

Processo: 911767

Natureza: AUDITORIA

Órgão: Câmara Municipal de Espinosa

Responsáveis: Alberto Rodrigues Muniz, Aldino Barbosa Dantas, Gilberto Rocha Rodrigues, João Batista Ramos, José Carlos Cruz Tolentino, Lúcio Rodrigues Pereira, Luiz Lima da Silva, Regina da Silva Fagundes Santos, Roque Cardoso de Sá, Ana Cláudia Mendes Gomes Dantas, Antônio Barbosa de Souza Sobrinho, Aparecido Rodrigues de Souza, Carlito Antunes Cerqueira, Élio Mendes, José Murilo Vasconcelos Silva, Sivaldo de Deus Correia, Wagner Lima de Souza, Valdeir Tadeu Castro Tolentino, Gildete Rodrigues Macaria, Domingos Antunes dos Santos, Clóvis Pereira Gonçalves e Caio Leão Gomes

Apenso: Auditoria n. 986630

Exercícios: 2005 a 2013

Procuradores: Clóvis Nunes Ramos - OAB/MG 109369, Domingos Antunes dos Santos, Francisco Galvão de Carvalho - OAB/MG 8809, Leonardo Pimenta Alkimin, Valdeir Tadeu Castro Tolentino

MPTC: Procurador Daniel Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

PRIMEIRA CÂMARA – 31/8/2021

AUDITORIA. CÂMARA MUNICIPAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. RECONHECIMENTO COM BASE EM ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DO PLENO. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS DESDE A PRIMEIRA CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO ATÉ A PRIMEIRA DECISÃO DE MÉRITO RECORRÍVEL. EXTINÇÃO DOS PROCESSOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Reconhece-se, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, pelo transcurso de prazo, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 110-A, 110-B e 110-E da Lei Complementar nº 102, de 2008.
2. Reconhece-se, de ofício, a prescrição da pretensão ressarcitória, com base no entendimento majoritário consolidado pelo Tribunal Pleno, que, a partir do julgamento do Recurso Ordinário 1.066.476, apreciado na Sessão de 28/4/2021, passou a admitir a incidência da prescrição da pretensão ressarcitória do dano causado ao erário, nos processos em trâmite neste Tribunal, observados os mesmos prazos da prescrição da pretensão punitiva, em razão da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para o Tema nº 899.
3. Extinguem-se os processos com resolução de mérito, com fulcro no art. 110-J da Lei Complementar nº 102, de 2008, e determina-se cientificar o Ministério Público junto ao Tribunal da decisão, para adoção das providências cabíveis no âmbito de sua competência, nos termos do disposto no art. 32 desse mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) reconhecer, de ofício, em prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, com fulcro nas disposições conjugadas dos arts. 110-A, 110-B e 110-E da Lei Complementar nº 102, de 2008, bem como a prescrição da pretensão ressarcitória, com base no entendimento majoritário do Pleno deste Tribunal, em casos análogos, como no julgamento do Recurso Ordinário 1.066.476, ressalvando a compreensão divergente do Relator e do Conselheiro José Alves Viana sobre a matéria, e em homenagem aos princípios da segurança jurídica, da colegialidade e da isonomia;
- II) declarar a extinção dos processos, com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da Lei Complementar nº 102, de 2008;
- III) determinar que o *Parquet* de Contas seja cientificado do inteiro teor da decisão a fim de que avalie a viabilidade de acionar o Ministério Público estadual para a adoção das providências cabíveis no âmbito de sua competência, nos termos do disposto no art. 32 da Lei Complementar nº 102, de 2008;
- IV) determinar o cumprimento das disposições regimentais pertinentes e, ao final, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Durval Ângelo.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 31 de agosto de 2021.

GILBERTO DINIZ
Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 31/8/2021

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de auditoria realizada na Câmara Municipal de Espinosa, com vistas à verificação da regularidade das despesas realizadas em favor dos vereadores, em razão do exercício da atividade parlamentar, excetuando-se aquelas relativas ao pagamento de subsídio, relativamente aos exercícios financeiros de 2012 e 2013.

Concretizada a ação de fiscalização, foi elaborado o relatório técnico de fls. 10 a 29, no qual foram apontadas as ocorrências sintetizadas à fl. 26.

