

Processo: 969414
Natureza: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
Procedência: Secretaria de Estado de Saúde – SES
Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Januária
Partes: Maurílio Neris de Andrade Arruda, prefeito de Januária na gestão 2009/2012; Iara de Sousa Barbosa, Tânia Maria Pereira Marques, André Rodrigues Rocha e José Maria Correa Guedes, ex-secretários municipais de Saúde; Município de Januária
Procuradores: Renata Magalhães Ruas, OAB/MG n. 157.973, Jéssica Maria Silva Lima, OAB/MG n. 132.616, Adair de Souza Júnior, OAB/MG n. 136.076
MPC: Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

SEGUNDA CÂMARA – 20/5/2021

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. SECRETARIA DE ESTADO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES PROCESSUAIS. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. GESTORES PÚBLICOS. EXISTÊNCIA DE LIAME CAUSAL. NEXO ENTRE A CONDUTA E AS IRREGULARIDADES VERIFICADAS. AFASTAMENTO. FALTA DE APONTAMENTO ESPECÍFICO ATRELADO À ATUAÇÃO DE DETERMINADO AGENTE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. ACOLHIMENTO. POSSÍVEL REPERCUSSÃO NA ESFERA PATRIMONIAL DO MUNICÍPIO. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DE CONVÊNIOS. DESVIO DE FINALIDADE. ALEGAÇÃO DO MUNICÍPIO AFASTADA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ASSEGURADA AOS TRIBUNAIS DE CONTAS. INEXISTÊNCIA DE EMPECILHO À ATUAÇÃO DESTA CORTE. ALEGAÇÃO AFASTADA. PREJUDICIAIS DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

1. Havendo elementos nos autos que atribuam envolvimento mínimo dos agentes nos fatos noticiados, em razão de ter sido evidenciado liame causal entre as suas condutas e as irregularidades verificadas na execução do convênio, devem ser afastadas as alegações de ilegitimidade passiva.
2. Na falta de apontamento específico atrelado à atuação de determinado agente público, em que não foram identificados em detalhes os atos que especificassem o nexo de causalidade de sua conduta e as irregularidades em exame praticadas nos autos, deve-se acolher a preliminar de ilegitimidade passiva arguida, com a sua consequente exclusão do feito, já que não é parte legítima para compor a relação processual.
3. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Município ao se verificar a existência dos pressupostos que legitimam sua presença na relação jurídica processual, notadamente relacionada à utilização de recursos de convênios na mesma conta de sua titularidade com suposto desvio de finalidade, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

4. A existência de processo judicial em trâmite 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 civil, penal e administrativa.

5. Em prejudicial de mérito, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e, de ofício, também a prescrição da pretensão ressarcitória, ambas com fundamento no art. 110-E c/c o art. 110-F, I, e o art. 110-C, II, da Lei Orgânica, com a consequente extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida Lei.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas na proposta de voto do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro e, na prejudicial de mérito, conforme o voto-vista do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, em:

- I) afastar, em sede de preliminar, a alegação de ilegitimidade passiva pleiteada pela Sra. Iara de Sousa Barbosa e pelo Município de Januária, nos termos da fundamentação da proposta de voto;
- II) acolher a preliminar suscitada pelo Sr. José Maria Corrêa Guedes, com a sua consequente exclusão do feito, já que não é parte legítima para compor a relação processual;
- III) afastar também a preliminar arguida pelo Ministério Público de Contas de que inexistiria interesse processual no prosseguimento do presente feito em razão de ação ordinária de ressarcimento por danos materiais em trâmite no Poder Judiciário, nos termos da fundamentação constante na proposta de voto;
- IV) acolher, em prejudicial de mérito, a proposta de voto quanto à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e reconhecer, de ofício, também, a prescrição da pretensão ressarcitória, ambas com fundamento no art. 110-E c/c o art. 110-F, I, e o art. 110-C, II, da Lei Orgânica, com a consequente extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida Lei;
- V) determinar que seja o *Parquet* de Contas cientificado do teor desta decisão para que, a seu juízo, avalie o cabimento de provocar o Ministério Público Estadual para adoção das providências pertinentes, com fulcro no inciso VI do art. 32 da Lei Orgânica;
- VI) determinar a intimação das partes do teor desta decisão;
- VII) determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila, apenas nas preliminares o Conselheiro Substituto Telmo Passareli e na prejudicial de mérito o Conselheiro Sebastião Helvecio.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 20 de maio de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Prolator de voto vencedor

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 15/4/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado de Saúde – SES, por meio da Resolução SES n. 3.786, de 20/6/2013, fl. 11, visando a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação de eventual dano ao erário em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos repassados ao Município de Januária, por intermédio de sua Secretaria Municipal de Saúde, mediante Convênio n. 764/2009, cujo objeto consistia na aquisição de equipamentos e de outros materiais permanentes para estruturação dos serviços de fisioterapia.

A Comissão de Tomada de Contas Especial constatou que o município não teria observado o disposto no art. 18, do Decreto Estadual n. 43.635/2003, na Cláusula Quarta – Das Obrigações, item 4.2, alínea “b” do Termo de Convênio n. 764/2009, pois todos os equipamentos adquiridos com os recursos do convênio estariam fora do plano de trabalho, Anexo III do ajuste firmado, e, portanto, em desacordo com o pactuado, o que corresponderia ao dano ao erário de R\$ 215.755,02, atualizado pela taxa Selic até a emissão do relatório de fls. 406/422. Apontou, assim, os Srs. Maurilio Neris de Andrade Arruda e Iara de Sousa Barbosa, respectivamente, prefeito e secretária municipal de saúde de Januária, à época, como responsáveis pelo débito.

O processo foi autuado como tomada de contas especial pelo Conselheiro-Presidente em 4/12/2015, fl. 524.

Ressalto que foi juntado aos autos o documento n. 3744811/2016, Ofício n. 255/16/PO, no qual a Sra. Margarida Maria Pedersoli, procuradora-chefe da Procuradoria de Obrigações da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, informou sobre o ajuizamento de ação ordinária de ressarcimento por danos materiais em face do Município de Januária, referente ao Convênio n. 764/2009/SES, fls. 528/535.

No relatório de fls. 537/543v, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado – 2ª CFE entendeu que teriam sido adquiridos materiais e equipamentos que não estavam previstos no plano de trabalho, contrariando a cláusula segunda do ajuste. Concluiu, assim, que existem indícios de prejuízo ao erário e, em proposta de encaminhamento, sugeriu a citação do Sr. Maurílio Neris de Andrade Arruda e da Sra. Iara de Souza Barbosa, respectivamente, prefeito e secretária municipal de saúde de Januária, no período 2009/2012, para que se manifestassem acerca das irregularidades apontadas nos autos.

