



RELATÓRIO E VOTO Nº 73/2021 - GCCS

Cuidam os presentes autos de nº 201900047002342 sobre Recurso de Reconsideração interposto pela empresa MEDCOMERCE Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda., em face do Acórdão nº 1660/2019, mediante o qual foram julgadas irregulares as contas objeto da Tomada de Contas Especial (processo nº 200900047002698), instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás (SES/GO). A mencionada TCE teve por objetivo a apuração de irregularidades verificadas no Pregão Presencial de nº 053/2005, bem como contrato e sua execução, tendo por objeto a aquisição de medicamentos de alto custo por aquela Pasta.

Resumidamente, observa-se na decisão vergastada que o Plenário deste Tribunal de Contas julgou irregulares as contas objeto da tomada de contas especial, com fulcro nos art. 209, III, 'c', do RITCE-GO c/c art. 74, III, da Lei Estadual nº 16.168/2007 (LOTCE-GO), bem como imputou à recorrente o débito no valor de R\$ 240.117,78 (duzentos e quarenta mil, cento e dezessete reais e setenta e oito centavos), a ser acrescido de juros de mora e atualização monetária a partir da data do recebimento dos recursos.

A nobre Presidência desta Corte, em seu juízo de admissibilidade recursal, conheceu do recurso de reconsideração, atribuindo-lhe efeito suspensivo nos termos do art. 125 da Lei Estadual nº 16.168/2007.

Em suas razões recursais a recorrente afirma ter obedecido fielmente aos ditames licitatórios, bem como as determinações e entendimentos exarados à época pela SES/GO, assevera a inexistência da obrigação de desonerar, afirmando que Convênio CONFAZ ICMS nº 87/02 jamais determinou fosse a desoneração feita em 17% (dezessete por cento), mas sim, determinou fosse abatido do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal. Afirma que sua conduta ao longo da execução do contrato foi pautada no Parecer da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás e no atual entendimento da SES/GO acerca de desoneração do ICMS. Elenca a sua tese argumentativa o princípio da presunção de validade dos atos administrativos e a existência de perícia já realizada em ação judicial, bem como a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Pleiteia, alternativamente, a redução da condenação levando-se em consideração o cálculo de ICMS com aplicação da alíquota de 10% ao invés de 17% (base de cálculo reduzida), em cumprimento ao RCTE/GO, e que tal quantia, por sua vez, seja compensada com o crédito da empresa atualmente existente e ilegalmente retido pela Secretaria de Saúde do Estado de Goiás.

Instado a se manifestar, o Serviço de Contas do Governo - Supervisão I, pronunciou-se no sentido de que as razões recursais apresentadas não foram capazes de afastar o entendimento previamente adotado no Acórdão atacado, no mérito, entende que o recurso de reconsideração deve ser negado provimento, mantendo-se incólume o Acórdão nº 1660/2019, do Tribunal Pleno desta Corte.



O Ministério Público de Contas em seu judicioso parecer também opinou pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto, e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório. Passo ao VOTO.

A competência do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, para apreciar Recurso de Reconsideração, tem amparo nos artigos 120, inciso I e 125, da Lei nº 16.168/07, bem como nos artigos 328, inciso I e 343 do Regimento Interno desta Corte.

Uma vez conhecido o recurso pela Presidência desta Corte, passa-se ao seu exame.

Insurge-se a recorrente quanto à condenação imposta pelo Acórdão nº Acórdão nº 1660/2019. As razões apresentadas pela recorrente foram amplamente avaliadas pelo Serviço de Contas do Governo na Instrução Técnica nº 4/2021 - SCGOV-S1, evento 17, que concluiu pelo desprovimento do recurso.

Observo que a manifestação do Serviço de Contas do Governo sintetiza o entendimento desta Corte quanto à irregularidade no procedimento de desoneração do ICMS nas aquisições de medicamentos pela Secretaria de Estado da Saúde do Estado de Goiás, motivo pelo qual adoto a referida IT como razão de decidir para rejeitar integralmente os argumentos apresentados pela recorrente.

Com efeito, os editais exigiam que os preços ofertados deveriam ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, **inclusive o ICMS**. Essa foi a exigência constante da Cláusula 5.3 do Edital do Pregão nº 53/2005, uma vez que somente a partir de 2008 a Secretaria de Saúde passou a considerar o preço desonerado da proposta para fins de comparação, julgamento e adjudicação.

