

Processo: 1102215

Natureza: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargante: Walter José Lessa

Processo referente: 747281, Inspeção Ordinária

Órgão: Prefeitura Municipal de São Lourenço

Interessados: Ana Maria de Melo, Ana Paula de Lorenzo, Carlos Lourenço Motta Martins, Célia Shiguematsu Cavalcanti Freitas Lima, Dalva Maria Bolzoni Ilha, Júlio César Sacramento, Leila Miranda Pereira da Silva, Luiz Antônio de Souza Carvalho, Luiz Carlos Batista, Luiz Henrique Rodrigues, Natalício Tenório Cavalcanti Freitas Lima, Nelson de Almeida Rangel, Paulo Roberto Fazolo Gaspar, Renato Rodrigues, Seila Mara Vasconcelos Junqueira, Sílvio Oliveira de Mello Piantino

Apenso: 1102402, Recurso Ordinário.

Procuradores: Sérgio Bassi Gomes, Daniel Gicovate, OAB/MG 92.793; Fernanda Maia, OAB/MG 106.605; Helta Yedda Torres Alves da Silva, OAB/MG 34.178; José Antônio de Almeida, OAB/MG 42.889; Luciana de Castro Machado, OAB/MG 58.086; Nathane dos Santos Silva Raposo, OAB/MG 122.938; Priscila Newley Kopke, OAB/MG 118.498; Rodrigo Otávio Mazieiro Wanis, OAB/MG 97.482

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

PRIMEIRA CÂMARA – 26/10/2021

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. TEMA 899 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOVO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL PLENO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. RECONHECIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SEGURANÇA JURÍDICA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM ANÁLISE DE MÉRITO.

Reconhece-se a possibilidade de incidência da prescrição da pretensão ressarcitória nas ações de controle que tramitam nesta Casa, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 899.

ACÓRDÃO

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

- I) admitir, preliminarmente, os presentes embargos de declaração;
- II) reconhecer, em prejudicial de mérito, a incidência da prescrição da pretensão de ressarcimento deste Tribunal, nos termos do inciso II do art. 118-A da Lei Complementar n. 102/2008, declarando-se, por conseguinte, a extinção do processo, com resolução de mérito, em conformidade com o preceituado no art. 110-J da referida lei, ficando prejudicado o recurso aviado;

- III) determinar que sejam estendidos os efeitos desta decisão aos Srs. Natalício Tenório Cavalcanti Freitas Lima, Luiz Antônio de Souza Carvalho, Júlio César Sacramento e às Sras. Ana Maria de Melo, Seila Mara Vasconcelos Junqueira;
- IV) determinar que, decidida a questão de ordem, seja dada ciência ao embargante, aos demais envolvidos e respectivos procuradores quanto ao teor desta decisão;
- V) determinar, ainda, o encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, a teor do que dispõe o art. 32, inc. VI, da Lei Complementar n. 102/2008, para as providências cabíveis;
- VI) determinar o arquivamento dos autos, cumpridas as disposições regimentais pertinentes.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz, ressalvado o entendimento deste último sobre a prescrição da pretensão ressarcitória.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 26 de outubro de 2021.

GILBERTO DINIZ
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 26/10/2021

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Walter José Lessa em face de decisão proferida pela Segunda Câmara no dia 14/12/2020, nos autos da Inspeção Ordinária nº 747.281.

Em sessão de julgamento do mesmo Colegiado desse Tribunal de 30/08/2018, o Relator, Conselheiro Gilberto Diniz, manifestou-se, em preliminar de mérito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Quanto às hipóteses indicativas de dano ao erário, o relator considerou materialmente prejudicado o exame dos supostos recebimentos de remuneração a maior pelos ex-secretários municipais, razão pela qual concluiu pela necessidade de arquivamento dos autos, sem resolução do mérito.

Em voto-vista, inaugurei divergência na matéria no que tange a pretensão ressarcitória, indicando valores a serem devolvidos ao erário, em decorrência do recebimento a maior de remuneração pelos ex-secretários municipais e pelo pagamento indevido de despesas com multas e juros ao INSS e ao FGTS por atraso no pagamento, havendo sido aprovado o voto por mim proferido em sessão da Segunda Câmara de 14/12/2020.

O embargante foi condenado ao pagamento dos valores de R\$2.957,24, R\$3.935,55 e R\$1.942,85, o que totaliza a quantia de R\$8.835,64 (oito mil oitocentos e trinta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), pela realização de despesas com pagamento de juros, como se extrai do acórdão disponibilizado no Diário Oficial de Contas do dia 26/05/2021.

Entendeu o embargante não terem ficado claras as razões que fundamentaram sua condenação ao pagamento da quantia de R\$8.835,64 a título de ressarcimento, tornando a decisão ora embargada eivada de obscuridade.

Sustentou, ainda, não haver explicação para o fato desse vice-Prefeito estar sofrendo sanções muito mais severas do que as imputadas ao próprio Prefeito eleito à época.

Por fim, requereu o acolhimento dos embargos opostos, a fim de sanar a obscuridade havida na decisão que o condenou à devolução de valores ao erário.

Autuados e distribuídos os autos a essa relatoria, em 4/8/2021, vieram-me conclusos.

Em síntese, é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO**ADMISSIBILIDADE**

Admito os presentes embargos de declaração.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também admito.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo.

ENTÃO, FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, PELO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

II.1 Questão de Ordem – Prejudicial de Mérito

Da Prescrição da Pretensão de Ressarcimento do Dano ao Erário

Antes de analisar as razões de recurso propriamente ditas, entendo por necessário verificar a ocorrência, ou não, do instituto da prescrição ressarcitória, uma vez que o Pleno deste Tribunal mudou seu entendimento sobre o tema. Por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, devendo ser avaliada em caráter prejudicial ao mérito, e, se for o caso, reconhecida de ofício nos termos do art. 110-A, parágrafo único, da Lei Complementar nº 102/2008, passo ao seu exame.

A partir de uma interpretação literal do dispositivo constante do § 5º do art. 37 da Constituição da República, tem-se que os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário serão fixados por lei, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Partindo-se da premissa de que cabe a toda pessoa natural ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, nos termos do parágrafo único do art. 70 da Constituição da República, prestar contas, em razão de sua subsunção a normas mais restritivas do que aquelas às quais se submete o cidadão na gestão de seu próprio patrimônio, é indiscutível a necessidade de maior rigor na condução da matéria, a exigir que o gestor público não se descure de sua missão de gerir interesses da coletividade.

A matéria vem sendo amplamente discutida no Supremo Tribunal Federal, fazendo-se necessário tecer alguns comentários sobre o assunto, a fim de melhor compreender o alcance e a aplicação desses entendimentos no âmbito dos Tribunais de Contas.

No que tange especificamente à (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, foi reconhecida a repercussão geral dos temas abaixo descritos, a saber.

Em 3/2/2016, o Supremo deliberou o **Tema nº 666** da Repercussão Geral, fixando a tese de que “*é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*”, não abarcando, nesse cenário, causas relativas a atos cometidos no âmbito de relações jurídicas de caráter administrativo, restringindo-se a atos danosos ao erário que violem exclusivamente normas de Direito Privado.

Em 8/8/2018, apreciando o **Tema nº 897**, decidiu o Suprema Corte que “*são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*”. Nesse caso, o cerne da questão foi a constitucionalidade do reconhecimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ato de improbidade administrativa, em especial, porque a ação de ressarcimento não visa a condenação do agente, e sim, impedir a malversação do bem público. Contudo, em razão do princípio da independência das instâncias e visando assegurar o regular desenvolvimento dos processos de controle externo, há que se avaliar com cautela a incidência da matéria tratada, relativamente aos processos em trâmite nesta Casa, uma vez que ainda imprecisos os contornos do referido julgado.

Registre-se, ainda, que quanto à pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, tem-se apenas que foi admitida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no **Tema nº 899**, em 3/6/2016. Acerca do Recurso Extraordinário nº 636.886, o Tribunal do Contas da União, julgando tomada de contas especial, condenou ex-diligente a restituir aos cofres públicos valores recebidos por meio do convênio. Tendo em vista que a parte não cumpriu a obrigação, a União foi levada a ajuizar ação de execução de título executivo extrajudicial. Em decisão da primeira instância da Justiça Federal de Alagoas, a prescrição foi reconhecida de ofício, extinguindo-se o processo de execução fiscal. Seguidamente, ao julgar recurso, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5) manteve o entendimento da sentença. A União apontou ofensa ao artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, alegando não ser aplicável a decretação de prescrição de ofício (artigo 40, parágrafo 4º, da Lei 6.830/1980) às execuções de título extrajudicial propostas com base em acórdão do Tribunal de Contas da União, o que implica no dever de ressarcimento ao erário. Sob esse aspecto, limitou-se o debate à existência, ou não, de legitimidade constitucional no que tange ao reconhecimento da prescrição em processo de execução de título condenatório expedido por Tribunais de Contas, com a finalidade de obter o ressarcimento em virtude de infração ao regime de direito público, ou seja, a questão estava em traçar o alcance da norma constante do § 5º do art. 37 da Constituição. Frise-se que o que estava em discussão, de início, era tão somente a fase judicial de cobrança do título executivo extrajudicial consubstanciado na decisão das Cortes de Contas, não atingindo diretamente os processos de contas em trâmite nos Tribunais de Contas.

Impugnada a matéria por meio de Embargos de Declaração interpostos pela União, no bojo do Recurso Extraordinário 636.886 (TEMA 899/STF), houve grande expectativa na modulação dos efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Encerrado o julgamento dos Aclaratórios, em 20/8/2021, entendeu a Corte Suprema que a prescrição da pretensão ressarcitória somente atingiria a fase posterior à constituição do título executivo extrajudicial, ou seja, após as Cortes de Contas proferirem suas decisões imputando a ocorrência de dano ao responsável.

Nesses termos ficou decidido, ao se negar provimento aos Embargos, *verbis*:

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

Reitere-se: Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), por enquadrar-se no conceito de dívida ativa não tributária da União, conforme estatui o art. 30, § 2º, da Lei 4.320/64.”

Percebe-se que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, de modo a **resguardar a atribuição constitucional dos Tribunais de Contas, para apurar, em período de tempo que considere razoável, o dano e indicar o responsável por sua ocorrência, cabendo ao ente lesado a observância do prazo prescricional para a execução dessa decisão.**

Na Nota Técnica nº 04/2020, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON, 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”.

Logo, enquanto não sobrevier lei específica, caberá às Cortes de Contas tratarem individualmente do tema, a fim de consolidar a jurisprudência sobre o assunto.

Embora tenha externado posicionamento firme sobre a imprescritibilidade do dano, conforme manifestação nos processos ns. 1.077.011, 1.077.094, 1.013.185 e 1.095.289¹, e em muitos outros, situação nova, definida pelo Tribunal Pleno desta Casa, levou-me a uma maior reflexão sobre o tema.

O Tribunal Pleno inaugurou o enfrentamento da tese da prescrição da pretensão ressarcitória neste Tribunal, no julgamento do Processo nº 1.066.476, em sessão de 28/4/2021, vindo a, reiteradas vezes, em sessões contínuas desde a mencionada data, reconhecer a prejudicial de mérito².

Outro ponto a destacar é que o Tribunal de Contas da União, em recentíssima decisão (25/8/2021) proferida 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. Segue 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.”

¹ Nos processos citados, quedei-me vencido em razão de ter sustentado a tese da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória.

² Vide decisões proferidas nos bojos dos Recursos Ordinários nºs 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 nºs 1.092.661, na mesma sessão de julgamento, reconhecendo, por maioria absoluta, a prescrição da pretensão ressarcitória, ao argumento de que a posição mais atualizada do STF é no sentido de que a imprescritibilidade das ações de ressarcimento compreende apenas os casos em que verificado ato doloso de improbidade administrativa, consoante as disposições da Lei nº 8.429, de 1992.

Grande é o esforço para que sejam aclarados todos os pontos controvertidos que incidem sobre a sistemática da prescrição, sobretudo quando envolve a obrigação de recompor o erário. O fato de não se tratar puramente da proteção do patrimônio de uma entidade abstrata, como o Estado, mas do patrimônio de uma coletividade, a chamada “coisa pública”, devidamente amparada pelos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, não é tarefa das mais simples.

Portanto, embora tenha defendido, por algum tempo, opinião divergente sobre o assunto, compreendi que tal conduta poderia resultar em inaceitável delonga na tramitação processual, bem como causar insegurança jurídica aos jurisdicionados, razão pela qual, em respeito ao princípio da colegialidade, que impõe a univocidade do órgão colegiado nas tomadas de decisão, passei a rever a contagem dos prazos processuais, com o fito de identificar os marcos da prescrição incidente nas ações de controle que aqui tramitam.

Com essa **nova leitura acerca da questão atinente à prescrição ressarcitória**, sobretudo a partir do pronunciamento recente de outros órgãos, bem como dos inúmeros precedentes firmados nesta Corte, há de ser observado o **regramento legal adotado para a prescrição punitiva, cuja aplicação analógica se faz necessária até que sobrevenha regulamentação específica**.

A Lei Complementar Estadual nº 133, de 5/2/2014, que promoveu alterações na Lei Orgânica deste Tribunal, Lei Complementar Estadual nº 102, de 17/1/2008, modificou a aplicação dos institutos da prescrição da pretensão punitiva e da decadência nos processos que tramitam na Corte de Contas mineira.

Portanto, à vista de matéria de ordem pública, cujo reconhecimento de ofício se faz obrigatório, verifiquei que fora proferida decisão de mérito nos autos de Inspeção, a despeito de já ter se consolidado a prescrição da pretensão ressarcitória no processo, uma vez que ultrapassado o período de oito anos, desde a ocorrência da primeira causa interruptiva, qual seja, a Portaria DAM/DAE nº 196/2007, que determinou a realização de Inspeção Ordinária na Prefeitura de São Lourenço, datada de 17/9/2007.

Acerca da prescrição, assim dispõe o inciso II do art. 118-A da Lei Complementar Estadual nº 102/2008:

Art. 118-A – Para os processos que tenham sido autuados até 15 de dezembro de 2011, adotar-se-ão os prazos prescricionais de:

[...]

II - oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo;

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, rever meu posicionamento para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória** nos autos sob comento, nos moldes do dispositivo legal supracitado, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, conforme o art. 110-J, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

Por ora, considero prejudicada à análise das razões recursais apresentadas, tendo em vista a necessidade premente de me **alinhar ao posicionamento majoritário desta Corte de Contas** pelo reconhecimento da incidência da prescrição nas ações de ressarcimento que aqui tramitam, consoante o Tema 899 julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido, **devem os efeitos dessa decisão alcançar**, também, o Sr. Natalício Tenório Cavalcanti Freitas Lima, condenado a devolver ao erário a quantia de R\$1.142,17, o

Sr. Luiz Antônio de Souza Carvalho, condenado ao valor de R\$23.050,78, a Sra. Ana Maria Mello, pelo valor de R\$9.690,06, a Sra. Seila Mara Vasconcelos Junqueira, pela quantia de R\$501,59, e o Sr. Júlio César Sacramento, pelos valores recebidos a maior de R\$6.627,08.

III – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, em prejudicial de mérito, reconheço a incidência da prescrição da pretensão de ressarcimento neste Tribunal, nos termos do inciso II do art. 118-A da Lei Complementar nº 102/2008, devendo ser extinto o processo, com resolução de mérito, em conformidade com o preceituado no art. 110-J da referida lei, prejudicado o recurso aviado.

Determino, ainda, que sejam estendidos os efeitos dessa decisão aos Srs. Natalício Tenório Cavalcanti Freitas Lima, Luiz Antônio de Souza Carvalho, Júlio César Sacramento e às Sras. Ana Maria Mello, Seila Mara Vasconcelos Junqueira,

Decidida a questão de ordem, cientifique-se o embargante, os demais envolvidos e respectivos procuradores quanto ao teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, a teor do que dispõe o art. 32, inc. VI, da Lei Complementar nº 102/2008, para as providências cabíveis.

Cumpridas as disposições regimentais pertinentes, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Ressalvando minha compreensão divergente sobre a matéria, conforme exposto no voto-vista que proferi no julgamento do Recurso Ordinário nº 1.054.102, na sessão plenária de 28/4/2021, também voto pelo reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória, com fundamento no inciso I do art. 110-C e no inciso II do art. 118-A da Lei Complementar nº 102, de 2008, tendo em vista o entendimento majoritário do Pleno deste Tribunal consolidado em casos análogos, como no julgamento do Recurso Ordinário 1.066.476, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, da colegialidade e da isonomia.

ENTÃO, FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA, RESSALVADO O ENTENDIMENTO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

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

* * * * *