do CPC

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Representação em face da Prefeitura Municipal de São José do Calçado, apresentada pelo Ministério Público de Contas, apontando a

existência de irregularidades nos procedimentos licitatórios e na execução dos contratos oriundos os convênios n.º. 10/2011, 11/2011, 26/2011, 55/2011, 61/2011, 65/2011 e 67/2011, firmados entre o Município de São José do Calçado e o Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria Estadual de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEDURB, para pavimentação e drenagem de diversas ruas no município.

Inicialmente, por meio do Ofício n. 164/MPC/GAB/LV-2012, datado de 26/06/2012, a 2º Procuradoria de Contas requisitou à Secretaria de Estado de Controle e Transparência – SECONT a realização de auditoria nos Convênios referenciados, celebrados no mês de dezembro de 2011, visando diagnosticar possíveis falhas na aplicação da legislação, em virtude da Denúncia elaborada pelo Sr Pedro Paulo de Oliveira Silva, cujo conteúdo tratava de possível favorecimento de empresas em razão da adoção de modalidade de licitação inadequada para contratação de prestadora de serviço.

Em resposta, a Secretaria de Estado de Controle e Transparência, através do OF./N.º. 052/GAB/SECONT, encaminhou o Relatório Conclusivo de Auditoria n. 036/2012, atinente aos Convênios n.º. 010/2011, 011/2011, 026/2011, 055/2011, 061/2011, 065/2011 e 067/2011, com as seguintes constatações: (i) ocorrência de fracionamento de despesa na licitação, (ii) situação da execução físico-financeira dos convênios e (iii) necessidade de correção de serviços executados com qualidade insatisfatória.

Ato contínuo, após Requisição da 2ª Procuradoria de Contas, foram enviadas, respectivamente, pela Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano (OF/N.º 401/2013/SEDURB/GABSEC) e pela Prefeitura de São José do Calçado (Ofício n. 371/2015 - GP/PMSJC) cópias dos Termos de Convênios em epígrafe e suas respectivas Prestações de Contas e dos procedimentos administrativos n.º. 6280/2011, 6284/2011, 0250/2012, 0631/2012, 0251/2012, 065/2011 e 0249/2012.

Assim, em uma análise perfunctória das documentações acima assinaladas, notadamente do Relatório Conclusivo de Auditoria n. 036/2012, vislumbrou, o

Ministério Público de Contas, ofensa às mais variadas normas atinentes à Lei de Licitações e à Lei de Direito Financeiro, em especial, àquelas que resguardam a lisura do certame, do qual teriam resultado contratações contrárias ao interesse público.

Após serem autuados como Representação, os autos foram encaminhados, em 21/01/2016, à Segex, para manifestação, por meio de despacho do Exmo. Relator à época, e de lá para a Secex Engenharia para a execução do determinado.

Assim, a Secex Engenharia, por meio da Manifestação Técnica 14635/2019-1(doc. 53), manifestou-se pelo conhecimento da presente Representação e também por baixar o feito em Diligência, para requisitar da Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano - SEDURB¹ a apresentação de todo o material referente ao cumprimento das orientações constantes do “Relatório Conclusivo de Auditoria n.º. 036/2012 – SECONT”, de 14/02/2013, em relação aos fatos narrados nos itens 2.4 e 2.5 da presente manifestação, observados na execução dos convênios n.º. 26, 61 e 67/2011, firmados com o Município de São José do Calçado, o que inclui eventuais Tomadas de Contas instauradas para apuração dos fatos narrados.

Por meio da Decisão 1122/2020 – Plenário (doc. 57), o presente processo foi sobrestado, até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF, em que já foi reconhecida a existência de controvérsia de Repercussão Geral, definida no tema 899, acerca da “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.

Findo o prazo de sobrestamento, conforme Certidão 4330/2021-1 (doc. 62) o processo retornou ao Gabinete do relator para seguimento do feito.

Seguindo os trâmites regimentais, os autos foram remetidos para o Ministério Público de Contas para se manifestar quanto a prescrição, Despacho 3418/2022-9 (doc. 63).

¹ Órgão repassador dos recursos.

Assim, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 0048/2023-1 (doc. 65), de lavra do Procurador Luciano Vieira se manifestou pelo prosseguimento da instrução processual, promovendo-se a realização da Diligência proposta no item 2 da Manifestação Técnica 14635/2019-1 com relação somente aos Convênios ns. 26/2011 e 67/2011, e impulsionando-se, posteriormente, o feito conforme rito legal e regimental.

É o sucinto relatório, passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

A Lei Complementar Estadual nº. 621/2021, Lei Orgânica do TCE-ES, preconiza no artigo 71² que prescreve em **05 (cinco) anos** a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo. E, no mesmo artigo, no §1º, dispõe que a prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita no Ministério Público de Contas, *in verbis*:

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

(...)

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

Deste modo, inicialmente, verifica-se que o Ministério Público se manifestou conforme Parecer 0048/2023-1 (doc. 65) de lavra do Procurador Luciano Vieira.

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

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

² Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

Art. 71

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

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

Dessa forma, como este processo versa sobre **Fiscalização/Representação** considera-se a **data inicial** para a contagem do prazo **a ocorrência dos fatos**.

Verificada a data inicial para contagem do prazo prescricional, imperioso se faz analisar as causas interruptivas, e, acerca da possibilidade de interrupção da prescrição, o §4º do artigo 71, dispõe que a citação válida interrompe a prescrição, vejamos:

Art. 71

(...)

§ 4º **Interrompem** a prescrição:

- I - **a citação válida** do responsável (grifo nosso)
- II – o julgamento do processo pelo Colegiado competente;
- III – a interposição de recurso.

Nesse sentido, temos que o presente processo trata de irregularidades que ocorreram em **2011 e 2012**, e até a presente data não houve citação do responsável.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição, visto que entre o cometimento da irregularidade e a presente data transcorreu o prazo de **mais de 05 (cinco) anos**.

É cediço que a prescrição alcançava apenas a pretensão punitiva em observância ao disposto no parágrafo 5º³ do artigo 71, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, que determina que a prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

³ § 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

Destaca-se que este era o entendimento firmado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência era que as irregularidades das quais se enseja a imputação de dano ao erário eram imprescritíveis.

Entretanto, tal entendimento foi alterado pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do RE 636.886/AL, Tema 899, decidiu que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

No julgamento o STF entendeu que a imprescritibilidade atinge somente as pretensões de ressarcimento fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa, devidamente reconhecida pelo Poder Judiciário em ação própria, vejamos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE. 1. A regra de prescribibilidade 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 “prescribibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

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

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

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

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

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

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

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

5. Segurança concedida

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

Registra-se que entendimento exposto pelo Supremo Tribunal Federal (STF) veio sendo alterado ao longo dos anos. Em outros processos não relacionados diretamente com decisões tomadas em Tribunais de Contas já havia entendido pela prescritibilidade da reparação por dano ao erário.

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

O STF também decidiu no julgamento do RE 852475/SP (Tema 897) que nos casos de improbidade administrativa o dano também será prescritível. Isso quer dizer que o Supremo determinou que *somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*⁴.

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

Fazendo uma interpretação sistemática das decisões do STF, principalmente a que a imprescritibilidade do dano ao erário somente ocorre no caso de improbidade administrativa com dolo ou má-fé é possível afirmar que a regra é a prescritibilidade.

Os fatos que o Poder Judiciário julga como improbidade também são irregularidades que podem ser fiscalizadas e julgadas pelos Tribunais de Contas. Entretanto, esses órgãos de controle não processam as ações de improbidade propriamente ditas e não teriam como atestar de maneira inequívoca que ocorreu um ato de improbidade.

Ademais, esta Corte de Contas já reconheceu a prescrição do ressarcimento ao erário conforme observa-se nos julgados a seguir: TC 1490/2021-Segunda Câmara (Processo TC 5426/2009); TC 1491/2021-Segunda Câmara (Processo TC 2544/2010); TC 1492/2021-Segunda Câmara (Processo TC 5706/2010); TC 1493/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6197/2010); TC 1494/2021-Segunda Câmara (Processo TC 8046/2010); TC 1495/2021-Segunda Câmara (Processo TC 3049/2011); TC 1496/2021-Segunda Câmara (Processo TC 4211/2012); TC

⁴ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749427786> – Acesso em: 15/02/2022, às 16h00min

1497/2021-Segunda Câmara (Processo TC 4939/2012); TC 1498/2021-Segunda Câmara (Processo TC 5758/2012); TC 1499/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6027/2012); TC 1500/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6036/2012); TC 1501/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6037/2012); TC 1502/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6107/2012); TC 1503/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6811/2012); TC 1504/2021-Segunda Câmara (Processo TC 7040/2012); TC 1505/2021-Segunda Câmara (Processo TC 7582/2012); TC 1506/2021-Segunda Câmara (Processo TC 4878/2013); TC 1507/2021-Segunda Câmara (Processo TC 5858/2013); TC 1508/2021-Segunda Câmara (Processo TC 7600/2016) e TC 1509/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6188/2018).

Nesse sentido, de acordo com Maria Helena Diniz, *a prescrição extingue a ação e por via obliqua o direito*⁵.

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

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

(...)

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

Nesses termos, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do REsp nº 1778237/RS, que “*o legislador foi peremptório ao estabelecer no artigo 487 do CPC, dentre diversas hipóteses de decisão com resolução de mérito, que a prescrição e a decadência seriam uma delas*”, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE AFASTA A PRESCRIÇÃO. DECISÃO DE MÉRITO QUE DESAFIA O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 487, II, C/C ART. 1.015, II, DO CPC/15.

1. Segundo o CPC/2015, nas interlocutórias em que haja algum provimento de mérito, caberá o recurso de agravo de instrumento para impugná-las (art. 1.015, II).

2. No atual sistema processual, nem toda decisão de mérito deve ser tida por sentença, já que nem sempre os provimentos com o conteúdo dos arts. 485 e 487 do CPC terão como consequência o fim do processo (extinção da fase cognitiva do procedimento comum ou da execução).

3. As decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa não podem ser tidas como sentenças, pois, à luz do novel diploma, só haverá

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 20. ed. rev. aum. SP: Saraiva 2003.

sentença quando se constatar, cumulativamente: I) o conteúdo previsto nos arts. 485 e 487 do CPC; e II) o fim da fase de cognição do procedimento comum ou da execução (CPC, art. 203, § 1º).

4. O novo Código considerou como de mérito o provimento que decide sobre a prescrição ou a decadência (art. 487, II, do CPC), tornando a decisão definitiva e revestida do manto da coisa julgada.

5. Caso a prescrição seja decidida por interlocutória, como ocorre na espécie, o provimento deverá ser impugnado via agravo de instrumento. Já se a questão for definida apenas no âmbito da sentença, pondo fim ao processo ou a capítulo da sentença, caberá apelação nos termos do art. 1.009 do CPC. 6. Recurso especial não provido.

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

Assim, entendo que o presente processo deve ser julgado com resolução de mérito na forma do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente conforme determina o artigo 70⁶ da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

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

1. **Reconhecer**, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e do Dano ao Erário, **conforme Tema 899 e outros precedentes do STF e deste Tribunal de Contas.**
2. **Extinguir** o processo com resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;
3. **Dar ciência** aos interessados;
4. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

⁶ Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

VOTO VISTA

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

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de relatoria do Conselheiro **Domingos Augusto Taufner**, que trata de Representação em face da Prefeitura Municipal de São José do Calçado, apresentada pelo Ministério Público de Contas, apontando a existência de irregularidades nos procedimentos licitatórios e na execução dos contratos oriundos dos convênios n.º. 10/2011, 11/2011, 26/2011, 55/2011, 61/2011, 65/2011 e 67/2011, firmados entre o Município de São José do Calçado e o Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria Estadual de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEDURB, para pavimentação e drenagem de diversas ruas no município.

Inicialmente, por meio do Ofício n. 164/MPC/GAB/LV-2012, datado de 26/06/2012, a 2ª Procuradoria de Contas requisitou à Secretaria de Estado de Controle e Transparência – SECONT a realização de auditoria nos Convênios referenciados, celebrados no mês de dezembro de 2011, visando diagnosticar possíveis falhas na aplicação da legislação, em virtude da Denúncia elaborada pelo Sr Pedro Paulo de Oliveira Silva, cujo conteúdo tratava de possível favorecimento de empresas em razão da adoção de modalidade de licitação inadequada para contratação de prestadora de serviço.

Em resposta, a Secretaria de Estado de Controle e Transparência, por meio do OF./N.º. 052/GAB/SECONT, encaminhou o Relatório Conclusivo de Auditoria n. 036/2012, atinente aos Convênios n.º. 010/2011, 011/2011, 026/2011, 055/2011, 061/2011, 065/2011 e 067/2011, com as seguintes constatações: (i) ocorrência de

fracionamento de despesa na licitação, (ii) situação da execução físico-financeira dos convênios e (iii) necessidade de correção de serviços executados com qualidade insatisfatória.

Ato contínuo, após Requisição da 2ª Procuradoria de Contas, foram enviadas, respectivamente, pela Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano (OF/Nº 401/2013/SEDURB/GABSEC) e pela Prefeitura de São José do Calçado (Ofício n. 371/2015 - GP/PMSJC) cópias dos Termos de Convênios em epígrafe e suas respectivas Prestações de Contas e dos procedimentos administrativos nº. 6280/2011, 6284/2011, 0250/2012, 0631/2012, 0251/2012, 065/2011 e 0249/2012.

Assim, em uma análise perfunctória das documentações acima assinaladas, notadamente do **Relatório Conclusivo de Auditoria n. 036/2012**, vislumbrou, o Ministério Público de Contas, ofensa às mais variadas normas atinentes à Lei de Licitações e à Lei de Direito Financeiro, em especial, àquelas que resguardam a lisura do certame, do qual teriam resultado contratações contrárias ao interesse público.

Após serem autuados como Representação, os autos foram encaminhados, em 21/01/2016, à Segex, para manifestação, por meio de despacho do Exmo. Relator à época, e de lá para a Secex Engenharia para a execução do determinado.

Assim, a Secex Engenharia, por meio da **Manifestação Técnica 14635/2019-1**(doc. 53), manifestou-se pelo conhecimento da presente Representação e também por baixar o feito em Diligência, para requisitar da Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano - SEDURB⁷ a apresentação de todo o material referente ao cumprimento das orientações constantes do “Relatório Conclusivo de Auditoria nº. 036/2012 – SECONT”, de 14/02/2013, em relação aos fatos narrados nos itens 2.4 e 2.5 da presente manifestação, observados na execução dos convênios nº. 26, 61 e 67/2011, firmados com o Município de São José do Calçado, o que inclui eventuais Tomadas de Contas instauradas para apuração dos fatos narrados.

⁷ Órgão repassador dos recursos.

Por meio da **Decisão 1122/2020 – Plenário** (doc. 57), o presente processo foi sobrestado, até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF, em que já foi reconhecida a existência de controvérsia de Repercussão Geral, definida no tema 899, acerca da “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.

Findo o prazo de sobrestamento, conforme **Certidão 4330/2021-1** (doc. 62) o processo retornou ao Gabinete do relator para seguimento do feito.

Seguindo os trâmites regimentais, os autos foram remetidos para o Ministério Público de Contas que se manifestou por meio do **Parecer 0048/2023-1** (doc. 65), de lavra do Procurador Luciano Vieira pelo prosseguimento da instrução processual, promovendo-se a realização da Diligência proposta no item 2 da Manifestação Técnica 14635/2019-1 com relação somente aos Convênios ns. 26/2011 e 67/2011, e impulsionando-se, posteriormente, o feito conforme rito legal e regimental.

Pautados os autos na 24ª Sessão Ordinária do Plenário, o Conselheiro Relator proferiu **Voto do Relator 02348/2023-3** (doc. 67), no seguinte sentido:

ACÓRDÃO

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

- 5. Reconhecer**, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e do Dano ao Erário, **conforme Tema 899 e outros precedentes do STF e deste Tribunal de Contas.**
- 6. Extinguir** o processo com resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;
- 7. Dar ciência** aos interessados;
- 8.** Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

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.

Neste instante processual cabe logo decidir sobre as questões preliminares, visto que, se não afastadas, podem ter efeitos prejudiciais ao exame das demais matérias versadas nestes autos.

Não pairam dúvidas de que a matéria em questão é de ordem pública, podendo ser arguida de ofício ou por quaisquer das partes, e é uma prejudicial de mérito, pois, caso acolhida, poderá prejudicar a análise das demais matérias tratadas, levando-se à extinção do processo com julgamento de mérito.

O Colegiado desta Corte de Contas, após dissonância acerca do julgamento, fixou entendimento no mesmo sentido, o qual também é indicado pela recente Nota Recomendatória 02/2023 da ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM em seus itens 1, 2, 13 e 14⁸.

Como dito anteriormente, tratam os autos de Representação em face da Prefeitura Municipal de São José do Calçado, apresentada pelo Ministério Público de Contas, apontando a existência de irregularidades nos procedimentos licitatórios e na execução dos contratos oriundos dos convênios n.º. 10/2011, 11/2011, 26/2011, 55/2011, 61/2011, 65/2011 e 67/2011, firmados entre o Município de São José do Calçado e o Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria Estadual de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEDURB, para pavimentação e drenagem de diversas ruas no município.

Em breve síntese, verifico que o Conselheiro Relator Sr. Domingos Augusto Taufner, ao analisar os autos constatou no bojo do **Voto do Relator 02348/2023-3**, que a matéria em debate se trata de eventual imposição de dano ao erário, bem como de eventual incidência da prescrição da *pretensão punitiva e ressarcitória*, proferindo

⁸ 1. Os Tribunais de Contas devem reconhecer prescrição e decadência como matérias de ordem pública.

2. O reconhecimento da prescrição e da decadência dar-se-á de ofício ou por provocação dos interessados processuais.

13. A ocorrência da prescrição ou da decadência deverá ser apreciada em prejudicial de mérito.

14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.

decisão para “*extinguir o processo com resolução de mérito*”, em razão de “*Reconhecer, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e do Dano ao Erário, conforme Tema 899 e outros precedentes do STF e deste Tribunal de Contas*”.

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

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

2.1. PREJUDICIAL DE MÉRITO – prescrição da pretensão ressarcitória (ou do exercício da pretensão em juízo ou da pretensão executória) – prosseguimento da demanda.

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

Os julgados do Supremo Tribunal Federal nos Temas 666, 897 e 899 fixaram as seguintes teses, respectivamente:

Tema 666 – É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

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 reconhecer a prescrição tanto da pretensão

punitiva quanto da pretensão ressarcitória, dando a ambos os institutos o mesmo tratamento.

Nada obstante, 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.

Nas hipóteses de decisões imputando ressarcimento, incluem-se aquelas que decorrem de (I) pagamento ilícito ou irregular de valor (que pode decorrer de erro reconhecido ou não), situação cujo fundamento seria a vedação do enriquecimento sem causa; (II) pagamento irregular ou ilícito em que o TCE não indica dolo, mas julgou antes de encerrar o prazo quinquenal; (III) pagamento irregular ou ilícito cujo o prazo quinquenal se exauriu, mas a unidade de instrução, MPC ou colegiado vislumbram possibilidade de existência de dolo.

A discussão julgada pelo STF é a prescrição ou não dessa pretensão ressarcitória (pretensão executória ou ainda exercício da pretensão em juízo) 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 condutor, o eminente Ministro Relator Alexandre de Moraes afirma e consolida o entendimento de que a discussão é sobre a prescrição da pretensão ressarcitória (leia-se o exercício da pretensão em juízo – pretensão de ajuizar uma ação judicial perante o Poder Judiciário para cobrar valores de uma pessoa que foi responsabilizada), *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 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 (do exercício da pretensão em juízo) **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.

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.

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

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

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

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

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

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

Desta feita, não há que se falar em prescrição da ação ressarcitória se não houver demandas em processamento nos Tribunais de Contas, independente da natureza. Esclareço 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.

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 do órgão de instrução 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 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.

Há que se alertar que, em manifestação nos autos do Processo TC 5119/2006, tanto o órgão de instrução 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.

O posicionamento do órgão de instrução foi recentemente ratificado por meio da Instrução Técnica de Recurso 00391/2022-8, proferida nos autos do Processo TC 02558/2022-1, datado de **17/08/2022**, em que afirma que a matéria discutida no Tema 899 pelo STF diz respeito a momento posterior ao trânsito em julgado das decisões deste Tribunal de Contas:

Em análise dos enunciados e da jurisprudência do STF a respeito e, particularmente, do *leading case* RE 636.886, somos levados à conclusão de que a tese da imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento, durante os processos nos tribunais de contas, está correta, conforme o defendido pelo recorrente⁹. A seguir, passamos a demonstrar as razões.

(...)

É oportuno observar que a ementa do acórdão adianta que o debate sobre prescritibilidade está posto em termos de execução fiscal, como deixa claro o item 4. Esse item se refere a qual regra deve ser tomada como referência para a prescrição, ou seja, a Lei de Execução Fiscal. Ainda o item 4 se refere a ressarcimento reconhecido em acórdão do Tribunal de Contas. Portanto, obviamente, antes do julgamento é impossível falar em acórdão. Daí ser impossível se falar em execução fiscal de um título que ainda não existe.

Retornando ao enunciado do tema 899, temos que a prescritibilidade ocorre em relação à pretensão fundada em decisão do tribunal de contas. Se o tribunal de contas

⁹ Registre-se que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo tem decidido por reconhecer a prescrição intercorrente em seus processos no que se refere ao ressarcimento de valores ao erário. É o caso de vários julgados, como os acórdãos TC 249/2022, 287/2022 e 277/2022, dentre outros.

respectivo ainda não tomou uma decisão, como se poderia dizer que há alguma pretensão fundada em sua decisão? É impossível, não houve decisão.

(...)

Nos embargos de declaração, especialmente nos itens 3 e 4 da ementa do acórdão acima transcrita, fica claro que a prescritibilidade ocorre nos termos da Lei de Execuções Fiscais.

Além disso, só se há de falar em execução após a constituição do título executivo (o acórdão do tribunal de contas já transitado em julgado). Desse modo, não faz sentido supor que o decurso de prazo aperfeiçoe a prescrição durante a tramitação do processo no Tribunal de Contas, tendo em vista que, antes do trânsito em julgado, inexistente título executivo¹⁰.

O debate proposto pelo recorrido de que apenas os atos dolosos de improbidade administrativa estão sujeitos a imprescritibilidade é cabível apenas diante do Poder Judiciário, uma vez que os tribunais de contas não analisam a LIA. Nesse sentido, o acórdão judicial trazido pelo recorrido diz respeito ao reconhecimento da prescrição punitiva por improbidade administrativa, mas não reconhece a prescrição da pretensão não punitiva de que ocorra ressarcimento ao erário.

Ainda sobre o tema, no que se refere a punição, temos que a prescrição perante a LIA, que pode ocorrer no Poder Judiciário, não se confunde com a prescrição no TCE, regulada pela LOTCEES.

Já o 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, bem como por meio do Parecer 01890/2022-9, proferido nos autos do Processo TC 04601/2016-1, datado de 17/05/2022.

Aos que se apegam as decisões proferidas nos processos MS 37.791-DF e MS 38.058/DF do STF para fundamentar o tratamento igualitário dado às pretensões punitiva e ressarcitória, esclareço que essas são decisões monocráticas prolatadas pelo Excelentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso, o que significa dizer 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.

¹⁰ É também o entendimento da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), em sua Nota Técnica nº 4/2020, como se observa:

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;

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

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

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

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

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

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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886 ALAGOAS RELATOR MIN. TEORI ZAVASCKI

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

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

Decisão:

(...)

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

E mais. Ambos os precedentes MS 37.791-DF e MS 38.058/DF do STF utilizados como fundamentos 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.

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 da pretensão 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 prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário, fundada em decisão de Tribunal de Contas, com base nas razões acima expostas, conclui:

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

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

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

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

(Grifos nossos)

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

Desta feita, a tese fixada pelo Excelso STF no Tema 899, relativa exclusivamente a prescrição da pretensão ressarcitória (ou da pretensão executória ou do exercício da pretensão em juízo) 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, o que discorrerei a seguir.

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.

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.

2.2. PREJUDICIAL DE MÉRITO – prescrição da pretensão punitiva.

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

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

Assim, peço vênica 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 a eventual prescrição da pretensão ressarcitória se dá no âmbito dos processos em trâmite no Poder Judiciário, isto é, prazos após a constituição do título executivo.

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

É de sabença acadêmica que a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública Federal é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do ato ou, no caso de infração

permanente ou continuada, do dia em que houver cessado, nos termos do art. 1º¹¹ 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.

(...)

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)

¹¹ 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.

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.

Para regular a matéria e aclarar ainda mais o tema, o Tribunal de Contas da União expediu a Resolução TCU nº 344, datada de 11 de outubro de 2022, na qual regulamenta, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, fixando ali com muita clareza os prazos prescricionais, os termos iniciais, as causas interruptivas, impeditivas e suspensivas da prescrição, além de fixar a prescrição intercorrente e os efeitos da prescrição.

Foi esse também o recente posicionamento adotado pela ATRICON, pelo Instituto Rui Barbosa (IRB), pela ABRACOM e pelo CNPTC (Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas) ao expedirem em conjunto a Nota Recomendatória nº 02/2023, datada de 24 de abril de 2023.

O art. 2º da Resolução – TCU 344/2022 e os itens 3 e 4 da NR nº 02/2023 prevêm o prazo de 05 (cinco) anos para prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no art. 4º e no item 5, respectivamente, *verbis*:

Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no artigo 4º, conforme cada caso.

3. Tanto a pretensão punitiva quanto a ressarcitória ficam sujeitas à prescrição.

4. As pretensões do Tribunal de Contas prescrevem em cinco anos.

Assim dispõe o art. 4º e o item 5:

Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas; inicial;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise; III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;

V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada.

5. Devem ser considerados como termo inicial para contagem do prazo:

I) a data da apresentação da prestação de contas ao Tribunal de Contas competente;

II) a data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

III) a data da apresentação da prestação de contas do exercício em que tiver cessado a irregularidade permanente ou continuada;

IV) o recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas; e

V) a data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal competente.

5.1. Os marcos iniciais previstos nos incisos IV e V devem ser aplicados quando o conhecimento da irregularidade ou do dano pelo Tribunal de Contas ocorrer em data anterior às disciplinadas nos incisos I, II e III.

Regulou-se as causas interruptivas e suspensivas nos arts. 5º e 7º, e nos itens 6 e 9, respectivamente:

Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.

§ 1º A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo.

§ 2º Interrompida a prescrição, começa a correr novo prazo a partir do ato interruptivo.

§ 3º Não interrompem a prescrição o pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos de instrução processual de mero seguimento do curso das apurações.

§ 4º A interrupção da prescrição em razão da apuração do fato ou da tentativa de solução conciliatória, tal como prevista nos incisos II e III do caput, pode se dar em

decorrência da iniciativa do próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade.

Art. 7º Não corre o prazo de prescrição:

I - enquanto estiver vigente decisão judicial que determinar a suspensão do processo ou, de outro modo, paralisar a apuração do dano ou da irregularidade ou obstar a execução da condenação;

II - durante o sobrestamento do processo, desde que não tenha sido provocado pelo TCU, mas sim por fatos alheios à sua vontade, fundamentadamente demonstrados na decisão que determinar o sobrestamento;

III - durante o prazo conferido pelo Tribunal para pagamento da dívida na forma do art. 12, § 2º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

IV - enquanto estiver ocorrendo o recolhimento parcelado da importância devida ou o desconto parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos do responsável;

V - no período em que, a juízo do Tribunal, justificar-se a suspensão das apurações ou da exigibilidade da condenação, quanto a fatos abrangidos em Acordo de Leniência, Termo de Cessação de Conduta, Acordo de Não Persecução Civil, Acordo de Não Persecução Penal ou instrumento análogo, celebrado na forma da legislação pertinente;

VI - sempre que delongado o processo por razão imputável unicamente ao responsável, a exemplo da submissão extemporânea de elementos adicionais, pedidos de dilação de prazos ou realização de diligências necessárias causadas por conta de algum fato novo trazido pelo jurisdicionado não suficientemente documentado nas manifestações processuais.

6. No âmbito do Tribunal de Contas, a interrupção da prescrição dar-se-á:

I) pela citação, notificação, oitiva ou audiência válida do responsável;

II) pela publicação de decisão de mérito recorrível; e

III) por ato inequívoco que importe em apuração do fato, incidindo uma única vez no processo.

9. Podem ser consideradas como causas suspensivas os requerimentos dos agentes submetidos ao controle externo, que dificultem ou impeçam o regular andamento dos processos no âmbito do Tribunal de Contas, tais como:

I) a concessão de prorrogação de prazo;

II) enquanto estiver vigente, decisão judicial que determinar a suspensão do processo ou, de outro modo, paralisar a apuração do dano ou da irregularidade; e

III) durante o período de celebração e cumprimento de acordo conciliatório.

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.

O processo sob exame versa sobre Representação em face da Prefeitura Municipal de São José do Calçado, apresentada pelo Ministério Público de Contas, apontando a existência de irregularidades nos procedimentos licitatórios e na execução dos contratos oriundos dos convênios nº. 10/2011, 11/2011, 26/2011, 55/2011, 61/2011, 65/2011 e 67/2011, firmados entre o Município de São José do Calçado e o Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria Estadual de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano – SEDURB, para pavimentação e drenagem de diversas ruas no município. Frisa-se que são fatos ocorridos nos anos de 2011 e 2012.

Essa data marca o termo inicial para contagem do prazo prescricional, na forma como prevê o inciso II do §2º do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012, tendo como marco interruptivo a citação válida do responsável, nos termos do inciso I do §4º do mencionado artigo.

A citação válida do(s) responsável(is) ainda não ocorreu nos presentes autos.

Independente, registra-se ainda que a prescrição da pretensão punitiva se interrompe por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato, nos termos do art. 2º da Lei 9873/99¹², do inciso II do art. 5º da Resolução-TCU

¹² 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;

344/22¹³ e do inciso III do item 6 da NR nº 02/2023 – ATRICON -IRB-CNPTC-ABRACOM¹⁴.

A NR nº 02/2023 – ATRICON -IRB-CNPTC-ABRACOM foi além, ao exemplificar atos inequívocos de apuração do fato em seu item 7, *verbis*:

7. Consideram-se atos inequívocos de apuração do fato, a incidir uma única vez no processo, os seguintes:

- I) o despacho que ordenar a apuração dos fatos;
- II) a portaria de nomeação de Comissão de Auditoria ou Inspeção;
- III) a determinação do Tribunal de Contas para que o gestor instaure o processo de Tomada de Contas Especial;
- IV) a concessão de tutela provisória em qualquer fase processual;
- V) a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial;
- VI) a expedição de Despacho de Definição de Responsabilidade; e
- VII) a elaboração de Relatório Técnico em que tenham sido apontadas irregularidades.

In casu, teve-se o Relatório Conclusivo de Auditoria nº 036/2012, elaborado no ano de 2012, como ato inequívoco de apuração do fato. Os atos seguintes foram a autuação da documentação como representação, no ano de 2016, e a Manifestação Técnica 14635/2019-1 (doc. 53), ocorrida no ano de 2019, em que opina pela baixa do feito em diligência.

Em vista do parâmetro estabelecido acima, evidencia-se a não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva no presente caso, eis que, apesar de ainda não ter ocorrido a citação válida dos responsáveis, ocorreram diversos atos inequívocos de apuração dos fatos, que interromperam a contagem do prazo prescricional, deixando o prazo inferior a 5 (cinco) anos.

Assim, resta clarividente a não consumação da prescrição da pretensão punitiva.

¹³ Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.

¹⁴ 6. No âmbito do Tribunal de Contas, a interrupção da prescrição dar-se-á:

(...)

III) por ato inequívoco que importe em apuração do fato, incidindo uma única vez no processo.

2.3. PREJUDICIAL DE MÉRITO – prescrição intercorrente.

Verifico que a legislação desta Corte de Contas é omissa quanto ao prazo **prescricional intercorrente**, que está previsto no artigo 206-A do Código Civil¹⁵ e no artigo 924, inciso V, do Código de Processo Civil¹⁶ e, regulamentada pelo §1º do artigo 1º da lei 9.873/99:

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Seguindo o posicionamento do Excelso Supremo Tribunal Federal acima já exposto, a Lei 9.873/99 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.

Ademais, as competências dos Tribunais de Contas estão estabelecidas na Seção Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária da Constituição Federal, inclusive com o princípio da simetria que é exigido pelo art. 75¹⁷, exigindo que as normas aplicadas ao TCU também se apliquem compulsoriamente aos Tribunais de Contas Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios.

O TCU editou a Resolução nº 344, fixando em seu art. 8º a prescrição intercorrente no seguinte sentido:

Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos,

¹⁵ Art. 206-A. A prescrição intercorrente observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão, observadas as causas de impedimento, de suspensão e de interrupção da prescrição previstas neste Código e observado o disposto no [art. 921 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015](#) (Código de Processo Civil).

¹⁶ Art. 924. Extingue-se a execução quando:

(...)

V - ocorrer a prescrição intercorrente.

¹⁷ Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou substabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.

§ 2º As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

Dessa forma, durante o trâmite dos processos no âmbito dos Tribunais de Contas há que se considerar ainda a paralisação dos processos por prazo superior a 3 (três) anos, se ficou pendente de julgamento ou despacho, incidindo, nesses casos, a prescrição intercorrente.

Com o protocolo dos atos encaminhados às Cortes de Contas, inaugura-se então a contagem do prazo prescricional intercorrente para o exercício do direito punitivo dos Tribunais, que se esgota com o transcurso do prazo de três anos sem a movimentação devida.

Simplificando, incide a chamada prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de 03 (três) anos, pendente de julgamento ou despacho, interrompendo-se a contagem desse prazo por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo.

Esse tem sido o posicionamento do Poder Judiciário:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IBAMA. **AUSÊNCIA DESPACHO OU JULGAMENTO POR MAIS DE TRÊS ANOS. PRESCRIÇÃO. LEI 9.873/99, ART. 1º, § 1º.** REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. Tendo sido autuado por infração à legislação específica em 04/06/2002, a sentença, contra a qual se volta o IBAMA, destacou que "da data da apresentação da impugnação pelo Impetrante - 20/06/2002 (fl. 36/45) à data do despacho proferido (fl. 55) - 17/08/2005, decorreram-se mais de 03 anos". O legislador, ao enunciar que "incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho", prestigia o princípio da razoável duração do processo (CF/88, art. 5º, LXXVIII). Por "despacho" ou "julgamento", há de se reputar o ato oficial que implique verdadeiro impulsionamento do processo a fim de se chegar a uma solução (decisão) final. Não faz suas vezes simples certidão ou movimentação física dentro da repartição administrativa. Não tendo havido despacho ou decisão em três anos, de rigor reconhecer-se prescrita a pretensão punitiva da Administração, conforme disposto pelo art. 1º, § 1º, da lei 9.873/99. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF1ª, AC 0025514-21.2009.4.01.3800/MG, rel. convocado juiz federal Evaldo de Oliveira Fernandes Filho, Quinta Turma, e-DJF1 de 20/4/2016

Grifos nossos.

Subsumindo-se o presente caso a norma, tem-se que o presente processo ficou paralisado por prazo superior a 03 (três) anos, eis que os autos foram encaminhados

ao órgão de instrução (Núcleo de Engenharia e Obras Públicas - NEO) na data de **22/01/2016**, conforme certidão de fls. 2623 (fl. 32 do doc. 50 Volume Digitalizado 16017/2019-1) e o ato seguinte foi a Manifestação Técnica 14635/2019-1 (doc. 53) datado de **11/12/2019**, isto é, o processo ficou paralisado por 03 (três) anos e 11 (onze) meses e 11 (onze) dias, incidindo, portanto, a prescrição intercorrente.

2.4. 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.

Ademais foi esse também o posicionamento adotado pelo Ministério Público de Contas no Parecer 2384/220-5 (TC 4496/2009-9) – peça 41:

Não obstante, consoante externado pela unidade técnica no item 2 da ITC 02002/2020-9, persiste a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para verificação da ocorrência de prejuízo ao erário e adoção de medidas corretivas (art. 71, § 5º da LC n. 621/2012 c/c art. 374 do RITCEES), visto que “o reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito

Privado”
(TCU, Acórdão 2354/2020 – Primeira Câmara, Rel. Bruno Dantas).

E também o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União ao expedir a Resolução-TCU nº 344/2022, em seu art 12:

Art. 12. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

Inclusive com a obrigação de remessa da documentação pertinente ao Ministério Público da União para adoção das medidas judiciais cabíveis:

Art. 13. Verificada a prescrição, o Tribunal de Contas da União poderá imputar o dano ao erário integralmente a quem lhe deu causa, na forma deste artigo, sem prejuízo de remeter cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações cabíveis, se houver indícios de crime ou da prática de ato de improbidade administrativa.

Ademais, essa também é a recomendação do item 15 da NR nº 02/2023 da ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM:

15. Quando evidenciadas a relevância e a materialidade do processo, disciplinadas em ato normativo próprio do Tribunal de Contas, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

Releva notar 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.

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

Defendo que a eventual inviabilidade de recomposição processual capaz de comprometer a produção de um conjunto probatório eficaz para a solução do caso concreto deve ser aferido de forma individualizada, no bojo de cada um dos procedimentos, 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 forem julgados com fundamento no Tema 899, do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Ademais, 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.

Ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, divergindo do Voto do Conselheiro Relator, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas no voto de vista pelo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

1. **RECONHECER e DECLARAR** que a tese fixada no Tema 899 pelo Excelso STF, acerca da prescrição da pretensão ressarcitória, aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas perante o Poder Judiciário, com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas.
2. **RECONHECER e DECLARAR a não incidência da prescrição da pretensão punitiva** desta Corte de Contas, nos presentes autos, nos termos deste voto.
3. **RECONHECER e DECLARAR a incidência da prescrição intercorrente** nos presentes autos, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos da fundamentação apresentada.
4. **Dar ciência** aos interessados.

5. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-00527/2023-3

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

1.1. Reconhecer, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e do Dano ao Erário, **conforme Tema 899 e outros precedentes do STF e deste Tribunal de Contas**;

1.2. Extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;

1.3. Dar ciência aos interessados;

1.4. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Domingos Augusto Taufner, vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por reconhecer e declarar que a tese fixada no tema 899 do STF acerca da prescrição da pretensão ressarcitória, aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas perante o Poder Judiciário, reconhecendo e declarando a **não incidência** da prescrição da pretensão punitiva e a **ocorrência da prescrição intercorrente**, extinguindo o processo com resolução de mérito.

3. Data da Sessão: 13/06/2023 - 26ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões