



## Acórdão 00221/2022-1 - 2ª Câmara

**Processos:** 02409/2009-6, 01127/2009-4

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

**Exercício:** 2008

**UG:** PMBSF - Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco

**Relator:** Domingos Augusto Taufner

**Interessado:** PREFEITURA BARRA SAO FRANCISCO

**Responsável:** WALDELES CAVALCANTE, ROSILENE ESMERALDA MELGACO, VALMIR FANTI, GESUALDO FRANCISCO PULCENO, ELCIMAR DE SOUZA ALVES, MECANICA AUTOMECA LTDA, CAMATTA VEICULOS EIRELI

**Procuradores:** ELVECIO ANDRADE (OAB: 14433-ES), GESUALDO FRANCISCO PULCENO (OAB: 6974-ES), HUGO LEONARDO STEFENONI GUERRA (OAB: 9361-ES)

### **PROCESSUAL – TEMA 899 – PRESCRIÇÃO DO DANO AO ERÁRIO – EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**

1. Transcorrido o prazo igual ou superior a 05 (cinco) anos entre a citação válida do responsável e a apreciação/julgamento, haverá incidência de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, nos termos do Tema 899 do STF.
2. A prescrição extingue a ação e seu reconhecimento prejudica a análise do mérito, devendo o processo ser extinto com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, II do CPC.

### **O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:**

#### **1 RELATÓRIO**

Tratam os autos de processo de fiscalização ordinária, levada a efeito na Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, na qual, de acordo com o Plano e Programa

de Auditoria 155/2009 (fls. 01-04), objetivou-se averiguar, por amostragem, a regularidade e legalidade de atos praticados no exercício de 2008.

Os resultados do procedimento de fiscalização encontram-se materializados no **Relatório de Auditoria RA-O 132/2010** (fls. 05-188, vol. I), acompanhado dos documentos de suporte de fls. 189-4166 (vols. I ao XVII).

Na sequência ao RA-O 132/2010 foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial ITI 487/2012** (fls. 4174-4272, vol. XVII) relatando os indicativos de irregularidades e apontando, em sua conclusão (ao final), os supostos responsáveis, sugerindo a citação dos mesmos. Cabe adiantar que a ITI 487/2012 listou um total de 67 (sessenta e sete) indícios de irregularidades.

A ITI 487/2012 foi submetida à apreciação da Relatoria, então exercida pelo Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto que, no **Voto** de fls. 4276-4288 (vol. XVII), acatou parcialmente o propugnado na peça instrutivo-processual eis que discordante quanto à necessidade de citação de todos os membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL) nos indicativos de irregularidades que, originalmente, lhes tocavam, pugnando, entretanto, pela citação da Presidente da CPL em relação aos mesmos indicativos.

Dessa forma, através da **Decisão Preliminar TC 518/2012** (fl. 4289, vol. XVII) foi determinada a citação dos seguintes agentes públicos e pessoas jurídicas: **i) Waldeles Cavalcante**, Prefeito Municipal no exercício de 2008, em relação à totalidade dos indicativos de irregularidades relatados na ITI 487/2012 (itens 1 ao 67); **ii) Rosilene Esmeralda Melgaço**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Pregoeira Oficial no exercício de 2008, em relação aos itens 1, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 22, 25, 27 e 28 da ITI 487/2012; **iii) Valmir Fanti**, em relação à totalidade dos indicativos de irregularidades relatados na ITI 487/2012; **iv) Gesualdo Francisco Pulceno**, Controlador Geral do Município no exercício de 2009, em relação à totalidade dos indicativos de irregularidades relatados na ITI 487/2012; **v) Elcimar de Souza Alves**, Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Barra de São Francisco (BARRAPREV) no exercício de 2008, em relação aos itens 55, 61 e 62 da ITI 487/2012; **vi) Mecânica**

**Automec Ltda-ME**, contratada, em relação aos itens 6 e 11<sup>1</sup> da ITI 487/2012 e **vii) Camatta Veículos Ltda**, contratada, em relação ao item 12 da ITI 487/2012. Termos de Citação às fls. 4289-4296 (vol. XVII).

Cumprido ressaltar que, em 30/11/2012, foram juntados aos autos os avisos de recebimento dos Termos de Citação, conforme se verifica do “termo de juntada” de fl. 4299 (vol. XVII).

Em resposta aos respectivos Termos de Citação, emitidos em cumprimento à Decisão Preliminar TC 518/2012, os Srs. Valmir Fanti, Gesualdo Francisco Pulceno, Rosilene Esmeralda Melgaço, Elcimar de Souza Alves, Waldeles Cavalcante, Camatta Veículos Ltda apresentaram suas peças constetatórias.

Com relação à sociedade empresária Mecânica Automec Ltda-ME informou a Secretaria Geral das Sessões (SGS), através do Despacho de fl. 4731 (vol. XIX), que a parte, embora regularmente citada, não apresentou defesa, razão pela qual, nos termos do Voto do Relator foi **decretada sua revelia na Decisão Plenária TC 1302/2013** (fl. 4747).

Na sequência, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas (NEC) para a elaboração da Instrução Técnica Conclusiva nº 5979/2017, que declarou as seguintes opiniões:

**5.2.3 Seja negada a instauração de incidente de inconstitucionalidade quanto à Lei Municipal 91/2008**, tendo em vista que as questões constitucionais presentes nos itens “34.I”, “34.II”, “34.III” e “34.V”, da ITI 487/2012, foram suscitadas no ensejo de controle abstrato de constitucionalidade, inexistindo competência desta Corte para tal apreciação, conforme explanado no tópico 2.3 desta Instrução Técnica Conclusiva;

**5.2.4 Seja sobrestado o incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal 52/2001** para que se aguarde a manifestação do Supremo Tribunal

---

<sup>1</sup> Por equívoco a ITI 487/2012 se refere ao indicativo de irregularidade presente em seu item “11” como item “10” ao relacionar os indicativos pelos quais deveria responder a Mecânica Automec Ltda-ME. Entretanto a denominação conferida à irregularidade (Irregularidades na proposta vencedora), pela qual Mecânica Automec Ltda-ME deveria responder, não deixa dúvidas que o apontamento diz respeito ao item “10” da peça processual acusatória, não tendo havido, assim, qualquer prejuízo à parte que, por sinal, sequer apresentou defesa, tendo sua revelia decretada através da Decisão Plenária TC 1302/2013.

Federal acerca da ADPF nº 279, na qual se discute a constitucionalidade da edição de leis municipais que versem sobre assistência jurídica e Defensoria Pública (tópico 2.4 desta ITC);

**5.2.5 Seja instaurado e desacolhido o incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal 015/2008**, pelas razões expostas no tópico 2.5 desta ITC;

Seguindo os trâmites regimentais, o Ministério Público de Contas por meio do Parecer de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira seguiu a manifestação exarada pela Equipe Técnica de Contas.

Por meio da Decisão 2707/2018-9 – Segunda Câmara, o presente processo foi sobrestado, até a publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 852.475 a fim de evitar decisões conflitantes com o entendimento da Suprema Corte.

Encerrado o prazo do sobrestamento, o processo foi novamente sobrestado, por meio da Decisão 3257/2019-3 – Segunda Câmara, desta vez até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF, em que já foi reconhecida a existência de controvérsia de repercussão geral, definida no tema 899, acerca da “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.

Findo o prazo de sobrestamento, o processo retornou ao Gabinete do relator para seguimento do feito.

É o sucinto relatório, passo a fundamentar.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

A Lei Complementar Estadual nº. 621/2021, Lei Orgânica do TCE-ES, preconiza no artigo 71<sup>2</sup> que prescreve em **05 (cinco) anos** a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo. E, no mesmo artigo, no §1º, dispõe que a prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita no Ministério Público de Contas, *in verbis*:

---

<sup>2</sup> Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

Art. 71. Prescreve em **cinco anos a pretensão punitiva** do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º **A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público** junto ao Tribunal de Contas. (grifo nosso).

Deste modo, inicialmente, verifica-se que o Ministério Público se manifestou conforme Parecer 529/2018-6 (doc. 152, pág. 18/29) de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira.

Superados os requisitos para análise da incidência da prescrição, passa-se a verificar sua incidência no presente caso.

A Lei Orgânica, ainda no artigo 71, dispõe acerca da data inicial para a contagem do prazo prescrição, sendo da autuação do processo, nos casos de processo de prescrição e tomada de contas e da ocorrência do fato, nos demais casos, *in verbis*:

Art. 71

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - **da autuação** do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de **prestação e tomada de contas**, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - **da ocorrência do fato**, nos demais casos.

Dessa forma, como este processo versa sobre Fiscalização – Auditoria, considera-se a data inicial para a contagem do prazo a ocorrência dos fatos.

Verificada a data inicial para contagem do prazo prescricional, imperioso se faz analisar as causas interruptivas, e, acerca da possibilidade de interrupção da prescrição, o §4º do artigo 71, dispõe que a citação válida interrompe a prescrição, vejamos:

Art. 71 [...]

§ 4º **Interrompem** a prescrição:

I - **a citação válida** do responsável (grifo nosso)

II – o julgamento do processo pelo Colegiado competente;

III – a interposição de recurso.

Nesse sentido, temos que o presente processo dispõe acerca de irregularidades que ocorreram em **2008**, e a citação válida dos responsáveis se deram todas em **08 de novembro de 2012**, tendo se passado, portanto, mais de 05 anos sem ter sido apreciado/julgado por esta Corte de Contas.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição, visto que a partir da citação válida dos responsáveis transcorreu o prazo de **mais de 05 anos, sem que tenha sido apreciado/julgado, ou verificada qualquer hipótese suspensiva<sup>3</sup> ou interruptiva da prescrição**. Contudo, como se observa, à época a equipe técnica somente reconheceu a prescrição das irregularidades das quais não decorriam dano ao erário.

Tal entendimento se deu em observância ao disposto no parágrafo 5<sup>o</sup> do artigo 71, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, que determina que a prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

Destaca-se que o entendimento firmado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência era que as irregularidades das quais se enseja a imputação de dano ao erário eram imprescritíveis.

Entretanto, tal entendimento foi alterado pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do RE 636.886/AL, Tema 899, decidiu que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

No julgamento o STF entendeu que a imprescritibilidade atinge somente as pretensões de ressarcimento fundadas na prática de ato doloso de improbidade

---

<sup>3</sup> LC 621/12-

Art. 71[...]§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

<sup>4</sup> § 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

administrativa, devidamente reconhecida pelo Poder Judiciário em ação própria, vejamos:

EMENTA: 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 prescritebilidade 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 “prescritebilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescriteveis 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 prescritevel 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 prescritevel a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

Tal entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) veio sendo alterado ao longo dos anos. Em outros processos não relacionados diretamente com decisões

tomadas em Tribunais de Contas já havia entendido pela prescritibilidade da reparação por dano ao erário.

Esse foi o entendimento exposto no julgamento do RE 669.069/MG (Tema 666) que decidiu que o dano civil ao erário é prescritível. Como exemplo disso temos a situação e um particular que provoque um dano ao patrimônio público.

O STF também decidiu no julgamento do RE 852475/SP (Tema 897) que nos casos de improbidade administrativa o dano também será prescritível. Isso quer dizer que o Supremo determinou 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*<sup>5</sup>.

O fato da Suprema Corte Federal ao se pronunciar sobre prescritibilidade do dano ao erário resultante de decisão de Tribunais de Contas na fase de execução (que é processada pela lei de execução fiscal) não quer dizer que, a “contrario sensu” estaria determinando a imprescritibilidade da fase de julgamento administração feito pelas Cortes de Contas.

Fazendo uma interpretação sistemática das decisões do STF, principalmente a que a imprescritibilidade do dano ao erário somente ocorre no caso de improbidade administrativa com dolo ou má-fé é possível afirmar que a regra é a prescritibilidade. Os fatos que o Poder Judiciário julga como improbidade também são irregularidades que podem ser fiscalizadas e julgadas pelos Tribunais de Contas. Entretanto, esses órgãos de controle não processam as ações de improbidade propriamente ditas e não teriam como atestar de maneira inequívoca que ocorreu um ato de improbidade.

Dessa forma, à luz do entendimento exarado pelo Supremo no Tema 899, temos que o presente processo está prescrito, e a partir desta constatação tem-se que observar os efeitos da prescrição no presente caso.

Nesse sentido, de acordo com Maria Helena Diniz, *a prescrição extingue a ação e por via oblíqua o direito*<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749427786> – Acesso em: 15/02/2022, às 16h00min

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 20. ed. rev. aum. SP: Saraiva 2003.



Dessa forma, já que a prescrição extingue a ação é correto afirmar que seu reconhecimento prejudica a análise do mérito, devendo o processo ser extinto com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, II do CPC, *in verbis*:

Art. 487. **Haverá resolução de mérito** quando o juiz:

II - **decidir**, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou **prescrição**; (grifo nosso)

Nesses termos, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do REsp nº 1778237/RS, que “*o legislador foi peremptório ao estabelecer no artigo 487 do CPC, dentre diversas hipóteses de decisão com resolução de mérito, que a prescrição e a decadência seriam uma delas*”, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE AFASTA A PRESCRIÇÃO. DECISÃO DE MÉRITO QUE DESAFIA O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 487, II, C/C ART. 1.015, II, DO CPC/15.

1. Segundo o CPC/2015, nas interlocutórias em que haja algum provimento de mérito, caberá o recurso de agravo de instrumento para impugná-las (art. 1.015, II).

2. No atual sistema processual, nem toda decisão de mérito deve ser tida por sentença, já que nem sempre os provimentos com o conteúdo dos arts. 485 e 487 do CPC terão como consequência o fim do processo (extinção da fase cognitiva do procedimento comum ou da execução).

3. As decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa não podem ser tidas como sentenças, pois, à luz do novel diploma, só haverá sentença quando se constatar, cumulativamente: I) o conteúdo previsto nos arts. 485 e 487 do CPC; e II) o fim da fase de cognição do procedimento comum ou da execução (CPC, art. 203, § 1º).

4. O novo Código considerou como de mérito o provimento que decide sobre a prescrição ou a decadência (art. 487, II, do CPC), tornando a decisão definitiva e revestida do manto da coisa julgada.

5. Caso a prescrição seja decidida por interlocutória, como ocorre na espécie, o provimento deverá ser impugnado via agravo de instrumento. Já se a questão for definida apenas no âmbito da sentença, pondo fim ao processo ou a capítulo da sentença, caberá apelação nos termos do art. 1.009 do CPC. 6. Recurso especial não provido.

E, segundo o relator do processo Ministro Luis Felipe Salomão, é incontestável que o novo CPC considerou como de mérito o provimento que decide sobre a prescrição ou a decadência.

Assim, entendo que o presente processo deve ser julgado com resolução de mérito na forma do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente conforme determina o artigo 70<sup>7</sup> da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

## **DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER**

**Relator**

### **1. ACÓRDÃO TC-221/2022:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

**1.1. RECONHECER**, a ocorrência da **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva e do **Dano ao Erário, conforme Tema 899 e outros precedentes do STF.**

**1.2. EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;

**1.3. Dar ciência** aos interessados;

**1.4.** Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão: 25/02/2022 – 7ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.**

---

<sup>7</sup> Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

**4. Especificação do quórum:**

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

**Relator**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**