Gabinete da Conselheira Susana Maria Fontes Azevedo Freitas

PROCESSO TC : 219197/2014
ORIGEM : Prefeitura Municipal de Divina Pastora
ASSUNTO : Representação
REPRESENTANTE: Ministério Público de Contas
REPRESENTADO : Sylvio Maurício Mendonça Cardoso
ADVOGADO (S) : Cristiano Pinheiro Barreto – OAB/SE 3.656
Letícia Cabral Melo Sobral – OAB/SE 7.639
PROCURADOR : Eduardo Santos Rolemberg Côrtes – Parecer nº 2115/2022
RELATORA : Conselheira Susana Maria Fontes Azevedo Freitas

DECISÃO TC 23652 **PLENO**

EMENTA: Representação. Prefeitura Municipal de Divina Pastora. Achados de Relatório do Auditoria. Resíduos Sólidos. Prescrição da Pretensão Punitiva. Pelo Arquivamento. Decisão Unânime.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decide o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão do Pleno, sob a Presidência do Flávio Conceição de Oliveira Neto, por unanimidade dos votos, pelo **ARQUIVAMENTO** da Representação, nos termos do voto da Conselheira Relatora.

Aracaju, 02 de fevereiro de 2023.

Susana Maria Fontes Azevedo Freitas

Conselheira Relatora

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 08/03/2023 10:06:36
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 08/03/2023 10:18:14
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 08/03/2023 22:21:17

RELATÓRIO

Trata-se de Representação acerca de achados da Auditoria Operacional nº 05/2014, que analisou a regularidade de contratos para gestão de resíduos sólidos entre a empresa Estre Ambiental S.A e alguns municípios sergipanos, sendo o presente Processo relacionado ao Município de Divina Pastora.

Após análise da documentação, a Coordenadoria de Engenharia, através da Informação n° 010/2018 (fls. 509/513), concluiu pela existência de irregularidades.

O representante do Ministério Público de Contas à época, Luis Alberto Meneses**,** por meio do Despacho n° 028/2018 (fl. 522), opinou pela autuação do feito.

Após, o expediente foi autuado como Representação, conforme da ata da 26ª Sessão Ordinária do Pleno, de 09 de agosto de 2018 (fls. 530/534).

Com a posse dos autos, a 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção proferiu o Parecer nº 340/2020 (fls. 545/546), no qual opinou pelo envio do processo à COENG, com sugestão de citação do gestor.

Citado, o gestor apresentou defesa e documentos (fls. 554/1021).

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Engenharia, através do Parecer nº 08/2022 (fls. 1031/1036), concluiu pela permanência de algumas irregularidades, opinando pela Procedência da Representação, com aplicação de multa.

Através do Parecer nº 2115/2022, (fls. 1052/1055) o Procurador Eduardo Santos Rolemberg Côrtes manifestou-se pelo Arquivamento, ante a prescrição da pretensão punitiva.

Após, os autos vieram-me conclusos para o julgamento.

É o Relatório.

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 08/03/2023 10:06:36
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 08/03/2023 10:18:14
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 08/03/2023 22:21:17

VOTO DA RELATORA

Como dito, versam os autos de Representação acerca de achados da Auditoria Operacional nº 05/2014, que analisou a regularidade de contratos para gestão de resíduos sólidos entre a empresa Estre Ambiental S.A e alguns municípios sergipanos, sendo o presente Processo relacionado ao Município de Divina Pastora.

Em que pese a Representação tenha sido devidamente instruída pela Coordenadoria de Engenharia, emitindo o Parecer pela sua Procedência, assiste razão ao Representado quanto à ocorrência de prescrição, conforme será desenvolvido a seguir. Por se tratar de matéria prejudicial ao mérito da demanda, os fatos narrados e suas supostas irregularidades não serão aqui apreciadas.

Sabe-se que a prescrição é a perda da possibilidade de se exigir uma prestação decorrente de uma relação jurídica, em virtude de seu não exercício em determinado lapso temporal.

O objetivo do instituto, então, é proporcionar a segurança das relações jurídicas, servindo como proteção contra o exercício perpétuo do poder persecutório do Estado. Ademais, visa assegurar a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, com vistas à efetividade da prestação jurisdicional.

A Constituição da República dispõe, em seu art. 37, §5º, que "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".

Com base no trecho "ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento", a jurisprudência firmou, inicialmente, o posicionamento no sentido de que as pretensões ressarcitórias seriam imprescritíveis. Neste sentido, o art. 68, §2º, da Lei Orgânica do TCE/SE (LC Estadual nº 205/2011):

> **§2º** Não incide prescrição quanto às apurações relativas à verificação de danos ao erário, e ao seu ressarcimento, nos termos do art. 37, §5º da Constituição Federal.

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 08/03/2023 10:06:36
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 08/03/2023 10:18:14
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 08/03/2023 22:21:17

O ponto nevrálgico, então, seria o limite da interpretação do art. 37, §5º. Sobre o tema, vejamos a mudança de percepção do celebrado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello[1]:

> Até a 26ª edição deste Curso, admitimos que, por força do §5º do Art. 37, de acordo com o qual os prazos de prescrição para ilícitos causados ao erário serão estabelecidos por lei, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, estas últimas seriam imprescritíveis. É certo que aderíamos a tal entendimento com evidente desconforto, por ser óbvio o desacerto de tal solução normativa. […] Como explicar então o alcance do Art. 37, §5º? Pensamos que o que se há de extrair dele é a intenção manifesta, ainda que mal expressada, de separar os prazos de prescrição do ilícito propriamente, isto é, penal, ou administrativo, dos prazos de ações de responsabilidade, que não terão porque obrigatoriamente coincidir. Assim, a ressalva para as ações de ressarcimento significa que terão prazos autônomos em relação aos que a lei estabelecer para as responsabilidades administrativas e penais.

O professor conclui que o legislador constituinte, com a ressalva prevista no art. 37, §5º, quis tão somente registrar a possibilidade de se estabelecer prazos diferentes para a responsabilização do agente (prescrição da pretensão punitiva) e para o ressarcimento ao erário (prescrição da pretensão ressarcitória).

No decorrer dos últimos anos, o STF foi provocado a analisar este dispositivo da Constituição de 1988, alcançando algumas conclusões que indicam a mesma mudança de posicionamento, um verdadeiro *over ruling*. Vejamos:

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886/AL, o Supremo se posicionou no sentido de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, conforme a Tese de Repercussão Geral nº 899.

Assim, na execução de eventual Decisão de ressarcimento, caso a Fazenda Pública deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de 5 (cinco) anos, haverá a aplicação do posicionamento emanado do RE nº 636.886/AL.

[1] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1084.

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 08/03/2023 10:06:36
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 08/03/2023 10:18:14
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 08/03/2023 22:21:17

Outra relevante decisão ocorreu no julgamento do RE 852.475/SP, quando foi fixada a Tese de Repercussão Geral nº 897, segundo a qual "são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa". Ainda, no julgamento do RE 654.833/AC, o Plenário do STF firmou entendimento segundo o qual "é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental".

A posição acima indica que a Corte Suprema vem se alinhando no sentido de que não existe imprescritibilidade das ações de ressarcimento de forma genérica, mas tão somente em casos bastante específicos, notadamente nos atos dolosos por improbidade administrativa (RE 852.475/SP) e nos casos de dano ambiental (RE 654.833/AC).

Em consonância com os tais julgados do STF, em outubro de 2022, o Tribunal de Contas da União (TCU) publicou a Resolução nº 344/2022, regulamentando a prescrição para o exercício das pretensões punitivas, de ressarcimento e executória, no âmbito dos processos de sua competência:

> **Art. 1º A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas da União**, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, regulamentada por esta resolução. (Resolução – TCU Nº 344, de 11 de outubro de 2022).
> **Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitivas e de ressarcimento,** contados do termo inicial indicado no art. 4º.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas de Sergipe já vem se posicionando, como por exemplo no Processo TC nº 000290/2012, de relatoria do Conselheiro Alexandre Lessa, no qual a Primeira Câmara decidiu, em 07/06/2022, que seria inaplicável ao caso a imputação de débito e multa ante a prescrição, fundamentando a Decisão nos recentes julgados do Supremo.

Por fim, a Lei Orgânica desta Corte tratou do tema da prescrição nos arts. 68 e 69. O art. 69, §1º, inciso III, da LC Estadual nº 205/2011 preceitua que o marco inicial para contagem do prazo é a data do fato. Já o §3º do mesmo dispositivo prevê

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:39482807568 em 08/03/2023 10:06:36
Arquivo assinado digitalmente por FLAVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 08/03/2023 10:18:14
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 08/03/2023 22:21:17

que se interrompe a prescrição pela notificação válida do responsável ou pela interposição de recurso.

No presente caso, os fatos se referem ao ano de 2014 e o prazo foi interrompido pela notificação do gestor para apresentar defesa, em 1º de outubro de 2021. Desta forma, tendo transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data do fato e a primeira notificação válida, constatada está a prescrição da pretensão punitiva.

Pelo exposto, ante a ocorrência de prescrição, acompanho o entendimento do *Parquet* de Contas e VOTO pelo ARQUIVAMENTO da Representação.

Pelo Arquivamento da Representação.

É como voto.

Posto isso, e

Considerando a documentação que instrui o processo;

Considerando a análise e pronunciamento da Coordenadoria oficiante;

Considerando a manifestação nos termos do Parecer de nº 2115/2022, do *Parquet* de Contas;

Considerando a ausência dos advogados **Cristiano Pinheiro Barreto** – OAB/SE 3.656 e **Letícia Cabral Melo Sobral** – OAB/SE 7.639, constante nos autos;

Considerando o relatório e voto da Conselheira Relatora;

Considerando o que mais consta dos autos,

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 08/03/2023 10:06:36
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 08/03/2023 10:18:14
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 08/03/2023 22:21:17

Gabinete da Conselheira Susana Maria Fontes Azevedo Freitas

DECISÃO TC 23652

DECIDE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão Plenária, realizada no dia 02 de fevereiro de 2023, por unanimidade de votos, pelo ARQUIVAMENTO da Representação.

Participaram do julgamento os Conselheiros: **Flávio Conceição de Oliveira Neto** – Presidente, **Ulices de Andrade Filho** – Vice-Presidente, **Susana Maria Fontes Azevedo Freitas** – Relatora, **Carlos Pinna de Assis**, **Luiz Augusto Carvalho Ribeiro** e **Luis Alberto Meneses**, com a presença do Procurador-Geral **João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello**.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em 09 de março de 2023.

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO
Conselheiro Presidente

SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS
Conselheira Relatora

Fui presente:

João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 08/03/2023 10:06:36
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 08/03/2023 10:18:14
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 08/03/2023 22:21:17