O Ministério Público de Contas, fl. 545/545v, corroborou o entendimento de que os responsáveis apontados pela Unidade Técnica deveriam ser citados.

Citado, fls. 547/549, o Sr. Maurílio Neris de Andrade Arruda não se manifestou, conforme certidão à fl. 562.

Por sua vez, a Sra. Iara de Souza Barbosa compareceu espontaneamente aos autos e apresentou defesa às fls. 550/551, acompanhada dos documentos de fls. 552/557, na qual arguiu sua ilegitimidade passiva para figurar nos autos, porquanto teria participado apenas da formalização do Convênio n. 764/2009. Pugnou, deste modo, pela citação da Sra. Tânia Maria Pereira Marques e do Sr. André Rodrigues Rocha, ocupantes posteriores do cargo de secretário municipal de saúde.

Em seguida, os autos retornaram à 2ª CFE, que emitiu o relatório de fls. 563/567 no qual entendeu procedente a defesa apresentada pela Sra. Iara de Souza Barbosa e propôs a citação da Sra. Tânia Maria Pereira Marques, secretária municipal de saúde em 12/4/2010, do Sr. André Rodrigues Rocha, também secretário municipal de saúde, em caráter interino, em 27/10/2010, e do Sr. José Maria Correa Guedes, secretário municipal de saúde em 7/5/2012.

Citados, fls. 569/575 e 587, apenas o Sr. José Maria Corrêa Guedes apresentou defesa, juntada às fls. 576/586, conforme certidão à fl. 589, na qual arguiu sua ilegitimidade passiva para figurar nos autos, uma vez que ocupou o cargo de secretário municipal de saúde no período de 2/4/2012 a 31/5/2012. Ademais, aduziu que não teria praticado ato doloso ou culposo atinente à execução do Convênio n. 764/2009, pois teria sido responsável apenas pela assinatura do primeiro termo aditivo, cujo objeto era a prorrogação de prazo para prestação de contas.

Os autos foram novamente remetidos à 2ª CFE, que analisou a defesa apresentada, fls. 593/597v, e propôs a exclusão do Sr. José Maria Corrêa Guedes do polo passivo desta tomada de contas especial, visto que não havia comprovação nos autos de que tenha gerido recursos do convênio. Ademais, concluiu pela irregularidade das contas do mencionado ajuste, nos moldes do art. 48, III, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, e se posicionou pela condenação ao ressarcimento do valor histórico de R\$ 149.934,00, corrigido monetariamente e acrescidos dos juros legais, dos Srs. Maurílio Neris de Andrade Arruda, André Rodrigues Rocha e Tânia Maria Pereira Marques, solidariamente.

O *Parquet* Especial emitiu parecer, fls. 599/602, apontando que a conta vinculada ao Convênio n. 764/2009 teria recebido, também, os valores advindos do Convênio SES n. 204/2010, tendo sido efetuados depósitos e saques não relacionados ao seu objetivo original. Concluiu, assim, pela citação do Município de Januária e sua posterior intimação para perfazer a juntada das conciliações bancárias da conta vinculada ao Convênio n. 764/2009, bem como para que colacionasse cópia do Convênio n. 204/2010.

Citado, o Município de Januária apresentou a defesa às fls. 606/609, acompanhada dos documentos às fls. 610/657, na qual pugnou pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para figurar nos autos e requereu sua admissão como terceiro interessado.

No derradeiro estudo técnico, fls. 660/666, a 2ª CFE concluiu pela irregularidade das contas do convênio, nos termos do art. 48, III, “b”, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, tendo em vista a não aplicação tempestiva do valor repassado, entendendo que deveria ser imputado o dano aos cofres públicos estaduais de responsabilidade do Sr. Maurílio Neris de Andrade Arruda, ex-prefeito de Januária, no valor histórico de R\$ 3.677,31. Ainda, pugnou pela aplicação das sanções previstas nos arts. 83 a 85 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 aos Srs. André Rodrigues Rocha e Maurílio Neris de Andrade Arruda e à Sra. Tânia Maria Pereira, tendo em vista as irregularidades formais na execução do referido ajuste.

Em sua manifestação conclusiva, fls. 667/667v, o Ministério Público de Contas opinou pela extinção do processo sem julgamento de mérito, devido à existência de ação judicial sobre os mesmos fatos e pela incidência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares processuais

1.1. Ilegitimidade Passiva

1.1.1. Sra. Iara de Sousa Barbosa e Sr. José Maria Corrêa Guedes

A Sra. Iara de Sousa Barbosa, em sua defesa, fls. 550/555, alegou que não teria legitimidade passiva para figurar nesta tomada de contas especial, pois teria ocupado o cargo de secretária municipal de saúde de Januária de 1º/1/2009 a 12/4/2010. Aduziu, assim, que participou somente da formalização do ajuste em questão, não tendo praticado quaisquer atos pertinentes à sua execução. Alegou, ainda, que a execução do Convênio n. 764/2009 teria sido de responsabilidade dos subsequentes ocupantes do mencionado cargo, isto é, da Sra. Tânia Maria Pereira Marques e do Sr. André Rodrigues Rocha. Requereu, por fim, sua exclusão do polo passivo.

Já o Sr. José Maria Corrêa Guedes, em sua defesa às fls. 576/577, alegou que exerceu o cargo de secretário municipal de saúde no período de 2/4/2012 a 31/5/2012, e que, portanto, não teria sido responsável por quaisquer atos dolosos ou culposos durante a execução do Convênio n. 764/2009, que ocorreu no período de 22/10/2010 a 17/1/2011. Afirmou, ainda, que o único ato praticado por ele teria sido a assinatura do primeiro termo aditivo do referido convênio, cujo objeto foi a prorrogação de prazo para prestação de contas. Requereu, também, sua exclusão do polo passivo do processo.

Com efeito, tal como expõe Marcos Vinicius Rios Gonçalves em seu Curso de Direito Processual Civil¹, denomina-se a legitimidade *ad causam* como “[...] a relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como demandante ou demandado. Tem de haver uma correspondência lógica entre a causa posta em discussão e a qualidade para estar em juízo litigando sobre ela”.