Embora não houvesse, à época, regulamentação específica quanto ao procedimento de desoneração do ICMS, o Edital do Pregão nº 53/2005, previu na Cláusula 5.3.1. que a empresa vencedora do certame deveria destacar a isenção no momento da Emissão da Nota Fiscal e excluir do valor a ser pago o numerário referente à isenção.

Para tal fim, o preço proposto e adjudicado deveria encontrar-se onerado com o ICMS, conforme definido na Cláusula 5.3 do Edital.

Nos termos das instruções constantes dos autos o descumprimento dessa cláusula pela recorrente possibilitou a efetivação de pagamentos indevidos e a concretização do dano ao erário.

Nesse sentido, não há falar em erro no cálculo acerca do percentual de desoneração do ICMS, haja vista que ao simular a desoneração de suas notas fiscais, a recorrente aplicou o percentual de 17%.



Por outro lado, verifico nestes autos hipótese de incidência da prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte, conforme decidido no Acórdão nº 1695 de 01/04/2021. Assim, tratando-se a prescrição de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento *ex-officio*, passo à análise de sua configuração e aplicabilidade ao caso em julgamento.

O exame dessa questão passa invariavelmente pelo disposto no art. 37, § 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que assim dispõe:

Art. 37. [...]

[...]

§ 5º **A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.** (Grifei)

O supracitado dispositivo determinou que fossem estabelecidos em lei os prazos prescricionais para ilícitos que causassem prejuízos ao erário, porém, ressalvou em sua parte final as respectivas ações de ressarcimento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210/DF, em 04 de setembro de 2008, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, promovendo a interpretação da ressalva constante na parte final do supratranscrito § 5º, decidiu pela **imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário** e, na mesma assentada, decidiu pela **imprescritibilidade do processo de Tomada de Contas Especial - TCE** de competência do Tribunal de Contas.

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. **RESSARCIMENTO AO ERÁRIO**. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.

II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.

III - **Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.**

IV - Segurança denegada". (Grifei)

À luz desse precedente foi consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.** 2. Agravo regimental desprovido". (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifei)



ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE. 1. **A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado.** Precedente do STF. 2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal. 3. [...] 4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário. (STJ - REsp: 894539 PI 2006/0229288-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 20/08/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/08/2009, grifo nosso).

Não foi diferente com o Tribunal de Contas da União, que acabou editando a Súmula nº 282, reafirmando que "*As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.*".

Cumprе registrar, porém, que ao tempo da edição da mencionada Súmula o Tribunal de Contas da União já havia ressalvado a possibilidade de **dispensa de instauração de tomada de contas especial** prevista no § 4º do art. 5º da Instrução Normativa TCU nº 56/2007, quando transcorridos **dez anos desde o fato gerador do dano**, conforme Acórdão nº 2709/2008 - TCU - Plenário, prolatado em procedimento de uniformização de jurisprudência no âmbito daquela Corte de Contas, nos termos a seguir:

Acórdão nº 2709/2008 - TCU - Plenário. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: [...] 9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, **ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007.** (grifei)

A ressalva da parte final da citada decisão consagra o princípio do contraditório e da ampla defesa, de envergadura constitucional, previstos no art. 5º, inciso LV, da CF/88, que não raras as vezes se viam aliados do processo diante da aplicação da tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

Além da mencionada dispensa de instauração, agora já na fase externa da Tomada de Contas Especial, o Tribunal de Contas da União passou a reconhecer a iliquidez das contas, ordenando-se o seu trancamento e consequente arquivamento do processo, nas hipóteses em que o processamento da tomada de contas especial resultar em evidentes prejuízos ao exercício das supracitadas garantias constitucionais pelos responsáveis, conforme ementa de decisão transcrita abaixo:



TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. COMPROMETIMENTO DA AMPLA DEFESA PELO LONGO DECURSO DE PRAZO. CONTAS ILIQUIDÁVEIS. TRANCAMENTO DAS CONTAS. 1. **Consideram-se ilíquidáveis as contas, ordenando-se o seu trancamento, em razão da impossibilidade do exercício de ampla defesa, pelo longo decurso de tempo entre a prática do ato e a citação do responsável**". (Acórdão n.º 921/2009 - TCU - Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Data de Julgamento: 6/5/2009). (Grifei)

Diante das implicações de ordem fática e jurídicas que a tese da imprescritibilidade apresentou, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.480.350/ RS, **decidiu pela aplicação do prazo quinquenal de 5 (cinco) anos ao processo de tomada de contas especial destinado a tomar as contas de recursos repassados mediante convênio e a promover o respectivo ressarcimento**. Foram abordados pelo Relator, Ministro Benedito Gonçalves, a natureza do processo e a incumbência do ônus da prova na Tomada de Contas Especial, de modo que se concluiu pela não incidência da exceção prevista na parte final do § 5º do art. 37 da CF/88 ao processo de Tomada de Contas Especial.

O julgado restou ementado no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÃO NORMATIVA. EXAME INCABÍVEL EM SEDE DE APELO ESPECIAL. ARTS. 31 E 57 DA LEI 8.443/92, 471 DO CPC, 884 DO CC, 26, VI, E 27, § 1º, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TESE DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. **AUSÊNCIA OU FALHA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS**. IMPUTAÇÃO DO DÉBITO E APLICAÇÃO DE SANÇÃO. **NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE IMPRESCRITIBILIDADE**. LACUNA LEGISLATIVA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO POR **ANALOGIA**. **APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL**. DECURSO. OCORRÊNCIA. [...] 4. As "ações de ressarcimento" são imprescritíveis, conforme dispõe expressamente o texto constitucional, o que tem sido observado e reiterado nos julgamentos desta Corte, seja em sede de ação de improbidade com pedido de ressarcimento, seja em ação com o fim exclusivo de ressarcir o erário. No entanto, os autos não versam sobre o exercício do direito de ação, ou seja, de pedir ressarcimento perante o Poder Judiciário. Ao contrário, tratam da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo Tribunal de Contas da União, no exercício do seu poder/dever de velar pelas contas públicas, mediante atuação administrativa, oportunidade em que não há falar em exercício do direito de ação e, conseqüentemente, em imprescritibilidade. [...] 6. Na tomada de contas especial, diversamente, o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, que se torna o responsável pelo débito e multa por mera presunção de prejuízo ao erário se ausente ou falha a prestação de contas. Nessas circunstâncias, a atuação administrativa deve encontrar limites temporais, sob pena de sujeitar os responsáveis pela aplicação de repasses de verbas federais a provarem,



eles, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação dos recursos que um dia geriram, em flagrante ofensa a princípios basilares do Estado de Direito, como a segurança jurídica e ampla defesa. [...] 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar procedente o pedido inicial, desconstituindo a decisão do Tribunal de Contas da União no processo de tomada de contas especial do Convênio 5013/96, ressalvando-se a via judicial para o pleito de eventual ressarcimento. (STJ - REsp: 1480350 RS 2014/0142962-8, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 05/04/2016, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/04/2016).

Cumprе enfatizar que esse entendimento também foi encampado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp 1.464.480 - PE, de relatoria do Ministro Francisco Falcão.

O Tribunal de Contas do Estado de Goiás adotou amplamente o entendimento constante desses julgados, e passou a aplicar a prescrição/decadência quinquenal para instauração da Tomada de Contas Especial, conforme precedentes materializados nos Acórdãos n.ºs 7/2017, 2335/2019, 3359/2019, 486/2020, 1223/20 e, mais recentemente, no Acórdão nº 1193, de 28/05/2020.

No Voto condutor do Acórdão Nº 2335/2019, o Conselheiro Substituto Cláudio André faz remissão ao Acórdão nº 7, de 18 de janeiro de 2017, de Relatoria do eminente Conselheiro Saulo Mesquita, no qual reconhece que *"embora a Tomada de Contas Especial seja o instrumento adequado à recomposição do erário, existe um limite temporal para a sua instauração, estando a imprescritibilidade das ações de ressarcimento adstritas às medidas judiciais vocacionadas a este fim"*, inaugurando um novo paradigma neste Colegiado.

Necessário considerar, também, que as discussões acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento evoluíram significativamente no Supremo Tribunal Federal, a ponto de restar, a meu ver, superada a jurisprudência tradicional daquela Corte consagrada no MS 26.210/DF, em face dos julgamentos do RE 669.069, rel. min. Teori Zavascki, j. 3-2-2016, P, DJE de 28-4-2016, **Tema 666**, que fixou a tese de que *"É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil"*, e RE 852.475, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 8-8-2018, P, DJE de 25-3-2019, **Tema 897**, que consistiu na elaboração da seguinte tese: *"São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa"*.

Mais recentemente temos o julgamento do RE 636.886, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 20-4-2020, P, DJE de 24-6-2020, **Tema 899**, que firmou entendimento pela prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. A tese restou fixada nos seguintes termos: **"É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas."**



O Tribunal de Contas da União já teve oportunidade de manifestar o seu entendimento quanto à incidência de cada tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal nos processos de sua competência.

Em relação ao Tema 666, o TCU tem entendimento de que a tese fixada pelo STF no RE 669.069 não tem impacto na atividade de controle externo:

"O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado" (Acórdão 2469/2018-TCU-Plenário, rel. ministro-substituto Augusto Sherman).

Quanto ao Tema 897, entendeu, igualmente, aquela Corte de Contas que:

O julgamento de mérito do RE 852.475/STF, com repercussão geral, que adotou a tese de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de atos, desde que dolosos, tipificados na Lei 8.429/1992, não atinge os processos de controle externo, uma vez que estes não se originam de ações de improbidade administrativa, objeto daquela deliberação" (Boletim de Jurisprudência 241/2018 - Acórdão 10046/2018-TCU-Segunda Câmara)

Todavia, com relação ao Tema 899 a questão ganhou novos contornos por envolver diretamente a pretensão ressarcitória dos Tribunais de Contas. No Acórdão 3091/2020 - Plenário, o Ministro Vital do Rêgo traz uma síntese da análise realizada pela Secretaria de Recursos daquele Tribunal nos autos TC 027.624-2018-8 acerca do impacto da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 636.886 sobre as Tomadas de Contas Especiais em curso naquele Tribunal. Vejamos!

6.2. A alegação de prescrição assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Serur nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peça 113) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que *"é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas"*;

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao



art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas;

c) 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, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 ainda está sujeito à oposição de embargos declaratórios, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (como, por exemplo, no que se refere aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

Ao final, concluiu o Relator que:

Frente às incertezas geradas acerca do instituto da prescrição da pretensão ressarcitória, cujo deslinde na Suprema Corte poderá assumir novos contornos, tenho optado por continuar a seguir a jurisprudência dominante nesta Corte de Contas, sedimentada na Súmula TCU 282, segundo a qual é imprescritível a pretensão de ressarcimento por parte da União.



Não obstante a opção do TCU de continuar aplicando a Súmula n. 282 em detrimento do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 636.886, Tema 899, cumpre analisar os contornos do julgamento proferido pelo STF e sua aplicabilidade aos processos afetos à competência deste Tribunal de Contas, uma vez que esta Corte, ao contrário do TCU, possui jurisprudência pela prescritibilidade da Tomada de Contas Especial, reservando a imprescritibilidade às ações judiciais de ressarcimento, com fundamento no Resp 1.480.350 - RS.

Pois bem. Ao decidir o RE 636.886, em 20 de abril de 2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

O Acórdão restou ementado nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE. 1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado. 2. **Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.** 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas". (grifo nosso).



A compreensão inicial acerca desse julgado pelo TCU foi de que se tratava exclusivamente do reconhecimento da incidência do prazo prescricional na fase judicial de execução da decisão condenatória das Cortes de Contas, que possui eficácia de título executivo, conforme o art. 71, § 3º da CF/88.

O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescribibilidade 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. (Acórdão 6589/2020-Segunda Câmara, Relator: RAIMUNDO CARREIRO e Acórdão 2018/2020-Plenário, Relatora: ANA ARRAES).

Todavia, tratando-se de decisão do Supremo Tribunal Federal que teve repercussão-geral reconhecida, bem como diante do novo modelo de precedentes inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015, no art. 927, não há como restringir a compreensão do julgado à literalidade da tese jurídica fixada (síntese da decisão), sem, contudo, perscrutar a sua *ratio decidendi*, onde estão as razões, os motivos determinantes, os fundamentos adotados pelo Supremo para a solução da controvérsia.

Diante disso, temos que o STF analisou, para decidir o RE 636.886, o alcance da ressalva constante na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, harmonizando a interpretação da nova jurisprudência daquele Supremo Tribunal consignada nos TEMAS 897 e 666. Essa é a questão principal do julgado que se apresenta indissociável da tese jurídica fixada.

Em suma, decidiu o Supremo Tribunal Federal que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa. Todas as demais pretensões ressarcitórias são prescritíveis. Confira-se o teor do voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes:

Na presente hipótese é necessário, inicialmente, analisar o posicionamento dessa CORTE SUPREMA em relação a imprescribibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário, decorrentes de ilícitos civis, inclusive os atentatórios à probidade da administração, em conformidade com o mandamento constitucional do § 4º do art. 37 da CF; para fins de aplicação de uma das TESES decididas pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

(a) TEMA 666, decidido em Repercussão Geral no RE 669.069 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI), com a seguinte TESE: *É prescriteável a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil* ou

(b) TEMA 897, decidido na Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN, com a seguinte TESE: *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*.

A excepcional hipótese de imprescribibilidade proclamada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL exige dois requisitos:



(1) *prática de ato de improbidade administrativa devidamente tipificado na Lei 8.429/92*; (2) *presença do elemento subjetivo do tipo DOLO*; conforme TESE, com a qual guardo reservas, que estabeleceu: *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (TEMA 897 RE-RG 852475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN).*

Em relação a todos os demais atos ilícitos não caracterizados como atos de improbidade ou atentatórios à probidade na administração praticados sem dolo, ou ainda, pretéritos à edição da Lei 8.429/1992, manteve-se a ampla possibilidade de ajuizamento de ações de ressarcimento, dentro do respectivo prazo prescricional, aplicando-se o TEMA 666, como decidido em Repercussão Geral no RE 669.069 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI), com a seguinte TESE:

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **somente** são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). **Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.**

Com efeito, estabeleceu o Supremo Tribunal Federal que a ressalva constitucional do art. 37, § 5º, se aplica apenas à hipótese de dano provocado por ato doloso tipificado como de improbidade, sendo prescritíveis, por consequência, todas as demais pretensões ao ressarcimento.

Por certo, essa também foi a conclusão do Ministro Gilmar Mendes, que afirmou em seu voto que:

Da conjugação de tais precedentes firmados em repercussão geral, sobressai a conclusão de que, **em regra, as ações de ressarcimento ao erário são prescritíveis**, salvo as ações fundadas especificamente na prática de ato doloso tipificado na Lei 8.429/1992.

Isso inclui, por óbvio, todas as demandas que envolvam pretensão do Estado de ser ressarcido pela prática de qualquer ato ilícito, seja ele de natureza civil, administrativa ou penal, ressalvadas as exceções constitucionais (art. 5º, XLII, e XLIV, CF) e a prática de ato doloso de improbidade administrativa (excluindo-se os atos ímprobos culposos, que se submetem à regra prescricional).

O que se percebe, portanto, é a necessidade de revisão da jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, no MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 10.10.2008, mais especificamente em relação ao ressarcimento ao erário decorrente de acórdão da Corte de Contas. (grifo nosso)

Depreende-se do julgado que o Supremo Tribunal Federal passou a entender que a parte final do § 5º do art. 37 da CF/88 não encerra uma regra geral de



imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, superando, assim, o entendimento anterior estabelecido no MS 26.210.

Como regra, o nosso ordenamento jurídico elegeu a prescritibilidade das pretensões como corolário dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal.

Dessa forma, no que concerne às ações de ressarcimento ao erário a única exceção atualmente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal refere-se a prática de ato doloso de improbidade administrativa (excluindo-se os atos ímprobos culposos, que se submetem à regra prescricional).

Nesse sentido, considero factível defender nesse Colegiado que a Tomada de Contas Especial não comporta exceção à regra geral de prescritibilidade, haja vista que a única hipótese de imprescritibilidade admitida atualmente pelo Supremo Tribunal Federal com fundamento no art. 37, § 5º da Constituição Federal de 1988 não é aplicável no âmbito dos Tribunais de Contas, conforme decido no supracitado RE 636.886¹, de sorte que compreendo estar superado o entendimento consolidado a partir do MS 26.210/DF no sentido de ser imprescritível a Tomada de Contas Especial.

Com essa decisão o Supremo Tribunal Federal reservou exclusivamente ao Poder Judiciário a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, uma vez que somente nessa instância se poderá conhecer e decidir pela existência de ato doloso de improbidade administrativa.

Consequentemente, estarão sujeitas à prescrição as ações de ressarcimento na esfera administrativa, uma vez que, como foi dito, não se analisa no âmbito das Cortes de Contas a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa, única exceção à regra da prescrição do dano ao erário atualmente aceita pelo Supremo Tribunal Federal.

Pode-se concluir dos fundamentos utilizados pelo STF para fixação da tese objeto do Tema 899 que além da execução da decisão condenatória do Tribunal de Contas (tese), também é prescritível a pretensão ressarcitória das Cortes de Contas exercida com o fim de apurar a ocorrência de dano ao erário e condenar o agente que lhe deu causa.

Dito isso, observo que a jurisprudência deste Tribunal de Contas está em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 636.886. Conforme apontado alhures, esta Corte já aplica em sua jurisdição a prescrição quinquenal

¹ Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo.



para instauração da Tomada de Contas Especial, com fundamento no Resp 1.480.350 - RS.

Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha definido os critérios para a análise da prescrição, cumpre registrar que o Ministro Gilmar Mendes manifestou em seu voto ser aplicável o prazo **quinquenal** punitivo da Lei Federal 9.873/1999 para os casos de ressarcimento à União, por considerar que a atividade de controle externo, a cargo do Poder Legislativo e auxiliado pelo Tribunal de Contas, é exercida, *mutatis mutandis*, como poder de polícia administrativa *lato sensu*, cujo objeto é agir preventiva ou repressivamente em face da ocorrência de ilícito que possa causar ou cause prejuízo ao erário.

Sustentou o Ministro existir três momentos para a incidência da prescrição no curso da fiscalização de ato que cause dano ao erário. O primeiro refere-se ao prazo decadencial quinquenal que ocorre entre a data da prestação de contas e o início da fase preliminar de tomada de contas especial (citação ou notificação do interessado ou responsável pela prestação de contas na fase preliminar de tomada de contas pelos órgãos internos ou externos). O segundo também trata do mesmo prazo decadencial, reiniciado com a citação dos responsáveis na fase preliminar da TCE até a decisão condenatória recorrível pelo Tribunal de Contas. O terceiro trata do prazo prescricional próprio que se inicia com a decisão condenatória para o ajuizamento da correspondente ação de execução.

Nos termos do voto proferido:

Primeiro, há prazo decadencial (prescricional punitivo, nos termos da lei) quinquenal entre a data da prestação de contas e o início da fase preliminar de tomada de contas especial (citação ou notificação do interessado ou responsável pela prestação de contas na fase preliminar de tomada de contas pelos órgãos internos ou externos), com a observância de causas de interrupção (retificação da prestação de contas pelo responsável) e de suspensão (enquanto durar a fiscalização preliminar realizada pelo controle interno do Ente Público, diante da inexistência de inércia estatal na averiguação do fato). Pela obviedade, em se tratando de ato de fiscalização prévia (controle externo preventivo), sequer existe a inércia estatal a justificar o início de qualquer decurso de tempo.

Secundariamente, uma vez iniciada a tomada de contas pelo órgão de controle interno ou externo, de forma preliminar, em decorrência de ser causa interruptiva legal, reinicia-se novo prazo decadencial (prescricional punitivo) até a decisão condenatória recorrível pelo Tribunal de Contas.

Terceiro, a contar da decisão final do Tribunal de Contas, inicia-se prazo prescricional (próprio) para ajuizamento da correspondente ação de execução.

Em vista disso, e considerando o que ficou esclarecido pelo Supremo nos Embargos de Declaração no RE 669.069, tema 666, no sentido de que *"firmado o entendimento de que tal pretensão é prescritível, as controvérsias atinentes ao transcurso*



do prazo prescricional, inclusive a seu termo inicial, são adstritas à seara infraconstitucional, solucionáveis tão somente à luz da interpretação da legislação ordinária pertinente", proponho aplicar à pretensão ressarcitória desta Corte de Contas, por analogia e no que couber, as disposições do art. 107-A da Lei Orgânica (Lei 16.168/07), que estipula o prazo prescricional da pretensão punitiva desta Corte, estabelece o marco inicial de contagem do prazo quinquenal e especifica as hipóteses de suspensão e interrupção do mencionado prazo, nos exatos termos a seguir:

Art. 107-A. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.

§ 1º A prescrição será decretada de ofício, ou mediante provocação de qualquer interessado, considerando-se a data inicial para a contagem do prazo:

I - da autuação do feito no Tribunal, nos casos de Prestação e Tomada de Contas;

II - da autuação do feito no Tribunal, nos casos em que há obrigação formal de envio do mesmo, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo;

III - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 2º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo até que a mesma esteja cumprida.

§ 3º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 4º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de dano ao erário.

Por se tratar de prazo prescricional constante da Lei Orgânica deste Tribunal dirigido à pretensão punitiva desta Corte, entendo apropriada a utilização por analogia da mencionada norma, ante a inexistência de norma regulamentadora estadual do prazo prescricional da pretensão ressarcitória, de forma que os critérios para exame da prescrição para ambas as pretensões (punitiva e de ressarcimento) resem unificados.

Diante do que se propõe, passo à análise da incidência da prescrição no caso em julgamento à luz do disposto no art. 107-A da Lei nº 16.168/07 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás).

Este Tribunal adotou o prazo prescricional quinquenal cuja contagem inicia-se a partir das seguintes situações: a) da autuação do processo no Tribunal quando se tratar de Prestação e Tomada de Contas, e quando houver obrigação formal de envio do feito ao Tribunal, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo; e b) da ocorrência do fato, nos demais casos.

No presente caso incide a hipótese contida no art. 107-A, § 1º, inciso III, da Lei nº 16.168/07, cuja contagem do lustro prescricional inicia-se a partir da ocorrência do fato. Este termo inicial da prescrição (data de ocorrência do fato) tem sido aplicado no âmbito desta Corte tanto para a pretensão punitiva em processo de tomada de contas especial (Acórdãos n.ºs 165/2020, 3667/2019, 3328/2018, 1697/2018) quanto para a não



instauração da tomada de contas especial na forma do REsp 1.480.350/RS (Acórdãos n.ºs 7/2017, 3359/2019, 486/2020, 1223/20, 1193/20), e até mesmo para o trancamento das contas por iliquidáveis, conforme o Acórdão 3707/20.

Os fatos descritos na Tomada de Contas Especial objeto dos autos de nº 200900047002698, em apenso, remonta ao ano de 2006, intervalo dos pagamentos efetuados pela Secretaria de Estado da Saúde à empresa recorrente, mediante o Pregão n. 053/05, conforme Relatório Conclusivo nº 004/2009, evento 2, págs. 2/32, e Demonstrativos de Débito acostados aos eventos 23/27, do mencionado feito.

Nos termos do art. 202 do Código Civil a interrupção da prescrição somente poderá ocorrer uma única vez. Assim, o prazo prescricional da pretensão reparatória do Tribunal de Contas será interrompido e, conseqüentemente, reiniciado, apenas com citação válida dos responsáveis (art. 107-A, § 3º, inciso I, da Lei Orgânica).

Observo que a citação da empresa MEDCOMERCE Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda ocorreu no dia 20/06/2014, conforme certidão de pág. 172/173, evento 2.

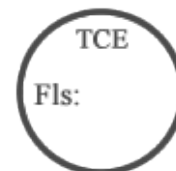
Nesse sentido, infere-se que da ocorrência dos fatos até a citação da recorrente nos autos da Tomada de Contas Especial transcorreram ao menos 8 (oito) anos, sendo forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição no caso em análise, nos termos do art. 107-A, § 1º, inciso III da Lei Orgânica deste Tribunal.

Insistir na continuidade da persecução ressarcitória mesmo depois de tão longo lapso temporal, importaria na anulação ou supressão, mesmo que parcial, das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem falar da grave ofensa à estabilidade das relações jurídicas estabelecidas entre o poder público e os particulares (segurança jurídica).

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso de Reconsideração interposto para declarar, *ex-officio*, a prescrição da pretensão ressarcitória deste Tribunal de Contas, por aplicação analógica do art. 107-A, § 1º, inciso III da Lei Orgânica, tornando insubsistente as imputações do Acórdão n.º 1660/2019 – Tribunal Pleno, e julgar extinto o processo com resolução de mérito, consoante as disposições do art. 487, inciso II do NCPC, determinando, de consequência, o arquivamento dos autos.

Goiânia, 29 de março de 2021.

CARLA CINTIA SANTILLO
Conselheira



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DA CONSELHEIRA CARLA SANTILLO

RELATÓRIO/VOTO Nº 73/2021 - GCCS



Documento assinado eletronicamente com fundamento da Resolução Normativa 12/2017 do TCE-GO, Art. 6º.
Número do Processo: 201900047002342 / A autenticidade deste documento pode ser conferida no site:
<http://www.tce.go.gov.br/ValidaDocumento?Key=061831552231291581542581942681932832202561>