Considerando que, no relatório da auditoria, foi suscitada a ilegalidade e a inconstitucionalidade da norma instituidora da verba indenizatória para o exercício do mandato parlamentar, o relator à época, Conselheiro Wanderley Ávila, por meio do despacho de fls. 32 e 33, encaminhou os autos para manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal.

O *Parquet* de Contas, tendo em vista que possível afastamento de dispositivos do ato normativo municipal que havia instituído o pagamento de verba indenizatória poderia redundar em determinação de ressarcimento, requereu a instauração do contraditório prévio, com a citação de todos os vereadores que receberam tal verba.

Em Sessão realizada em 6/5/2014, a Primeira Câmara, considerando que a apreciação do mérito da auditoria dependia da análise da constitucionalidade da Resolução Legislativa nº 221, de 15 de fevereiro de 2005, decidiu, por unanimidade, pela afetação da matéria ao Tribunal Pleno, para que fosse examinada, incidentalmente, essa questão, nos termos das notas taquigráficas de fls. 46 a 49.

O Tribunal Pleno, em Sessão realizada em 4/6/2014, decidiu, por unanimidade, afastar a aplicação dos incisos I e II do § 1º do art. 1º da Resolução nº 221, de 2005, e determinou o retorno dos autos à Primeira Câmara para julgamento. Determinou, também, a realização de outra auditoria que abrangesse o período de vigência da mencionada norma municipal, a partir de 2005, conforme consignado nas notas taquigráficas de fls. 71 a 81.

Em seguida, o então relator, por meio do despacho de fl. 84, determinou a citação dos vereadores que haviam sido beneficiados pelo recebimento de verba indenizatória nos exercícios financeiros de 2012 e 2013.

Em resposta, os interessados apresentaram a documentação de fls. 151 a 155, consoante Termo de Certificação e Encaminhamento de fl. 156.

À fl. 157, o relator à época, Conselheiro Wanderley Ávila, por motivo de foro íntimo, declarou sua suspeição para atuar no processo, o que ocasionou sua redistribuição à minha relatoria em 13/7/2015 (fl. 159).

Por meio do despacho de fl. 160 e 160-v, determinei a intimação da Câmara Municipal de Espinosa sobre o afastamento da aplicação dos incisos I e II do § 1º do art. 1º da Resolução nº 221, de 2005, pelo Tribunal Pleno, para adoção das medidas que entendessem pertinentes, no âmbito de suas atribuições legais.

Em seguida, os autos foram encaminhados para a Unidade Técnica, que, às fls. 171 a 176-v, após analisar as alegações de defesa apresentadas pelos vereadores, manteve os apontamentos de irregularidade em relação aos valores pagos aos edis, a título de verba indenizatória, em 2012 e 2013.

Em cumprimento ao despacho de fl. 178, foram apensados aos autos os da Auditoria nº 986.630, que complementou a auditoria determinada na Sessão de 4/6/2014, conforme se verifica no item II do acórdão, fl. 82, que trata de pagamentos de verba indenizatória realizados em benefício dos vereadores do Município de Espinosa nos exercícios financeiros de 2005 a 2011. Na oportunidade, determinei a citação dos Vereadores à Câmara Municipal de Espinosa, no período de 2005 a 2011, para que apresentassem as alegações que entendessem pertinentes, vindo aos autos a defesa de fls. 182 a 188.

Ato contínuo, retornei os autos à Unidade Técnica, para reexame e elaboração de relatório unificado, consolidando todos os fatos abordados em ambos os autos dos processos (principais e apensos).

Em resposta, a Unidade Técnica, no relatório de fls. 190 a 200-v, concluiu que a norma municipal regulamentadora do pagamento da verba indenizatória aos vereadores não observou os parâmetros legais e constitucionais, bem como que os valores recebidos pelos edis a esse título, nos exercícios financeiros de 2005 a 2013, deveriam ser ressarcidos aos cofres municipais.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 203 a 207, manifestou-se pela nulidade do acórdão que havia afastado a aplicabilidade dos incisos I e II do § 1º do art. 1º da Resolução nº 221, de 2005, e pela realização de novo julgamento, depois da citação do Prefeito, do Presidente da Câmara e dos ex-vereadores do Município de Espinosa que foram beneficiados com recebimento de verbas indenizatórias. Requereu, ainda, que a Unidade Técnica promovesse a juntada de cópias das notas de empenho, dos cupons fiscais, dos contratos de locação, dos certificados de registro e de licenciamento dos veículos, como também dos controles de quilometragem que subsidiaram as conclusões apresentadas no relatório de auditoria.

Em resposta ao requerimento Ministerial, a Unidade Técnica informou, às fls. 211 a 215-v, que a equipe de auditores não teve acesso aos contratos de locação, aos certificados de registro e de licenciamento dos veículos, nem aos controles de quilometragem.

Quanto às despesas realizadas pelos vereadores e ressarcidas pela Câmara Municipal de Espinosa por meio do pagamento de verbas indenizatórias, a Unidade Técnica juntou a documentação de fls. 216 a 360. E, após nova análise dos documentos, apontou, às fls. 211 a 215-v, falhas de controle e indícios de possíveis irregularidades que não haviam sido indicados anteriormente nos relatórios de auditoria de fls. 10 a 29 dos autos do processo principal e de fls. 8 a 17 do processo em apenso.

Em nova manifestação, o Órgão Ministerial, às fls. 366 a 372-v, por entender que a decisão do Tribunal Pleno que afastou a aplicação dos incisos I e II do § 1º do art. 1º da Resolução nº 221, de 2005, padece de nulidade insanável, devido à falta de prévia citação dos interessados, opinou pelo reconhecimento da nulidade dessa decisão e pela realização de novo julgamento da questão, após realizada a citação de todos os interessados.

Em Sessão realizada em 7/8/2019, este Tribunal decidiu pela declaração de nulidade absoluta dos atos praticados nos autos da Auditoria nº 911.767 desde a decisão prolatada pelo Tribunal Pleno, em 4/6/2014, por meio da qual foi afastada a aplicação dos incisos I e II do parágrafo 1º do art. 1º da Resolução nº 221, de 2005, editada pela Câmara Municipal de Espinosa, por violação ao princípio constitucional do contraditório, corolário do devido processo legal, em face da ausência de citação prévia dos interessados.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

PREJUDICIAL DE MÉRITO

1. Prescrição da pretensão punitiva do Tribunal

Por tratar-se de instituto jurídico ou matéria de ordem pública, o reconhecimento da prescrição ou da decadência poderá ser feito, de ofício, pelo relator, nos termos do art. 110-A da Lei Complementar nº 102, de 2008, e do parágrafo único do art. 182-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas.

A prescrição existe em matérias de Administração Pública, como se depreende, por exemplo, do § 5º do art. 37 da Constituição da República: “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”.

Perceba-se que o preceptivo constitucional reserva à lei o estabelecimento dos prazos de prescrição para ilícitos prejudiciais ao erário praticados por quaisquer agentes, ressalvando, porém, “as respectivas ações de ressarcimento”.

Na edição de 16/12/2011 do Diário Oficial dos Poderes do Estado, foi publicada a Lei Complementar nº 120, de 15/12/2011, que, entre outras alterações na Lei Complementar nº 102, de 2008, a ela acrescentou diversas regras sobre prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, posteriormente revistas pela Lei Complementar nº 133, de 2014.

Nesse contexto, verifico, relativamente ao processo principal, Auditoria nº 911.767, que as interrupções dos prazos de prescrição deram-se pelos despachos que determinaram as realizações das auditorias. Muito embora não tenham sido encartados nos autos do citado processo, os referidos despachos têm de ter datas anteriores a 13/8/2013 e 30/8/2013, datas das Portarias DCEM nº 016/2013 e nº 024/2013, respectivamente, mediante os quais foram designadas as equipes de auditoria para a execução das ações fiscalizatórias *in loco*.

No que diz respeito à Auditoria nº 986.630, autos em apenso, constato que a mencionada interrupção se efetivou pelos despachos que determinaram a realização das ações fiscalizatórias. Nesse sentido, muito embora não tenham sido encartados nos autos do citado processo, a data do referido despacho tem de ser anterior a 24/8/2014 e 14/9/2014, datas em que foram apresentadas as equipes de auditoria para a execução da ação fiscalizatória *in loco*, consoante as Portarias DCEM nº 063/2014 e nº 066/2014, de 20/8/2014 e 28/8/2014, respectivamente.

Consideradas as mencionadas datas, transcorreram-se mais de cinco anos sem a incidência de quaisquer das causas suspensivas da prescrição, previstas no art. 182-D da Resolução nº 12, de 2008, alterada pela de nº 17, de 2014, e não houve, até a presente data, decisão definitiva acerca do mérito.

Assim, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, por aplicação conjugada dos arts. 110-A, 110-B, 110-E da Lei Complementar nº 102, de 2008.

2. Prescrição da pretensão ressarcitória

Constatada a incidência da prescrição da pretensão punitiva e diante do novel entendimento majoritário do Pleno, consolidado a partir da decisão prolatada nos autos do Recurso Ordinário nº 1.066.476, na sessão plenária de 28/4/2021, em que se passou a admitir a incidência da prescrição da pretensão ressarcitória aos processos em trâmite neste Tribunal, observadas as mesmas regras sobre a prescrição da pretensão punitiva estabelecidas na Lei Complementar nº

102, de 2008, é necessário examinar a incidência, ou a não incidência, da prescrição da pretensão ressarcitória ao caso sob apreciação, por tratar-se de matéria de ordem pública.

De início, deixo consignado que defendi compreensão própria e divergente daquela consolidada pelo Tribunal Pleno, por maioria de votos. A meu juízo, de acordo com o atual estado da arte, não é possível extrair, das teses cristalizadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito dos Temas de Repercussão Geral nº 666, 897 e 899, fundamento sólido que dê guarida ao reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória pelo Tribunal de Contas, o que, na sequência, será exposto.

No caso em exame, verifico que a equipe de auditoria, nos autos do processo em apenso, apontou que, nos exercícios financeiros de 2005 a 2011, houve pagamentos irregulares em favor de vereadores, a título de verba indenizatória, no total de R\$754.999,99 (setecentos e cinquenta e quatro mil novecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos), e, nos autos do processo principal, no montante de R\$796.000,00 (setecentos e noventa e seis mil reais), relativamente aos exercícios de 2012 e 2013.

A propósito da prescrição dos prejuízos causados ao patrimônio público, esclareço que o STF, em 3/2/2016, no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 666, originário do Recurso Extraordinário nº 669.069/MG, relativizou a ressalva da imprescritibilidade do dano ao erário prevista no § 5º do art. 37 da Constituição da República, transcrito linhas atrás, uma vez que, na oportunidade, fixou a seguinte tese: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

Com efeito, a definição do alcance e do conteúdo dessa ressalva, no caso concreto, pode acarretar dificuldades de ordem prática, razão pela qual transcrevo trechos do voto do Ministro Teori Zavascki, que, ao rejeitar os embargos de declaração opostos pela Procuradoria Geral da República, em face da decisão proferida pelo STF no julgamento do Tema nº 666, buscou delimitar os efeitos do referido julgado:

[...]

2. O primeiro ponto a ser enfrentado diz respeito à abrangência da tese fixada, bem como à exata definição dos atos que poderiam ser considerados ilícitos civis, para fins de reprodução do entendimento firmado em sede de repercussão geral. No julgamento, proferi voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, afirmando a tese de que “a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 5º, da CF diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como ilícitos de improbidade administrativa ou como ilícitos penais”. **Contudo, fiquei vencido quanto à tese firmada, uma vez que o posicionamento majoritário desta Corte, encabeçado pelo Min. Roberto Barroso, foi no sentido de que a orientação a ser fixada, para fins de repercussão geral, deveria ser mais restrita e adstrita ao caso concreto, que consistia em ação de ressarcimento ajuizada pela União em razão de danos sofridos em decorrência de acidente de trânsito. Assentou-se, assim, a tese de que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.**

3. Nos debates travados na oportunidade do julgamento ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame, a saber: ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. **O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante.** Ficou expresso nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que **a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio.** Por isso mesmo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à

prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário: (a) Tema 897 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”; e (b) Tema 899 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. **Desse modo, se dúvidas ainda houvesse, é evidente que as pretensões de ressarcimento decorrentes de atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, assim como aquelas fundadas em decisões das Cortes de Contas, não foram abrangidas pela tese fixada no julgado embargado [...].** (Destaques meus).

O excerto transcrito, a toda evidência, demonstra que a orientação pela prescritibilidade do dano ao erário, materializada no tema de repercussão geral nº 666, ficou adstrita aos prejuízos aos cofres públicos decorrentes de ilícito civil, de modo que o entendimento assentado naqueles autos não alcança a matéria tratada nesta Tomada de Contas.

Por outro lado, as irregularidades apuradas nos autos em exame não podem ser reconhecidas como ato doloso de improbidade administrativa. Nem poderia ser diferente em um ordenamento jurídico que se pretende coerente, porquanto a Lei nº 8.429, de 1992 – Lei de Improbidade Administrativa, estabelece rito próprio para a apreciação dos atos que serão, ao final do procedimento especial, reconhecidos como de improbidade administrativa. Em outras palavras, não compete a este Tribunal a apuração e, por via de consequência, o reconhecimento de atos dolosos ou culposos de improbidade administrativa, cuja competência é da Justiça Comum.

Em razão disso, a tese de repercussão geral fixada pelo STF, no Tema nº 897, de que: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”, não se aplica às irregularidades apontadas nos autos em exame, notadamente porque conduta irregular não pode ser qualificada, no âmbito deste Tribunal, como ato de improbidade administrativa, cujo exame e reconhecimento, repito, submete-se a rito próprio de competência do Poder Judiciário.

Nessas circunstâncias, a meu sentir, a tese fixada pelo STF, no Tema nº 897, confirma o entendimento de que o § 5º do art. 37 da Constituição da República não pode ser interpretado de forma a considerar prescritíveis as ações de ressarcimento ao erário. O Tribunal de Contas da União (TCU) vem decidindo que a tese fixada pelo STF no Tema nº 897 não atinge os processos de controle externo, porquanto estes não se originam de ações de improbidade administrativa, consoante se extrai, v. g., do Acórdão 1282/2019-Plenário, sob relatoria do Ministro Vital do Rêgo, e do Acórdão 3306/2019-Segunda Câmara, sob relatoria do Ministro Aroldo Cedraz.

Além disso, não se pode deixar de assentar que, em 20/4/2020, o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 636.886, oportunidade em que fixou, por unanimidade, a seguinte tese para o Tema nº 899 de Repercussão Geral: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

Perceba-se, então, que a prescrição objeto da tese e do *leading case* é não de qualquer pretensão de ressarcimento ao erário, mas exclusivamente daquela “fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

Logo, nas situações em que ainda não há decisão definitiva de Tribunal de Contas, a Tese para o Tema com Repercussão Geral nº 899 é, em princípio, inaplicável.

Evidentemente, com essa afirmação cautelosa, não estou em absoluto negando a possibilidade de o raciocínio subjacente à multirreferida tese vir a ser estendido a pretensão ressarcitória outra que não a “fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

No entanto, tal extensão ainda não foi – técnica e convincentemente – feita por quem quer que seja.

Pelo contrário: o que têm julgadores e instituições feito é afirmar a inaplicabilidade da novel tese aos processos de controle externo.

Segue essa linha a Nota Técnica nº 04/2020, de 23/12/2020, da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, com três conclusões, das quais a mais importante tem este teor:

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.

E segue-a também o Tribunal de Contas da União, em acórdãos (em especial, Acórdão 6589/2020, Segunda Câmara, Relator Ministro Raimundo Carreiro, sessão de 16/6/2020; Acórdão 2018/2020, Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes, sessão de 5/8/2020) cujo entendimento vem sendo retratado nos termos do seguinte enunciado:

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.

E, finalmente, vêm, ou vinham, seguindo essa linha de inaplicabilidade da Tese para o Tema com Repercussão Geral nº 899 aos processos de controle externo quase todos os julgadores deste Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, conforme excertos a seguir transcritos:

... o Tema nº 899 da Repercussão Geral (“Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”) encontra-se pendente de julgamento. O litígio subjetivo diz respeito à possibilidade de decretação da prescrição intercorrente em execução judicial de título proveniente de deliberação do Tribunal de Contas da União que determinou o ressarcimento ao erário. (Inspeção Extraordinária nº 747.108, Segunda Câmara, Relator Conselheiro Wanderley Ávila, sessão de 21/2/2019, nota de rodapé nº 3.)

O entendimento do STF (Tema 899, RE n. 636.886/AL), no que se refere à prescritibilidade da pretensão ressarcitória de dano ao erário, fundamentada em decisão proferida em sede de controle, aplica-se apenas ao procedimento judicial de execução do título, e não aos processos em trâmite nos Tribunais de Contas. (Tomada de Contas Especial nº 1.071.586, Primeira Câmara, Relator Conselheiro Sebastião Helvecio, sessão de 2/2/2021, item nº 4 da ementa.)

... o Tema n. 899 da Repercussão Geral (“Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”) encontra-se pendente de julgamento. O litígio subjetivo diz respeito à possibilidade de decretação da prescrição intercorrente em execução judicial de título proveniente de deliberação do Tribunal de Contas da União que determinou o ressarcimento ao erário. (Tomada de Contas Especial nº 1.054.298, Segunda Câmara, Relator Conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão de 10/12/2020, nota de rodapé nº 3.)

A tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 20/4/2020, ao Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), segundo a qual “*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”, alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite, permanecendo imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de processos administrativos no âmbito dos Tribunais de Contas. (Recurso Ordinário nº 1.048.029, Pleno, Relator Conselheiro José Alves Viana, sessão de 11/11/2020, item nº 2 da ementa.)

... o julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886 pelo STF, que fixou, por unanimidade, a seguinte tese para o Tema 899 de repercussão geral: “É prescritível a

pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, não alcança a fase cognitiva de apuração do dano, materializada nos autos do Processo Administrativo nº 752.424, uma vez que a “pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” diz respeito à fase de execução das decisões dos Tribunais de Contas. (Embargos de Declaração nº 1.092.449, Pleno, Relator Conselheiro Gilberto Diniz, sessão de 25/11/2020.)

... tal decisão [no Recurso Extraordinário nº 636.886] alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Assim, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de processos administrativos no âmbito dos Tribunais de Contas. (Embargos de Declaração nº 1.076.903, Pleno, Relator Conselheiro Durval Ângelo, sessão de 25/11/2020.)

... ainda que se busque fazer incidir o entendimento do STF veiculado no Tema de Repercussão Geral n. 899, decorrente do julgamento do Recurso Extraordinário n. 636886 – o qual estipulou que 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) –, recorda-se que tal entendimento foi fixado em fase posterior à formação do título executivo no Tribunal de Contas, ou seja, em momento posterior à prolação da decisão condenatória. É essa a razão pela qual o Tribunal de Contas da União já expressou que “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”. (Embargos de Declaração nº 1.092.257, Primeira Câmara, Relator Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, sessão de 15/12/2020.)

... a análise sobre a existência de eventual prejuízo aos cofres públicos nestes autos não se encontra, neste momento, pelos motivos expostos, inviabilizada pela decisão do STF [no Recurso Extraordinário nº 636.886], a qual, ressalvo, ainda não transitou em julgado ... (Denúncia nº 912.002, Segunda Câmara, Relator Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, sessão de 14/12/2020.)

Ora, nessa oportunidade, não tenho como deixar de reafirmar a inaplicabilidade da Tese para o Tema com Repercussão Geral nº 899 – “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” – a, perdoem-me o truísmo, situações anteriores a uma decisão de Tribunal de Contas.

Aliás, resgatando aqui as minhas anteriores *a)* afirmação de que os Tribunais de Contas não podem se demitir do seu dever-poder de julgar contas e *b)* situação hipotética pertinente ao controle externo, tenho de confessar minha incapacidade para argumentar em prol da prescrição da pretensão ressarcitória de, por exemplo, um concedente que, diante da completa omissão do conveniente, tempestivamente houvesse instaurado, processado e encaminhado a este Tribunal de Contas, para julgamento, a tomada de contas especial.

A verdade, então, é que não se verifica – nem mesmo, e principalmente, no Supremo Tribunal Federal – a prevalência da tese de que prescrevem as pretensões ressarcitórias de entidades e entes públicos a serem analisadas ou já em análise em processo de controle externo, condição que seria imprescindível para que um Tribunal de Contas viesse a declarar prescrição nessas situações.

Mas, ainda que se verificasse essa condição no *ambiente normativo constitucional*, outra condição – que estou denominando *inércia qualificada do titular da pretensão ressarcitória* – teria de estar satisfeita, em cada caso concreto.

Assim, o entendimento outorgado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 636.886 não alcança a fase cognitiva de apuração do dano, pois a “pretensão de ressarcimento ao erário fundada em

decisão de Tribunal de Contas” diz respeito à fase executória, cuja deflagração ocorre apenas após o trânsito em julgado das decisões deste Tribunal.

Feitas essas considerações, mantenho minha compreensão de não ser possível reconhecer a prescrição da pretensão ressarcitória, considerando especialmente que ainda prevalece o entendimento de que o § 5º do art. 37 da Constituição da República consagra a imprescritibilidade, e que a prescritibilidade afirmada na Tese para o Tema com Repercussão Geral nº 899, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, tem aplicabilidade restrita a momento posterior à decisão definitiva do Tribunal de Contas, a qual, no caso, ainda não existe. Para mais, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva pelo Tribunal não impede o ressarcimento ao erário pelos danos causados por aqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos, desde que haja a comprovação dos fatos que tenham efetivamente causado prejuízo material aos cofres públicos.

Contudo, consigno que o Pleno no julgamento dos Recursos Ordinários 1.066.476, 1.077.095, 1.084.258, 1.084.623, 1.082.569, 1.007.801, 977.592, 1.024.392, 1.031.515, 1.015.881, 1.084.527 e 1.054.102, bem como dos Embargos de Declaração 1.092.661, apreciados na Sessão de 28/4/2021, por maioria absoluta, reconheceu a prescrição da pretensão ressarcitória, por considerar que a posição mais atualizada do STF é pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento somente nos casos de reconhecimento da existência de ato doloso de improbidade administrativa, mediante a instauração de processo judicial regido pelas disposições insertas na Lei nº 8.429, de 1992.

Naquela assentada, ficou consignado que, a partir da tese fixada para o Tema nº 899, **“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”**.

Quanto ao prazo da incidência da prescrição da pretensão ressarcitória, o Pleno entendeu aplicável as regras estatuídas na Lei Complementar nº 102, de 2008, com as alterações promovidas pelas Leis Complementares nº 120, de 2011, e nº 133, de 2014, “até que sobrevenha, se for o caso, regulamentação específica para tal”.

Para mais, ficou decidido que o Ministério Público junto ao Tribunal deve ser cientificado, de modo a avaliar a pertinência de acionar o Ministério Público estadual para a adoção das providências cabíveis no âmbito de sua competência, conforme o disposto no art. 32 da Lei Complementar nº 102, de 2008.

Nessa esteira, considerando a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, em homenagem aos princípios da colegialidade, da segurança jurídica e da isonomia, ressalvado meu entendimento pessoal sobre a matéria, impõe-se, também, o reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória, com fundamento nas disposições conjugadas dos arts. 110-A, 110-B e 110-E da Lei Complementar nº 102, de 2008.

III – DECISÃO

Nos termos da fundamentação, em prejudicial de mérito, com fulcro nas disposições conjugadas dos arts. 110-A, 110-B e 110-E da Lei Complementar nº 102, de 2008, voto **1)** pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal; e **2)** ressalvando minha compreensão divergente sobre a matéria e em homenagem aos princípios da segurança jurídica, da colegialidade e da isonomia, pelo reconhecimento, de ofício, com base no entendimento majoritário do Pleno deste Tribunal, em casos análogos, como no julgamento do Recurso

Ordinário 1.066.476, da prescrição da pretensão ressarcitória. Consequentemente, ficam extintos os processos, com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J desse mesmo diploma legal.

Cientifique-se o *Parquet* de Contas do inteiro teor da decisão, para que avalie a viabilidade de acionar o Ministério Público estadual para a adoção das providências cabíveis no âmbito de sua competência, nos termos do disposto no art. 32 da Lei Complementar nº 102, de 2008.

Cumpram-se as disposições regimentais pertinentes e, ao final, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conselheiro Presidente, o meu ponto de vista é bastante claro no sentido de que não é cabível a tese da prescrição quando apurado dano em processos que tramitem nos Tribunais de Contas.

Contudo, o tema da prescrição da pretensão ressarcitória vem atingindo o comportamento das Cortes de Contas desde que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 899 entendeu ser prescritível a ação de ressarcimento fundada em decisão do Tribunal de Contas.

Posteriormente a esta decisão, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON, após longo debate, emitiu a Nota Técnica nº 04/2020 que assim se posicionou:

“4. Por ser matéria sujeita a reserva legal, é imperativo que a positivação do instituto da prescrição seja efetivada com a edição de lei formal, sendo preferível que sua regulamentação se insira no bojo de um diploma processual nacional, garantindo-se, com isso, a uniformidade de tratamento da questão em todos os órgãos de controle externo; alternativamente, as leis orgânicas de cada Tribunal hão de ser alteradas para regulamentar todos os aspectos atinentes à prescrição; e em último caso, ante a premência de resolução das demandas existentes, os Tribunais de Contas devem promover a normatização interna ou a consolidação jurisprudencial acerca do tema, tendo por parâmetro os precedentes do Supremo Tribunal Federal”.

Ou seja, enquanto não sobrevier lei específica, caberá às Cortes de Contas tratar individualmente sobre o tema a fim de consolidar a jurisprudência sobre o assunto.

No caso, o Tribunal Pleno inaugurou o enfrentamento da tese da prescrição da pretensão ressarcitória quando do julgamento do processo nº 1066476, em sessão de 28/04/2021, vindo a, reiteradas vezes, em sessões contínuas desde esta data, reconhecer a referida prejudicial de mérito.

Em recentíssima decisão (25/08/2021), o Tribunal de Contas da União, no julgamento do processo TC 002.071/2015-0, se posicionou no sentido de que as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo; senão, veja-se excerto do referido voto:

“5.2. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 261, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as

consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.”

O tema é espinhoso e ainda contará com inúmeras discussões, acaloradas até, para se apaziguar os entendimentos.

Imbuído desta premissa apaziguadora e pedindo licença ao decano desta Casa, Conselheiro Wanderley Ávila, faço minhas suas razões de decidir sobre o tema, como é de vasto conhecimento deste Tribunal:

“Não hei, todavia, de opor-me cegamente às informadas, refletidas e judiciosas decisões proferidas pela maioria desta Casa em mais de dez processos naquela assentada, v.g., 1.066.476, 1.077.095, 1.084.258, 1.084.623, 1.082.569, 1.007.801, 1.092.661, 1.015.881, 1.084.508, 1.084.527 e 1.054.102 em que, à exceção de meu entendimento e do Conselheiro Gilberto Diniz, o Tema nº 899 não era aplicável. Certamente, tal conduta implicaria uma infinidade de pedidos de vista ou votos divergentes em sessão para fins de ressaltar meu posicionamento sobre a matéria, o que terminaria por injustificadamente privar o jurisdicionado do exercício célere da jurisdição e da duração razoável do processo, constitucionalmente garantida.

Ademais, tendo em vista o posicionamento do Plenário e o fato de que o pedido de vista em sessão não suspende mais o prazo prescricional desde 22/05/2019 no Recurso Ordinário nº 837.563 com a divergência inaugurada pelo Conselheiro Cláudio Terrão, posicionamento em que também fiquei vencido juntamente com o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, aliado ao fato de que não teria meu posicionamento oportunidade de sagrar-se vencedor nem na Segunda Câmara nem no Pleno, não vejo razão de decidir contrariamente à maioria.

Esclareço, ainda, que a mudança no posicionamento desta Corte no Recurso Ordinário nº 837.563, em contrariedade ao que fora decidido no Recurso Ordinário nº 1.007.362, em que fui relator em decisão unânime, sessão de 02/08/2017, acaba por dificultar todo nosso labor, já que a duração média de nossos processos ultrapassa os prazos regimentalmente previstos para prescrição.

Para circunstâncias como a presente, o mais recente posicionamento dos tribunais orienta o respeito ao princípio da colegialidade, que impõe a univocidade do órgão colegiado nas tomadas de decisão, conferindo segurança jurídica ao jurisdicionado e, ao mesmo tempo, garantindo a celeridade de tramitação dos processos.”

Desta forma, em atenção ao princípio da colegialidade, sem embargo de minha opinião divergente sobre o tema, mas para evitar que as decisões desta Casa sejam conflituosas e imponham insegurança jurídica, hei por bem em rever, por ora, meu posicionamento sobre a matéria para, em conformidade com o Relator, acompanhá-lo em seu voto, inclusive para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória nos autos sob comento.

É o voto.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com Vossa Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:
ENTÃO, FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE
MELLO.)

* * * * *

sb/fg