Nota-se, desse modo, que a análise da legitimidade passiva perpassa primordialmente pela verificação da potencialidade de atuação dos envolvidos na participação dos fatos discutidos nos autos, porém, em exame perfunctório das questões atinentes ao feito, sem levar em consideração, neste momento, questões atinentes ao mérito.

Nestes termos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que adota a teoria da asserção, estabelece que as “[...] condições da ação, dentre elas o interesse processual e a legitimidade, definem-se da narrativa formulada inicial, não da análise do mérito da demanda (teoria da asserção), razão pela qual não se recomenda ao julgador, na fase postulatória, se aprofundar no exame de tais preliminares” (REsp n. 1561498/RJ, relator ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 1/3/2016, DJe 7/3/2016).

Nesta linha, do exame dos autos, especialmente às fls. 552/554, verifiquei que, de fato, a Sra. Iara de Sousa Barbosa foi nomeada para o cargo de secretária da Saúde em 1º/1/2009 e exonerada em 12/4/2010, tendo participado da formalização do ajuste em questão. Ademais, constatei que a referida agente pública não participou de qualquer ato relacionado à execução de despesa para consecução do objeto do convênio, uma vez que os pagamentos se deram por meio de cheques emitidos no período de 22/10/2010 a 11/1/2012, conforme extratos bancários da conta corrente do convênio às fls. 207/230, sintetizados no quadro elaborado pela 2ª CFE à fl. 540.

Entretanto, por meio da análise dos extratos bancários, constatei que os recursos do Convênio n. 764/2009 permaneceram em conta corrente, sem aplicação financeira, de 12/2/2010 a 31/5/2010, ou seja, justamente durante o período em que a Sra. Iara de Sousa Barbosa ocupava o cargo de secretária da saúde e no qual foi apontado o dano ao erário pela 2ª CFE.

Ante o exposto, tendo em vista os apontamentos apresentados sobre o suposto prejuízo aos cofres públicos estaduais perpetrados no âmbito do Convênio n. 764/2009 e o fato de que a responsável participou ativamente do referido ajuste objeto de análise destes autos, entendo que

¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de Direito Processual Civil Vol 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

poderia, pelo menos em tese, ser responsabilizada por este Tribunal, motivo pelo qual não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

No tocante ao Sr. José Maria Corrêa Guedes, constatei, às fls. 584 e 586, que exerceu o cargo de secretário de saúde no período assinalado, de 2/4/2012 a 31/5/2012, tendo participado da assinatura do primeiro termo aditivo do convênio em análise, cujo objeto era “prorrogar a vigência do Convênio nº. 764/2009, assinado em 29 de dezembro de 2009, do dia 01 de março de 2011 até 31 de dezembro de 2012, bem como convalidar os atos praticados após o término do instrumento até a publicação deste”.

Ademais, observei que o referido agente público não praticou ato atinente à execução do Convênio n. 764/2009, tendo sido responsável apenas pela assinatura do primeiro termo aditivo, cujo objeto era a prorrogação de prazo para prestação de contas.

A 2ª CFE e o *Parquet* Especial entenderam que o mencionado responsável deveria ser, de fato, excluído da relação jurídica processual.

Desse modo, nos termos da manifestação da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, considerando que não foram apontadas irregularidades específicas e detalhadas atreladas à atuação do referido agente público e que especificassem o nexo de causalidade de sua conduta e as irregularidades em exame praticadas nos autos, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida, com a consequente exclusão do feito do Sr. José Maria Corrêa Guedes.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

FICA ACOLHIDA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

1.1.2. Município de Januária

Conforme relatado, o Ministério Público de Contas emitiu parecer, fls. 599/602, apontando que a conta vinculada ao Convênio n. 764/2009 teria recebido, também, os valores advindos do Convênio SES n. 204/2010. Destacou, assim, que haveria afronta ao disposto no art. 25, § 1º, do Decreto Estadual n. 43.635/2003, que impõe que os “[...] recursos serão mantidos em conta bancária específica e vinculada [...]”, em razão de o referido município ter deixado de observá-la. Pugnou, ademais, que “[...] os recursos recebidos em decorrência do Convênio 764/2009 foram gastos com a compra de equipamentos da área de saúde absolutamente diversos dos previstos no plano de trabalho” e, não havendo identidade alguma entre os equipamentos constantes no plano de trabalho e os efetivamente adquiridos, entendeu que seria devida a

citação do município para que apresentasse defesa quanto ao mencionado desvio de recursos públicos.

O Município de Januária, em defesa às fls. 606/609, destacou que não deveria arcar com as irresponsabilidades de seu ex-gestor, uma vez que este fora eleito para representá-lo e não para cercear seu desenvolvimento. Ademais, afirmou que tomou as medidas legais cabíveis, intentando ação de improbidade administrativa, diante da conduta do ex-prefeito, Sr. Maurílio Neris de Andrade Arruda. Requereu, ao final, a sua exclusão do polo passivo da lide, pois não teria legitimidade para integrar a relação jurídica processual.

Analisando a documentação colacionada, às fls. 610/657, constatei que, de fato, o Município de Januária intentou ação de improbidade administrativa em face de seu ex-prefeito, Sr. Maurílio Neris de Andrade Arruda – que, frise-se, encontra-se em andamento, sem ter sido proferida sentença naqueles autos².

Ressalto, ademais, que a citação do referido município decorreu do fato de se ter verificado que a conta utilizada para o recebimento dos recursos do Convênio n. 764/2009 também recebeu os recursos atinentes ao Convênio SES n. 204/2010, conforme destacado pelo *Parquet* Especial, e pelo suposto desvio de finalidade, o que poderia ter beneficiado o referido ente indevidamente.

Destaco, neste sentido, o Acórdão n. 4.491/2020, julgado pela Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União – TCU, de relatoria do ministro Benjamin Zymler, que, em sessão do dia 14/4/2020, decidiu que “[...] havendo comprovação de que os recursos repassados mediante convênio ou instrumento congênere foram aplicados com desvio de finalidade em benefício da pessoa jurídica de direito público interno, a responsabilidade pelo ressarcimento da dívida é do ente federado”.

Sobre os casos em que o respectivo ente federado pode ser responsabilizado juntamente com o prefeito, vale mencionar³:

[...]

Casos existem em que o município, como ente político, pode ser responsabilizado juntamente com o prefeito. Isso ocorre, em geral, quando o município é beneficiado, de alguma forma, com o dinheiro desviado da execução do convênio. Exemplo clássico é o do prefeito que utiliza recursos de um convênio para pavimentação de uma rodovia no pagamento da folha de salários da prefeitura: neste caso, entende o TCU, o município se beneficiou. Entretanto, a possibilidade de responsabilização do município apenas agrega o ente político ao polo passivo do processo de contas, não retirando a responsabilidade do prefeito. [...]

Ante o exposto, tendo em vista que os apontamentos apresentados podem ensejar, em tese, eventual repercussão na esfera patrimonial do Município, pois pode o referido ente federado ter se beneficiado indevidamente dos valores repassados, entendendo presentes os pressupostos para sua inclusão e permanência na relação jurídica processual, motivo pelo qual deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade pleiteada pelo Município de Januária.

2

Disponível

em:

<<https://pje.tjmg.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=1de2bf243734sdads7236321alk>>. Acesso em 15 de março de 2021.

³ ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de. Responsabilidade de prefeitos municipais perante o TCU. Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 9, n. 15/16, jan./dez. 2017, p. 1/35. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5463>. Acesso em: 15 mar. 2021.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

FICA ACOLHIDA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

1.2. Existência de ação judicial sobre os mesmos fatos

O Ministério Público de Contas, fl. 667/667v, informou a existência de ação ordinária de ressarcimento por danos materiais de n. 5002298-09.2016.8.13.0024 ajuizado pelo Estado de Minas Gerais perante a 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, em face do Município de Januária, do Sr. Maurílio Neris de Andrade Arruda e da Srª. Iara de Souza Barbosa, objetivando o ressarcimento dos recursos repassados por meio do Convênio n. 764/2009, sob o fundamento de que foram gastos em desconformidade com o plano de trabalho pactuado, cópia da inicial às fls. 530/535.

Salientou que os autos se encontram conclusos para julgamento, razão pela qual não existiria interesse processual no prosseguimento do presente feito e, assim, opinou pela extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, c/c arts. 110-E, 110-C e 118-A da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, verifiquei que o referido processo ainda se encontra em andamento⁴, sendo que a última movimentação ocorreu em 14/1/2021, sendo que o feito se encontra concluso para despacho.

De todo modo, a ação judicial em curso não obsta o controle efetivado por esta Corte, uma vez que as competências do Poder Judiciário e deste Tribunal não se excluem, sendo esferas independentes.

O Tribunal de Contas constitui órgão constitucional autônomo, porquanto suas competências são extraídas diretamente da Constituição, sendo até mesmo dotado de estrutura multidisciplinar. Nessa linha de raciocínio, destaca-se a decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n. 25.880/DF:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA

⁴ Disponível em:

<<https://pje.tjmg.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=1de2bf248165a7c0ee2050fceb143fff1ea7a8292a12b8d5>>. Acesso em 15 de março de 2021.

ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1 – A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71,II, da CR/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n.º 8.443/92]. 2 – A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n.º 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005]. 3 – Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n.º 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n.º 8.443/92. 4 – O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal. 5 – A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n.º 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6- Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias. (grifo nosso) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança n. 25.880/DF. Relator: min. Eros Grau. Julgado em: 7 fev. 2007. DJ, 16 mar. 2007).

Especificamente sobre o tema, esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de processo judicial não constitui óbice à atuação do Tribunal:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA ESTADUAL E SOCIEDADE LIMITADA. PROCESSO DE COMPRA. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA JULGAMENTO DE CONTAS DE GESTÃO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL DE COBRANÇA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICANTES. PRESCRIÇÃO DO PODER-DEVER SANCIONATÓRIO DO TRIBUNAL. RECONHECIMENTO. MÉRITO. LIQUIDAÇÃO DE DESPESA SEM CONFIRMAÇÃO DE ENTREGA DO MATERIAL ADQUIRIDO. NÃO DEVOLOUÇÃO DO VALOR PAGO. DANO AO ERÁRIO. INVIABILIDADE DE RESSARCIMENTO. RECOMENDAÇÃO. 1. A existência de processo judicial não constitui óbice à atuação do Tribunal tendo em vista a competência constitucional própria assegurada aos Tribunais de Contas para o exercício do controle externo da Administração Pública, em especial para a apreciação de prestações e tomadas de contas, conforme julgados do Supremo Tribunal Federal [...]. (Tomada de Contas Especial n. 875750. Relator conselheiro substituto Hamilton Coelho. Sessão da Primeira Câmara do dia 13/02/2019).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO DE GOVERNO. CONVÊNIO. PRELIMINAR PROCESSUAL. AÇÃO PROPOSTA NO JUDICIÁRIO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICANTES. NÃO CONSTITUI ÓBICE AO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA ÀS CORTES DE CONTAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. NÃO UTILIZAÇÃO DO TOTAL DOS RECURSOS PROVENIENTES DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADES DAS CONTAS. DANO. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. 1. É entendimento consolidado neste Tribunal que a existência de ação judicial, por si só, não constitui óbice ao exercício da competência constitucional atribuída às Cortes de Contas, em vista da independência entre as instâncias penal, civil e

administrativa. [...] (Tomada de Contas Especial n. 838712. Relator conselheiro Durval Ângelo. Sessão da Primeira Câmara do dia 23/10/2018).

Diante do exposto, tendo em vista que a existência de ação judicial proposta pelo Estado de Minas Gerais em desfavor dos responsáveis em decorrência de irregularidades praticadas na execução do objeto do convênio em exame não constitui impedimento, por si só, ao exercício da competência constitucional atribuída às Cortes de Contas, em razão da independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, bem como da competência constitucionalmente reservada a cada órgão, entendo que não restou prejudicada a análise da matéria em exame por este Tribunal. Deve, portanto, ser afastada, com a devida vênia, a referida preliminar suscitada pelo *Parquet* Especial.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

FICA ACOLHIDA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

2. Prejudicial de mérito

2.1. Prescrição da pretensão punitiva do Tribunal

Inicialmente, faz-se necessário analisar a possibilidade de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, suscitada pelo Ministério Público de Contas, às fls. 667/667v.

Com efeito, o art. 110-E, da Lei Orgânica deste Tribunal estabeleceu o prazo de cinco anos para prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data da ocorrência do fato.

Já o art. 110-F determina que a contagem do prazo referente ao art. 110-E voltará a correr por inteiro, nos seguintes casos:

Art. 110-F – A contagem do prazo a que se refere o art. 110-E voltará a correr, por inteiro:

I – quando da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, dentre aquelas previstas nos incisos I a VI do art. 110-C;

II – quando da primeira decisão de mérito recorrível. [...]

A seu turno, o seu art. 110-C, ao disciplinar as causas interruptivas da prescrição, estabeleceu, no inciso II, que:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição:

[...]

II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;
[...]

Da análise dos autos, observei que a primeira causa interruptiva da prescrição ocorreu, de fato, em 4/12/2015, com a autuação da tomada de contas especial neste Tribunal, fl. 524, nos termos do citado art. 110-C, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, e que transcorreu prazo superior a cinco anos desde a ocorrência da primeira causa interruptiva sem a prolação de decisão de mérito recorrível nos autos, motivo pelo qual entendo que deva ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c os arts. 110-C, V, e 110-F, I, todos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, restando a análise do dano ao erário apontado, que será realizada a seguir.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, vou pedir vista deste processo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG SCHMIDT DE ANDRADE DUARTE.)

**RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 20/5/2021**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Versam os autos sobre Tomada de Contas Especial, instaurada pela Secretaria de Estado de Saúde (SES), por meio da Resolução SES nº 3.786/13, visando a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação de eventual dano ao erário em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos repassados ao Município de Januária, mediante Convênio nº 764/09, cujo objeto consistia na aquisição de equipamentos e de outros materiais permanentes para estruturação dos serviços de fisioterapia, com vistas ao fortalecimento técnico operacional e atendimento ao Sistema Único de Saúde de Minas Gerais.

Na sessão da Segunda Câmara, ocorrida no dia 15/04/21, a proposta de voto do relator, conselheiro substituto Adonias Monteiro, foi acolhida quanto às preliminares atinentes à legitimidade passiva da Senhora Iara de Sousa Barbosa, do Senhor José Maria Corrêa Guedes e do Município de Januária, bem como à existência de ação judicial sobre os mesmos fatos.

Em prejudicial de mérito, propôs o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-C, II, e 110-F, I, todos da Lei Orgânica.

Na sequência, pedi vista dos autos para melhor reflexão acerca da matéria.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Prejudicial de mérito

1.1 Da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória

Conforme relatado, a presente Tomada de Contas Especial visou apurar possíveis irregularidades ocorridas na gestão dos recursos financeiros advindos de convênio firmado pela SES/MG com o Município de Januária, objetivando a aquisição de equipamentos e materiais permanentes para estruturação dos serviços de fisioterapia.

Na sessão da Segunda Câmara, ocorrida em 15/04/21, após a apreciação das preliminares processuais, o relator propôs reconhecer a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos dos arts. 110-E, c/c art. 110-F e art. 110-C, II, todos da Lei Orgânica do Tribunal.

Assim como o relator, entendo incidentes os referidos dispositivos à situação em tela, com o consequente reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão da pretensão punitiva desta Corte, porquanto transcorridos mais de 5 (cinco) anos desde a data da autuação do processo (12/01/16, conforme consta à fl. 525).

Além da pretensão punitiva, no entanto, considerando as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), entendo relevante proceder à análise nesta fase prejudicial, também, da prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte.

Para melhor entendimento do tema, considero imprescindível resgatar algumas noções conceituais, bem como a evolução doutrinária e jurisprudencial acerca da prescrição para ilícitos que causem prejuízo ao erário.

Com efeito, a prescrição, instituto jurídico que remonta ao direito romano, consiste na perda da pretensão de reparação de um direito violado, em virtude da inércia do seu titular.

Trata-se de instituto intrínseco à própria noção de direito enquanto fenômeno voltado à garantia da paz social, uma vez que destinado a estabilizar as relações e a reduzir as incertezas, a partir da limitação temporal para que credores exerçam seu direito de ação.

No ordenamento brasileiro, a segurança jurídica e a estabilização das situações consolidadas pelo decurso do tempo gozam de proteção constitucional, com status de garantia fundamental, ao se assegurar a razoável duração do processo e a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII), como corolários inclusive do devido processo legal (art. 5º, LIV).

Do mesmo art. 5º, é possível inferir que a prescritibilidade é a regra instituída pelo sistema, estando as hipóteses de imprescritibilidade reservadas a situações excepcionais expressamente designadas, que amparam valores superiores, como ocorre com a prática de racismo (inciso XLII) e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (inciso XLIV).

No que toca particularmente às condutas das quais decorram lesão ao patrimônio público, a regra da incidência da prescrição é reforçada no § 5º do art. 37 da Constituição da República, com a seguinte previsão:

Art. 37 [...]

§ 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.

A ressalva das respectivas ações de ressarcimento contidas nesse dispositivo, em contraponto com a regra da prescrição dos ilícitos, ainda que causem prejuízo ao erário, tem sido objeto de diferentes interpretações ao longo do tempo nos campos doutrinário e jurisprudencial.

Uma corrente, liderada por José Afonso da Silva, considerava que o constituinte instituiria uma hipótese de imprescritibilidade da pretensão ressarcitória, enquanto, de outro lado, a vertente representada por Celso Antônio Bandeira de Mello entendia que a ressalva se prestaria a desvincular a pretensão reparatória da punitiva, enunciada na parte inicial do dispositivo, estabelecendo uma autonomia entre os prazos prescricionais desses diferentes pleitos.

Em paralelo à discussão fundada na disposição da Constituição da República, no âmbito do Estado de Minas Gerais, a Emenda nº 78/07 inseriu o § 7º ao art. 76 da Constituição mineira, para dispor que o “Tribunal de Contas, no exercício de suas competências, observará os institutos da prescrição e da decadência, nos termos da legislação em vigor”.

Em face dessa norma, em meados de 2010, esta Corte passou a reconhecer a ocorrência da prescrição da sua pretensão punitiva, consoante se verifica da deliberação do Termo Aditivo a Convênio nº 436.417 pela Primeira Câmara⁵, em que, diante da ausência de norma específica aplicável aos processos que aqui tramitavam, foi adotado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, em analogia aos prazos previstos em leis especiais que versam sobre a apuração de ilícitos diversos praticados no âmbito da Administração Pública, a exemplo das Leis federais nºs 8.112/90, 8.429/92, 8.884/94, 9.847/99 e 9.873/99.

A partir de 15/12/11, por meio da Lei Complementar estadual nº 120, e, posteriormente, pela Lei Complementar estadual nº 133, de 05/02/14, foi incluído na Lei Orgânica deste Tribunal regramento específico para a prescrição nos processos de contas, com a fixação do prazo de 5 (cinco) anos⁶, observadas as causas interruptivas legalmente estabelecidas, nos termos dos arts. 110-C, 110-E e 110-F.

Cumprir salientar que, naquele momento, tanto as decisões proferidas quanto as inovações legislativas diziam respeito apenas à prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas, uma vez que ainda era firme o entendimento de que a pretensão reparatória era imprescritível, amparado na interpretação literal da parte final do § 5º do art. 37 da Constituição da República.

Essa era, aliás, a posição sedimentada no STF, desde o julgamento paradigmático do Mandado de Segurança nº 26.210, que fixou o entendimento de que a regra estabelecida pela parte final de mencionado dispositivo conduziria à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário⁷.

Mais recentemente, a ressalva prevista no § 5º passou a ser discutida em termos mais restritivos no plano da Corte Suprema, a fim de compatibilizá-la com todo o sistema jurídico, sendo que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.069⁸, em 03/02/16, foi dada nova hermenêutica ao dispositivo constitucional, tendo sido fixada Tese de Repercussão Geral (Tema nº 666) no sentido de que seria “prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

⁵ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Termo Aditivo a Convênio nº 436.417. Primeira Câmara. Rel. Cons. Subst. Licurgo Mourão. Sessão de 05/10/10.

⁶ O art. 118-A da Lei Orgânica estabeleceu prazo diferenciado de 8 (oito) anos para a prescrição intercorrente, aplicável aos processos autuados até a entrada em vigor da Lei Complementar estadual nº 120/11.

⁷ Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.210/DF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 04/09/08. No processo subjetivo, decidiu-se pela legalidade de acórdão do Tribunal de Contas da União que determinou a estudante beneficiária de bolsa de estudos que restituísse os valores recebidos, em razão do descumprimento da obrigação de retornar ao Brasil após a conclusão dos estudos.

⁸ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 669.069. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em 03/02/16.

O conceito de ilícito civil, para fins da prescribibilidade em comento, dar-se-ia de forma residual, ou seja, apenas para aquilo que não fosse ilícito penal ou improbidade administrativa. Em outras palavras, “a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilegalidades tipificadas como de improbidade administrativa e como ilícitos penais”⁹.

Pouco tempo depois, a matéria foi novamente levada ao STF, que limitou ainda mais o alcance da ressalva constitucional, fixando, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 852.475¹⁰, nova Tese de Repercussão Geral (Tema nº 897), qual seja, a de que “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

A *ratio decidendi* dessa nova orientação jurisprudencial do STF, extraível do inteiro teor dos acórdãos do RE nº 669.069 e do RE nº 852.475, reside na consideração de que, no sistema constitucional pátrio, a prescribibilidade das pretensões patrimoniais é a regra, somente devendo ceder em face de valores mais elevados, de estatura constitucional. Daí a necessidade de, ponderando sobre o conflito entre o direito de defesa e a segurança jurídica, de um lado, e a tutela do patrimônio público, de outro, entender que apenas as condutas mais graves, como os atos de improbidade dolosos e os delitos penais, submetem-se à regra excepcional da imprescritibilidade.

É o que se observa dos votos proferidos durante o julgamento do RE nº 852.475, senão vejamos:

[...] a Constituição fez uma opção por enunciar regras específicas e inequívocas quando queria a imprescritibilidade. [...] a imprescritibilidade é a manifesta exceção no sistema jurídico brasileiro. Os sistemas jurídicos gravitam em torno de dois grandes eixos: a justiça e a segurança. A prescrição é um instituto diretamente associado à ideia de segurança jurídica. Logo, se há uma ambiguidade no dispositivo, o princípio da segurança jurídica é um bom vetor interpretativo para escolher o melhor sentido e o melhor alcance para aquela norma. [Min. Luis Roberto Barroso]

[...] todas as pretensões que o particular tem contra a Fazenda se submetem à prescrição. Por que a Fazenda teria a imprescritibilidade de suas pretensões contra o particular se o particular só tem cinco anos? No meu modo de ver, isto violaria flagrantemente o princípio isonômico. [Min. Luiz Fux]

[...] mais do que contrapor os princípios da supremacia do interesse público ao da segurança jurídica, a imprescritibilidade suprime o direito ao devido processo legal e, especialmente, ao da ampla defesa, uma vez que a eventual prevalência do entendimento pela imprescritibilidade acarretaria o dever de cada cidadão de guardar eternamente comprovantes os mais diversos de seus negócios jurídicos com a Administração, o que evidentemente seria inviável e comprometeria o direito à defesa dos cidadãos. [Min. Ricardo Lewandowski]

A partir da delimitação estabelecida no Tema nº 897, incorporei em minhas manifestações o entendimento ali assentado, considerando imprescritíveis as obrigações de ressarcimento dos danos provocados ao erário quando as condutas praticadas com grave infração às normas também configurassem *em abstrato* ato doloso de improbidade administrativa.

⁹ Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 481.650. Segunda Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 21/08/17.

¹⁰ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 852.475. Tribunal Pleno. Rel. Min Alexandre de Moraes. Red. Do Acórdão Min. Edson Fachin. Julgado em 08/08/18.

Ocorre que, mais adiante, sobreveio o julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886¹¹, realizado em 20/04/20, em que foi fixada a seguinte tese para o Tema nº 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

Na ocasião, o colegiado máximo do STF, por unanimidade, considerou que a ressalva do § 5º do art. 37 da Constituição não abarca a decisão proferida no âmbito dos Tribunais de Contas, porque somente na seara judicial é possível aferir a existência de ato doloso de improbidade administrativa, por meio da ação civil própria.

Ou seja, de acordo com a mais atualizada posição do STF, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento demanda o reconhecimento da existência de ato doloso de improbidade administrativa, em processo no qual o acusado tenha a efetiva oportunidade de se defender dessa imputação, o que somente ocorre na ação prevista na Lei nº 8.429/92, proposta perante o Poder Judiciário. Não basta, portanto, que o Tribunal de Contas avalie, em tese, a possível existência de ato doloso de improbidade administrativa.

Após muito refletir sobre os argumentos e sobre os termos da decisão proferida no RE nº 636.886, quedei-me convencido de que **a interpretação adotada não deixa espaço para a aplicação da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória no âmbito dos Tribunais de Contas, a qual deve ser exercida dentro dos prazos legais de prescrição para que seu provimento tenha eficácia de título executivo.**

Isso porque o STF foi categórico ao reafirmar a tese que constitui o Tema nº 897, de que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa, sendo que toda a discussão foi pautada na incompetência dos Tribunais de Contas para apurar e julgar condutas dessa natureza, o que, aliás, não gera nenhuma dúvida, em face do disposto nos arts. 17 e seguintes da Lei nº 8.429/92. Eis os termos do acórdão de julgamento:

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

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

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

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, **no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa**, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e

¹¹ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 636.886. Tribunal Pleno. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 20/04/20.

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”. (grifos nossos)

A propósito, por sua contribuição quanto ao esclarecimento da matéria, cumpre referenciar também a seguinte passagem do voto do eminente ministro relator:

A excepcional hipótese de imprescritibilidade proclamada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL exige dois requisitos: (1) prática de ato de improbidade administrativa devidamente tipificado na Lei 8.429/92; (2) presença do elemento subjetivo do tipo DOLO;

Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa,...]; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo.

[...]

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

[...]

Penso não ser legítimo o sacrifício de direitos fundamentais dos indivíduos, como forma de compensar a ineficiência da máquina pública.

Nesse cenário, em que a Corte Suprema, vocacionada por natureza a guardar e interpretar a Constituição, sedimentou o entendimento que exclui a pretensão ressarcitória exercida pelos Tribunais de Contas da incidência da imprescritibilidade, em provimento dotado do efeito multiplicador derivado do reconhecimento da repercussão geral, **parece-me improfícuo seguir aplicando a ressalva do § 5º do art. 37 aos feitos aqui desenvolvidos, sob pena inclusive de enfraquecer as decisões proferidas na seara de contas, em face das potenciais e prováveis invalidações no Judiciário.**

Importante registrar que a decisão proferida no RE nº 636.886 ainda não transitou em julgado, estando pendente a apreciação de embargos de declaração¹², o que, todavia, não altera a convicção que ora manifesto.

Isso porque a posição adotada pelo STF nessa ocasião converge para a minha linha de entendimento, de que apenas situações de especial gravidade e rejeição pelo ordenamento jurídico devem estar imunes aos efeitos do tempo, o que, no caso do § 5º do art. 37, deve

¹² Andamento processual consultado no endereço <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4046531>, em 01/02/21.

corresponder aos atos dolosos de improbidade administrativa, cuja persecução é atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

Também reforça minha opção pela aplicação desse entendimento, desde já, o fato de que o art. 1.040 do Código de Processo Civil estabelece que a aplicação da tese deve se dar imediatamente após a publicação do acórdão paradigma, determinando inclusive a retomada do curso dos processos que se encontravam suspensos em primeiro e segundo graus. Ou seja, a tese fixada em repercussão geral passa a valer imediatamente, prescindindo do trânsito em julgado do recurso, conforme jurisprudência consolidada do STF e do Superior Tribunal de Justiça¹³.

Há que se considerar, ademais, que a prescritibilidade no âmbito dos Tribunais de Contas foi reconhecida **por unanimidade** pelo Plenário do STF e que este ponto não foi questionado nos embargos de declaração, o que torna improvável uma mudança de orientação quanto a isso.

Por fim, a partir do convencimento de que a pretensão ressarcitória das Cortes de Contas deve estar submetida ao pálio da prescrição, não se afigura coerente com o sistema instituído perpetuar a restrição de direitos – no caso das decisões que condenam jurisdicionados ao ressarcimento de valores ao erário – sobretudo porque o entendimento que eu vinha adotando apoiava-se em fundamento que já se encontra superado.

Destarte, à vista da tese fixada para o Tema nº 899, hei por bem avançar em relação ao posicionamento que vinha manifestando para considerar que **a pretensão reparatória do dano causado ao erário, exercitada nos processos desenvolvidos perante esta Corte de Contas, está, sim, sujeita à prescrição, na medida em que a ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição da República somente tem lugar quando reconhecida a existência de ato doloso de improbidade administrativa por meio de ação civil própria.**

Uma vez reconhecida a incidência da prescrição para o caso em tela, cumpre identificar qual prazo é conferido a esta Corte para exercer sua competência constitucional plena, com vistas à imputação de débito e formação de título executivo, nos termos do § 3º do art. 71 da Constituição da República.

Como instituto de ordem pública, destinado a assegurar a segurança jurídica e a estabilidade social, é certo que a ausência de previsão legal específica quanto aos prazos de prescrição aplicáveis a cada situação não pode obstar o seu reconhecimento. Nessas circunstâncias, busca-se a aplicação supletiva e integradora de normas que melhor se ajustem à hipótese, considerando, para tal, a natureza do direito envolvido e a convergência dos objetivos visados.

No RE nº 636.886, em que foi estabelecido o Tema nº 899, o caso concreto dizia respeito a uma execução fiscal embasada em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), que reconheceu o débito derivado da ausência de prestação de contas de convênio, tendo o relator, no voto que se sagrou vencedor, aplicado “o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei nº 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”. A prescrição foi reconhecida, portanto, na fase executória do título e não na fase de sua constituição perante o TCU.

Imperioso admitir, de todo modo, que não há legislação em sentido estrito que institua e regulamente prazos de prescrição específicos para o processo de contas no âmbito da União,

¹³ Vide:

- Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.007.733. Segunda Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 20/10/17;
- Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.645.431. Primeira Turma. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Julgado em 03/04/18.

ainda que atinentes à pretensão punitiva, para a qual desde antes se recorria a outras normas a que estava sujeita a Administração Pública federal.

O mesmo não ocorre em relação aos processos de fiscalização submetidos à jurisdição desta Corte, que, como destacado outrora, tiveram a incidência da prescrição e da decadência, até então voltados à pretensão punitiva, regulamentados de forma exclusiva pelas Leis Complementares estaduais n^{os} 120/11 e 133/14.

Nas referidas normas, foram alinhadas as particularidades do processo de controle e das diferentes naturezas processuais com os fundamentos da prescrição, para, além de estabilizar as situações consolidadas pelo tempo, pormenorizar termos iniciais e marcos interruptivos compatíveis com a quebra da inércia do titular do direito violado, leia-se, com a movimentação da estrutura de controle para exercer sua pretensão diante de um ato de gestão pública irregular ou ilegal.

Assim, conquanto idealizadas para a regência da pretensão punitiva deste Tribunal, conforme a literalidade do texto atualizado dos arts. 110-B e 110-E da Lei Orgânica, é notório que as mesmas Leis Complementares estaduais n^{os} 120/11 e 133/14 devem constituir as balizas para a aplicação da prescrição da pretensão ressarcitória, até que sobrevenha, se for o caso, regulamentação específica para tal.

Isso porque, tendo o STF decidido que o sentido da ressalva constante no § 5º do art. 37 da Constituição é diferenciar os atos ilícitos ensejadores de dano ao erário, conforme tenham ou não decorrido de conduta caracterizada como ato doloso de improbidade administrativa, é forçoso concluir que não existe fundamento constitucional para que se faça diferenciação entre os prazos de prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória. Nesse cenário, essa diferenciação só poderá decorrer de expressa previsão legal específica no que concerne aos prazos, termos iniciais e marcos interruptivos e suspensivos, o que não existe em nosso ordenamento.

Não se pode olvidar, ademais, que essas disposições foram idealizadas especificamente para o singular processo de controle externo, com suas várias peculiaridades, contemplando de forma coerente marcos que refletem a quebra da inércia e que justificam, dentro do conceito ontológico da prescrição, a interrupção ou a suspensão dos prazos.

Considero relevante pontuar, outrossim, que, a meu ver, em face da autonomia federativa, cada esfera pode estabelecer, como forma de autolimitação do exercício de sua própria autotutela, prazos para, no seu âmbito, perseguir o ressarcimento de danos eventualmente sofridos. Assim, aos municípios é possível, por meio de lei municipal, estabelecer prazos para, internamente, apurar e cobrar prejuízos causados aos cofres públicos locais.

No âmbito do controle externo, porém, tal competência de regulamentar os prazos prescricionais pertence ao Estado, por meio de lei de iniciativa do Tribunal de Contas, uma vez que se trata de prazo para exercício de sua própria pretensão fiscalizatória.

Desse modo, faz-se necessário analisar a pretensão ressarcitória deste Tribunal à luz do instituto da prescrição, com fundamento nas disposições do Título V-A da Lei Orgânica desta Corte, com as alterações levadas a cabo pelas Leis Complementares estaduais n^{os} 120/11 e 133/14, por ser matéria de ordem pública reconhecível de ofício, mediante provocação do *Parquet* de Contas ou requerimento do responsável ou interessado.

Com efeito, assim como a pretensão punitiva, **entendo que também a pretensão ressarcitória deste Tribunal restou fulminada pela prescrição, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-F, e o art. 110-C, II, da Lei Orgânica, uma vez que transcorrido prazo superior a 5 (cinco)**

anos entre a primeira causa interruptiva, com a autuação da presente Tomada de Contas Especial em 12/01/16, e a primeira decisão de mérito.

Por essa razão, em prejudicial de mérito, acolho a proposta de voto quanto à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, porém acrescento, de ofício, o reconhecimento também da prescrição da pretensão ressarcitória, nos dois casos com fundamento no art. 110-E c/c o art. 110-F, e o art. 110-C, II, da Lei Orgânica, para determinar a extinção do processo com julgamento de mérito.

1.2 Da ciência ao MPC para fins do art. 32, VI, da Lei Complementar nº 102/08

Em que pese já não seja possível a constituição de título executivo no âmbito desta Corte de Contas, ante o decurso do tempo legalmente previsto para exercer sua pretensão punitiva e ressarcitória, há que se admitir que resta preservado aos legitimados ativos o direito de ação junto ao Poder Judiciário para, uma vez reconhecida a existência de ato doloso de improbidade administrativa e, por consequência, a incidência da imprescritibilidade da correspondente ação de ressarcimento, buscar a recomposição dos cofres públicos naquela esfera.

É o que destacou o próprio ministro relator do RE nº 636.886, nas seguintes passagens de seu voto:

Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível.

[...] 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.

Nessa esteira, ainda que extinto o processo de contas com exame do mérito, pelo advento da prescrição, o STF manteve a salvo a possibilidade de propositura da ação judicial própria para, uma vez demonstrada a ocorrência de ato de doloso de improbidade administrativa, buscar-se o ressarcimento dos prejuízos causados aos cofres públicos.

Considerando que nos presentes autos a instrução foi concluída, havendo documentos e estudos técnicos acerca dos fatos, entendo que, a despeito da extinção deste processo, tais elementos podem ser úteis para a formação da convicção do legitimado ativo para eventual ação judicial.

Nessas circunstâncias, considero que cabe ao *Parquet* de Contas o juízo acerca da existência de justa causa para provocação do Ministério Público estadual, tanto em relação ao dano ao erário quanto à configuração em tese do ato doloso de improbidade administrativa, por força do que determina o inciso VI do art. 32 da Lei Orgânica, *in verbis*:

Art. 32 – Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal, em sua missão de guarda da Lei e fiscal de sua execução, além de outras atribuições estabelecidas no Regimento Interno:

[...]

VI – acionar o Ministério Público para adoção das medidas legais no âmbito de sua competência e acompanhar as providências porventura adotadas;

Destarte, entendo que o MPC deve ser cientificado do teor dessa decisão, para que, nos termos do art. 32 da Lei Orgânica, avalie a pertinência de acionar o Ministério Público estadual para as providências no âmbito de sua competência.

III – CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos, em prejudicial de mérito, acolho a proposta de voto quanto à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e reconhecimento, de ofício, também a prescrição da pretensão ressarcitória, ambas com fundamento no art. 110-E c/c o art. 110-F, I, e o art. 110-C, II, da Lei Orgânica, com a conseqüente extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida Lei.

Determino, ainda, que seja o *Parquet* de Contas cientificado do teor desta decisão, para que, a seu juízo, avalie o cabimento de provocar o Ministério Público Estadual para adoção das providências pertinentes, com fulcro no inciso VI do art. 32 da Lei Orgânica.

Intimem-se as partes do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Deseja se manifestar, Conselheiro Adonias?

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Não, senhor Presidente, não desejo me manifestar.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Conselheiro Sebastião Helvecio?

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Sim, senhor Presidente.

Na sessão de 04 de março de 2021 eu acompanhei a proposta de voto do Relator quanto à prescrição da pretensão punitiva.

Entretanto, tendo em vista a minha mudança de entendimento sobre a matéria, vou rever o meu posicionamento, para acompanhar o voto-vista do Conselheiro Cláudio Terrão, uma vez que reconhecimento de ofício, também, a prejudicial de mérito de prescrição da pretensão ressarcitória, na esteira do que foi decidido em diversos julgados desta Câmara e no Tribunal Pleno, especialmente nos autos n. 1054102, em sessão de 28 de abril de 2021.

É como voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Eu também, pela mesma forma, como tenho me manifestado, aplicando o princípio do julgamento Colegiado externado no voto do Processo n. 1007454, da sessão do dia 06/05/21, acompanho o voto-vista.

FICA APROVADO O VOTO-VISTA.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO).