Gabinete da Conselheira Susana Maria Fontes Azevedo Freitas

DECISÃO TC 23483

PROCESSO TC : 000396/2011
ORIGEM : Prefeitura Municipal de Neópolis
ASSUNTO : Denúncia
DENUNCIANTE : Marcelo Guedes Souza
DENUNCIADO : Felipe Feitosa Barreto
ADVOGADO : Luiz Marcelo da Fonseca Filho – OAB/SE nº 4010
ÁREA OFICIANTE: 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção
PROCURADOR : João Augusto Bandeira de Mello – Parecer nº 165/2015
RELATORA : Conselheira Susana Maria Fontes Azevedo Freitas

DECISÃO TC 23483 PLENO

EMENTA: Denúncia. Supostas irregularidades na contratação de serviços de filmagens de prédios e logradouros públicos do município de Neópolis. Ocorrência da prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória. Prejudicial de mérito. Pelo Arquivamento. Decisão Unânime.

DECISÃO

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

Aracaju, 03 de novembro de 2022.

Susana Maria Fontes Azevedo Freitas
Relatora

Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 17/11/2022 09:05:18
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 17/11/2022 13:20:58
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/11/2022 06:50:03

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Denúncia, formulada pelo ex-prefeito de Neópolis Marcelo Guedes Souza, em face do também ex-prefeito Felipe Feitosa Barreto, com o objetivo de apurar supostas irregularidades na contratação de serviços sem licitação no município.

De acordo com o denunciante, em 22 de maio de 2009, o então prefeito Felipe Feitosa Barreto teria contratado a empresa "Rômulo Mário Daltro Pinto – ME", com o objetivo de filmar prédios públicos, ruas, praças e escolas localizadas na sede e povoados do município, pelo montante de R$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

Afirma, ainda, que a contratação ocorreu sem licitação, mesmo não se enquadrando em nenhum dos casos de dispensa ou inexigibilidade, o que violaria a obrigatoriedade de licitar prevista na Lei Federal nº 8.666/93.

Com a posse dos autos, a 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção lançou a Informação Preliminar n° 15/2011 (fls. 17/19), aduzindo que não visualizou a comprovação do serviço executado nem a justificativa para a contratação sem licitação. Mencionou que a empresa contratada não possui, em seu ramo de atividade, autorização para realização de filmagens e/ou produção de filmes.

Notificado (fl. 26), o denunciado ofereceu sua defesa às fls. 28/36. Afirmou que a contratação se deu de forma direta em virtude da situação de emergência em que se encontrava o município quando de sua posse. Relatou, também, que na Prefeitura não havia registros de contratos, licitações, informações contábeis e demais documentos necessários à manutenção dos serviços essenciais da coletividade. Argumentou que as filmagens serviriam para elaborar um plano de governo mais efetivo, tudo isto devido à situação deixada pelo antecessor.

Diante dos pedidos formulados na peça defensiva, o Protocolo foi encaminhado à Coordenadoria Jurídica, que opinou pelo indeferimento dos pedidos, segundo o Parecer nº 273/2011 (fls. 42/45).

Arquivo assinado digitalmente por JOAO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 17/11/2022 09:05:18
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 17/11/2022 13:20:58
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/11/2022 06:50:03

Após, o denunciado apresentou nova manifestação, alegando cerceamento da defesa e ratificando todos os pedidos anteriores (fls. 50/55).

A 1ª CCI apresentou a Informação nº 88/2011 (fls. 61/64), sugerindo a notificação de Marcelo Guedes Souza e a empresa contratada.

Instado a se manifestar, o Procurador João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, através do Despacho nº 180/2011 (fl. 74), opinou pela autuação como Denúncia, ratificando a sugestão encaminhada pela 1ª CCI no sentido de notificar Marcelo Guedes Souza e o representante legal da empresa contratada.

Autuado o Protocolo, consoante Certidão acostada à fl. 75 dos autos, foram emitidas as Notificações nº 1043/2011 e nº 1044/2011 (fls. 78/79).

Marcelo Guedes Souza apresentou resposta às fls. 93/94 e documentos às fls. 95/553. Já Rômulo Mário Daltro Pinto não fora localizado, sendo citado por Edital (fl. 562), mas sem que houvesse manifestação de sua parte (fl. 564).

Ao final da instrução, a 1ª CCI apresentou a Informação nº 56/2013 (fls. 581/582), sugerindo o julgamento pela Procedência da presente Denúncia.

O Procurador de Contas oficiante apresentou o Parecer n° 165/2015 (fls. 592/596), opinando pela Procedência da Denúncia, com imputação de débito a Felipe Feitosa Barreto, multa e o encaminhamento da Decisão ao Ministério Público Estadual.

Submetido o Processo ao crivo desta Conselheira, foi proferida Decisão no sentido da Procedência da Denúncia, com ressarcimento ao erário, além de sanção administrativa e remessa de cópia dos autos ao Ministério Público de Sergipe (fls. 617/625).

Às fls. 635/643, verifico Recurso de Reconsideração nº 000050/2017, interposto por Felipe Feitosa Barreto, alegando nulidade por ausência de intimação do advogado e cerceamento de defesa.

A Coordenadoria Jurídica, através do Parecer nº 685/2016 (fls. 645/649), manifestou-se pela admissibilidade do Recurso, sendo-o admitido pela Presidência desta Corte.

Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 17/11/2022 09:05:18
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 17/11/2022 13:20:58
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/11/2022 06:50:03

Encaminhados os autos à 6ª CCI, esta, através do Parecer Técnico nº 37/2017 (fls. 654/670), opinou pelo acolhimento da preliminar suscitada. Não sendo acolhida a preliminar, sugeriu o Improvimento do recurso, fundamentando seu opinativo na ausência de razões ou documentos aptos a sanarem a irregularidade apontada na Denúncia.

O Ministério Público de Contas, por meio do Procurador João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, em Parecer nº 187/2017 (fls. 673/677), opinou pelo Provimento do Recurso.

A Conselheira Maria Angélica Guimarães Marinho, Relatora do Recurso de Reconsideração, relatou o Acórdão TC nº 3287/2017 no sentido do seu Provimento, anulando a Decisão TC nº 19.443/2016 – Pleno, emitida na Denúncia em apreço (fls. 681/686).

Após a publicação do Acórdão no D.O.E., em 21/12/2017 (fl. 699), o Processo foi remetido a esta Conselheira, conforme Despacho nº 834/2022, datado de 12/04/2022, dando continuidade ao feito (fl. 704).

É o Relatório.

Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 17/11/2022 09:05:18
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 17/11/2022 13:20:58
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/11/2022 06:50:03

VOTO DA RELATORA

Como dito, trata-se de Denúncia formulada pelo ex-prefeito de Neópolis, Marcelo Guedes Souza, em face do também ex-prefeito, Felipe Feitosa Barreto, com o objetivo de apurar supostas irregularidades na contratação de serviços sem licitação no município.

Pois bem. Em que pese a Denúncia tenha sido devidamente instruída pela 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção, emitindo o Parecer pela sua Procedência, com aplicação de multa sancionatória e recomposição de valores ao erário, observo a ocorrência de prescrição (punitiva e ressarcitória)**,** conforme será desenvolvido a seguir. Ademais, por tratar-se de matéria prejudicial ao mérito da demanda, os fatos denunciados e suas supostas irregularidades não serão aqui apreciados.

Ressalto, ainda, a possibilidade de reconhecimento de ofício da ocorrência da prescrição (punitiva e ressarcitória), por tratar-se de matéria de ordem pública, podendo, inclusive, ser alegada a qualquer momento da instrução processual.

Dito isso, rememore-se que a prescrição é o instituto que visa proporcionar a segurança das relações jurídicas, servindo como proteção contra o exercício perpétuo do poder persecutório do Estado. Ademais, objetiva assegurar a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A contrário sensu, a imprescritibilidade garante que algumas pretensões não sofram o efeito deletério do tempo, porque, de tão importantes, na própria essência, devem ser mantidas indefinidamente.

Conceitualmente, prescrição é a perda da possibilidade de se levar ao Poder Judiciário a discussão de uma pretensão jurídica pautada em um direito subjetivo, em virtude de seu não exercício em determinado lapso temporal.

Embora a Constituição da República não disponha de forma expressa sobre prescrição e decadência, "a criação desses institutos pelos Tribunais de

Arquivo assinado digitalmente por JOAO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 17/11/2022 09:05:18
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 17/11/2022 13:20:58
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/11/2022 06:50:03

Contas nas diversas unidades federativas alinha-se com a interpretação mais consentânea com a CF/1988, notadamente o caráter excepcional das regras de imprescritibilidade" (ADI nº 5.384/MG).

A Carta Magna 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 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.

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 Artigo 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 Artigo 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**

[1] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.980. [004]

Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 17/11/2022 09:05:18
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 17/11/2022 13:20:58
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/11/2022 06:50:03

> **que a lei estabelecer para as responsabilidades administrativas e penais.** [Grifou-se]

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. 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.

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).

Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 17/11/2022 09:05:18
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 17/11/2022 13:20:58
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/11/2022 06:50:03

Em consonância com os tais julgados do STF, em outubro do corrente ano, o Tribunal de Contas da União (TCU) publicou a Resolução nº 344/2022, regulamentando a prescrição para o exercício das pretensões punitiva, 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 §3º do mesmo dispositivo prevê que se interrompe a prescrição pela notificação válida do responsável ou pela interposição de recurso. No caso em apreço, o prazo foi interrompido pela notificação do denunciado para apresentar defesa (art. 69, §3º, inciso I, LC nº 205/11), *in casu*, em 1º de abril de 2011.

Assim, tendo transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data da citação válida do denunciado e o presente momento, constatada está a prescrição da pretensão punitiva (para aplicação de multa) e ressarcitória (para imputação de débito).

Declarada a prescrição no âmbito das Cortes de Contas, resta impossibilitada a imputação de débito e multa sancionatória ao denunciado. Para tanto, acolho como fundamentação jurídica do presente voto as razões

Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ CARLOS SILVEIRA MENDONÇA:36702790759 em 18/11/2022 06:50:03
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 17/11/2022 13:20:58
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/11/2022 06:50:03

de decidir (*ratio decidendi*) das teses firmadas sob o regime da repercussão geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, Temas nºs 897 e 899, bem como valho-me da analogia *in bonam partem* na aplicação da Resolução do Tribunal de Contas da União nº 344/2022.

Com base em tudo que foi exposto, e ante a impossibilidade de apreciação do mérito em virtude da ocorrência da prescrição, VOTO pelo ARQUIVAMENTO da Denúncia.

Pelo Arquivamento da Denúncia, em razão da ocorrência da prescrição. É como voto.

Posto isso, e

Considerando a documentação que instrui o processo;

Considerando a análise e pronunciamento da CCI oficiante;

Considerando a manifestação nos termos do Parecer de nº 165/2015, do Ministério Público de Contas;

Considerando a ausência do advogado **Luiz Marcelo da Fonseca Filho** – OAB/SE nº 4.010 certificada nos autos;

Considerando o relatório e voto da Conselheira Relatora;

Considerando o que mais consta dos autos.

Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 17/11/2022 09:05:18
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 17/11/2022 13:20:58
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/11/2022 06:50:03

DECISÃO TC 23483

DECIDE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão Plenária, realizada no dia 03 de novembro de 2022, por unanimidade de votos, pelo ARQUIVAMENTO da Denúncia, em razão da ocorrência da prescrição.

Participaram do julgamento os Conselheiros: **Flávio Conceição de Oliveira Neto** – Presidente, **Maria Angélica Guimarães Marinho** – Corregedora, **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 17 de novembro de 2022.

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

Flávio Conceição de Oliveira Neto
Presidente

Susana Maria Fontes Azevedo Freitas
Relatora

Fui presente:

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

Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 17/11/2022 09:05:18
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 17/11/2022 13:20:58
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/11/2022 06:50:03