



Acórdão 00223/2022-9 - 2ª Câmara

Processo: 06072/2012-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMM - Prefeitura Municipal de Montanha

Relator: Domingos Augusto Taufner

Representante: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Responsável: ROSA HELENA ROBERTE CARDOSO CARIAS, IRACY CARVALHO MACHADO BALTAR FILHA, CARLOS ALBERTO DEPOLLO, ROSILENE TRINDADE RODRIGUES CARIAS, MATEUS ROBERTE CARIAS, GILBERTO AVILA DOS SANTOS, JEFFERSON MONFARDINI SELLIN, URBIS - INSTITUTO DE GESTAO PUBLICA

Procuradores: LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-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 o cometimento da irregularidade e a citação válida do responsável, haverá incidência de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, nos termos do Tema 899 do STF.

2. 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.

3. 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-se os autos de Representação apresentada pelo Ministério Público Especial de Contas, subscrita pelo Procurador Luciano Vieira, em que são narradas possíveis irregularidades nos procedimentos licitatórios e na execução contratual do pacto firmado entre municípios capixabas com a entidade URBIS – Instituto de Gestão Pública, cujo objeto era a prestação de serviços de levantamentos de créditos dos municípios junto à União com o PASEP e o INSS.

Na Representação, o d. Procurador solicitou concessão de medida cautelar, a fim de que os executivos municipais relacionados na peça se abstivessem de realizar quaisquer pagamentos porventura pendentes à URBIS, o que foi acatado pelo Plenário desta Corte, na Decisão TC 3771/2012, proferida nos autos do Processo TC 3208/2012.

Na ocasião, foi, também, determinada a notificação dos responsáveis por cada município arrolado na Representação para que, no prazo de 10 dias, enviassem a este Tribunal cópia dos processos de contratação da URBIS e de documentação referente a todos os pagamentos efetuados, com a respectiva comprovação da recuperação do crédito a título de PASEP e INSS. Os documentos encaminhados, como sugestão da Relatora encampada pelo Plenário, deveriam ser autuados separadamente.

Enviados os documentos pertinentes pelo responsável pela Prefeitura do Município de Montanha, foram formados os presentes autos, como um dos frutos daquela Representação formulada pelo Ministério Público Especial de Contas.

Após a juntada da documentação apresentada, os autos foram encaminhados à unidade técnica competente, que elaborou a Manifestação Técnica Preliminar MTP 122/2013 opinando por não existirem elementos suficientes para emitir juízo de valor quanto ao cabimento de inexigibilidade de licitação para contratação da URBIS, sugerindo assim a notificação do atual prefeito para encaminhar a este Tribunal novos documentos, o que foi acatado através da Decisão DECM 347/2013.

Ato contínuo, temos a ITI 716/2012, que determinou a citação dos responsáveis, os quais apresentaram suas justificativas, o que foi acatado através da Decisão Preliminar TC 7344/2013.

Após a juntada dos termos de citação, o D. Ministério Público de Contas requereu a juntada aos autos, do Relatório Fiscal do Processo n.º15586.720.842/2012-67 e do Ofício n.º 103/2013/DRF/VIT/ES/SEFIS, oriundos da Delegacia da Receita Federal/ES, a fim de subsidiar a análise do feito.

Ante a impossibilidade de citação dos Srs. Iracy Carvalho Machado B. Fernandes, Carlos Alberto Depollo e Jefferson Monjardim Sellim, conforme documento de fls. 651, foi determinando a citação por edital dos responsáveis ainda não citados.

Procedeu-se, então, à citação por edital dos responsáveis, conforme Edital de Citação 51/2014, fls. 653/654, e ante a inexistência de resposta, foi declarada a revelia da Sra. Iracy Carvalho Machado B. Fernandes e dos Srs. Carlos Alberto Depollo e Jefferson Monjardim Sellim.

Ato contínuo, temos a Instrução Técnica Conclusiva nº 1730/2015 opinando por manter as seguintes irregularidades:

3.1.1 – Realização de contratação direta sem comprovação da circunstância excepcional de inviabilidade da competição, sem justificar ainda que os serviços não poderiam ser realizados pelos servidores efetivos do município, bem como sem a realização de pesquisa de mercado e sem justificativa de preço (item 2.1 desta ITC) Base legal: Art. 37, da Constituição Federal, art. 2º, 3º, 25, inciso II e 26, incisos II e III, todos da Lei 8.666/93.

Responsáveis: Iracy Carvalho Machado B. Fernandes – Prefeita Municipal
Carlos Alberto Depollo – Secretário Municipal de Finanças
Jefferson Monfardini Sellim – Presidente da Comissão Permanente de Licitação

3.1.2. Ausência de Fiscal dos Contratos (item 2.2 desta ITC) Base legal: Art. 67 da Lei nº 8666/93 Responsáveis: Iracy Carvalho Machado B. Fernandes – Prefeita Municipal

3.1.3. Contratação de Pessoa Jurídica para executar serviços de atribuição de servidor público (item 2.3 desta ITC) Base legal: Art. 37, II da Constituição Federal, c/c com Princípio da legalidade e da eficiência disposto no caput do mesmo artigo constitucional

Responsáveis: Iracy Carvalho Machado B. Fernandes – Prefeita Municipal
Ressarcimento: R\$ 149.339,50, equivalente a 67.458,4741 VRTE

3.1.4. Efetivação de Contrato vinculado à obtenção de êxito - Contrato de Risco (item 2.4 desta ITC) Base legal: Art. 167, da CF/88, art. 54, §1º, e 55, da Lei 8.666/93, c/c Princípios Orçamentários

Responsáveis: Iracy Carvalho Machado B. Fernandes – Prefeita Municipal

3.1.5. Pagamento antecipado de despesa sem o efetivo reconhecimento da compensação pelo órgão fazendário (item 2.6 desta ITC) Base legal: Art. 62 da Lei 4.320/64 c/c cláusula terceira do contrato e art. 65, II, “c” da Lei nº 8.666/93

Responsáveis: Iracy Carvalho Machado B. Fernandes – Prefeita Municipal
URBIS Instituto de Gestão Pública – Contratada Mateus Roberte Carias
Ressarcimento: R\$ 149.339,50, equivalente a 67.458,4741 VRTE, de forma solidária entre os responsáveis.

3.1.6 Pagamento de despesa decorrente da apresentação de nota fiscal de serviços pela contratada sem efetuar as retenções legais na fonte de IRPJ e ISS (item 3.6 da ITI 716/2013) Base Legal: Art. 62 e 63, inciso II da Lei 4.320/64

Responsáveis: Iracy Carvalho Machado B. Fernandes – Prefeita Municipal
Gilberto Ávila dos Santos – Tesoureiro Municipal URBIS – Instituto de Gestão Pública - contratada
Ressarcimento: R\$ 1.969,14, equivalente a 930,4243 VRTE, de forma solidária entre os responsáveis.

3.2.1. Preliminarmente, a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial em face da existência de dano ao erário, presentificado nos itens 3.1.3, 3.1.5 e 3.1.6 desta ITC, no valor de R\$ 151.308,54, equivalente a 68.388,8984 VRTE, na forma do artigo 57, inciso IV5 , da Lei Complementar nº 621/2012, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento, conforme artigo 157, inciso II, da Resolução TCE 261/2013 e Termos de Citação nº 217/2014, fl. 512; nº 236/2014, fl. 515; nº 238/2014, de fls. 539; nº 239/2014, fl. 518.

3.2.2. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de:

3.2.2.1 Iracy Carvalho Machado B. Fernandes – Prefeita de Montanha, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/20126 , em razão do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário dispostas nos itens 3.1.3, 3.1.5 e 3.1.6 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-a ao ressarcimento total do valor de R\$ 151.308,54, equivalente a 68.388,8984 VRTE, sendo: R\$ 149.339,50, equivalente a 67.458,4741 VRTE, relativo à irregularidade prevista no item 3.1.3; R\$ 149.339,50, equivalente a 67.458,4741 VRTE, em relação à irregularidade prevista no item 3.1.5, de forma solidária com a URBIS, e com Mateus Roberte Carias; e ao valor de R\$ 1.969,14, equivalente a 930,4243 VRTE, referente à irregularidade disposta no item 3.1.6, de forma solidária com a URBIS e com Gilberto Ávila dos Santos; bem como pela prática de atos ilegais, presentificada nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.4, todos dessa ITC, aplicando-lhe multa em razão destas irregularidades, com amparo no art. 62 c/c art. 96, inciso II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/937 , por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável ao responsável e aplicável à época dos fatos apurados;

3.2.2.2 Carlos Alberto Depollo, Secretário Municipal de Administração e Finanças, e Jefferson Monfardini Sellim, Presidente da CPL, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar 621/20128 , em razão do cometimento da infração disposta nos item 3.1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, aplicando-lhes multa individual com amparo no art. 62 c/c art. 96, inciso II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/939 , por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável ao responsável e aplicável à época dos fatos apurados;

3.2.2.3 Gilberto Ávila dos Santos – Tesoureiro Municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar 621/201210 , em razão do cometimento de infração que deu causa a dano injustificado ao erário disposta no item 3.1.6 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento solidário com a Sra. Ircy Carvalho Machado Baltar Fernandes e URBIS, do valor de R\$ 1.969,14, equivalente a 930,4243 VRTE ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/201211 , aplicando-lhe multa em razão da mesma irregularidade disposta no item 3.1.6, com amparo no art. 62 c/c art. 96, inciso II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/9312 , por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável ao responsável e aplicável à época dos fatos apurados;

3.2.3 Condenar a empresa URBIS Instituto de Gestão Pública, em razão do cometimento de infrações que deu causa a dano injustificado ao erário disposta nos itens 3.1.5 e 3.1.6 desta Instrução Técnica Conclusiva, ao ressarcimento total do valor de R\$ 151.308,54, equivalente a 68.388,8984 VRTE, sendo: R\$ 149.339,50, equivalente a 67.458,4741 VRTE, relativo à irregularidade prevista no item 3.1.5; de forma solidária com a Sra. Ircy Carvalho Machado Baltar Fernandes, e com Mateus Roberte Carias; e ao valor de R\$ 1.969,14, equivalente a 930,4243 VRTE, referente à irregularidade disposta no item 3.1.6, de forma solidária com a Sra. Ircy Carvalho Machado Baltar Fernandes e com Gilberto Ávila dos Santos; sugerindo, ainda, a aplicação de multa à entidade e sua declaração de inidoneidade, com amparo no art. 62 c/c art. 96, inciso II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/9313, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável ao responsável e aplicável à época dos fatos apurados;

3.2.4 Em razão da desconsideração da personalidade jurídica da empresa URBIS, condenar o senhor Mateus Roberte Carias – dirigente do URBIS, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no item 3.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, ao ressarcimento solidário com a Sra. Ircy Carvalho Machado Baltar Fernandes e com a URBIS, do valor equivalente a R\$ 149.339,50, equivalente a 67.458,4741 VRTE, ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/201214 , sugerindo, ainda, a aplicação de multa individual ao responsável, na medida de sua responsabilidade e do dano causado ao erário, com amparo no art. 62 n/f do art. 96, inciso II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/9315,

por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável ao responsável e aplicável à época dos fatos apurados;

3.2.5. Acolher as justificativas e julgar regulares, com amparo no art. 84, I, da LC 621/201216 , excluindo a responsabilidade de Rosa Helena Roberte Cardoso Carias e Rosilene Trindade Rodrigues Carias, Dirigentes do URBIS, ante a inexistência de prova inequívoca de sua participação nas ilegalidades em comento.

3.2.6. Realizar monitoramento dos autos de infração realizados pela Receita Federal, dentre os quais os decorrentes dos processos 15586.720842/2012-67; 15586.720891/2012-08; 15586.720902/2012-41 e 15586.720903/2012-96, decorrentes das compensações procedidas em virtude do contrato 006-A/2010, firmado entre o município de Montanha e URBIS, a fim de que permitir o eventual ressarcimento dos juros e da multa resultantes da penalização.

3.2.7. Expedir recomendação ao atual Prefeito Municipal de Montanha, para que passe a designar, formalmente, representante da Administração para acompanhamento e fiscalização dos contratos em vigência, em conformidade com o disposto no artigo 67 e parágrafos da Lei nº 8.666/93.

3.3. Por fim, sugere-se que seja dada ciência ao Representante do teor da Decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES.

Após, temos o Parecer nº 0246/20156-1 do Ministério Público de Contas requerendo o acautelamento do presente feito na Secretaria do Ministério Público de Contas para acompanhamento dos procedimentos fiscais até a constituição definitiva do crédito tributário.

Ato contínuo, temos o Parecer nº 00306/2016-3 do Ministério Público de Contas opinando por:

- 1 – pela reabertura da instrução processual, com o retorno dos autos à SECEX-Denúncia para elaboração de Instrução Técnica Inicial quanto às irregularidades apontadas nesta manifestação ministerial (itens 3.3 e 3.5 da ITI 716/2013), citando-se, após, o Sr. CARLOS ALBERTO DEPOLLO – ex-Secretário Municipal de Administração e Finanças da Prefeitura de Montanha, com fulcro no art. 321, parágrafo único, do RITCEES, para, querendo, apresentar justificativas e esclarecimentos; e,
- 2 – após o trâmite dos autos pelas setoriais competentes e elaboração de Instrução Técnica Conclusiva Complementar, por nova vista ao Parquet de Contas para suas derradeiras manifestações.

A Secex Denúncia elaborou a Instrução Técnica Inicial nº 00670/2016-1 opinando por:

A citação do responsável CARLOS ALBERTO DEPOLLO, agente público coobrigado solidariamente com aqueles já regularmente citados nos autos deste processo, em conformidade com as imputações apontadas na Parecer do Ministério Público de Contas 00306/2016-3

Com isso, temos a Decisão Monocrática nº 01128/2016-8 citando o Sr. Carlos Alberto Depollo.

Após, a SGS através do Despacho nº 21597/2017-8 informa que não foi possível citar o responsável. Assim sendo, temos a Decisão Monocrática nº 00551/2017-2 citando o responsável através de Publicação por Edital.

Ante a ausência de atendimento ao Edital de Citação nº 298/2017 foi declarado revel Sr. Carlos Alberto Depollo, conforme Decisão Monocrática nº 01116/2017-1.

Ato contínuo, temos a Instrução Técnica Conclusiva nº 3284/2017-4 opinando:

4.1 A presente Instrução Técnica Conclusiva tem caráter complementar à Instrução Técnica Conclusiva ITC 1730/2015 e foi motivada pela reabertura da instrução processual que culminou na citação do senhor Carlos Alberto Depollo para que apresentasse defesa acerca dos apontes de irregularidade descritos na ITI 670/2016. Considerando que o responsável foi declarado revel, entendeu-se pela manutenção de sua responsabilidade nas seguintes irregularidades:

4.1.1. Contratação de Pessoa Jurídica para executar serviços de atribuição de servidor público (item 2.3 desta ITC) Base legal: Art. 37, II da Constituição Federal, c/c com Princípio da legalidade e da eficiência disposto no caput do mesmo artigo constitucional

Responsáveis: Iracy Carvalho Machado B. Fernandes – Prefeita Municipal Carlos Alberto Depollo - Secretário Municipal de Administração e Finanças
Ressarcimento: R\$ 149.339,50, equivalente a 67.458,4741 VRTE de forma solidária entre os responsáveis.

4.1.2. Pagamento antecipado de despesa sem o efetivo reconhecimento da compensação pelo órgão fazendário (item 2.6 desta ITC) Base legal: Art. 62 da Lei 4.320/64 c/c cláusula terceira do contrato e art. 65, II, “c” da Lei nº 8.666/93

Responsáveis: Iracy Carvalho Machado B. Fernandes – Prefeita Municipal URBIS Instituto de Gestão Pública – Contratada Mateus Roberte Carias Carlos Alberto Depollo - Secretário Municipal de Administração e Finanças
Ressarcimento: R\$ 149.339,50, equivalente a 67.458,4741 VRTE, de forma solidária entre os responsáveis.

– Posto isso e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se, opinando por:

4.2.1 Julgar irregulares as contas de Carlos Alberto Depollo - Secretário Municipal de Administração e Finanças, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/20121 , em razão do cometimento de infrações que causaram dano injustificado ao erário dispostas nos itens 4.1.1 e 4.1.2 desta ITC Complementar desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento total do valor de R\$ 149.339,50, equivalente a 67.458,4741 VRTE de forma solidária conforme apontado nos itens 3.1. e 3.2, aplicando-lhe multa em razão destas irregularidades, com amparo no art. 62 c/c art. 96, inciso II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/932 , por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável ao responsável e aplicável à época dos fatos apurados.

O Ministério Público de Contas elaborou o Parecer nº 517/2017-3, da lavra do Procurador Luciano Vieira opinando:

- 1 – pela conversão do feito em tomada de contas especial, nos termos dos artigos 57, inciso IV, da LC n. 621/2012, julgando-a IRREGULAR, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, do indigitado estatuto legal;
- 2 – seja imputado, solidariamente, o débito de 67.458,4741 VRTE a Iracy Carvalho Machado Baltar Fernandes, Carlos Alberto Depollo, Mateus Roberte Carias e URBIS, aplicando-lhes multa proporcional ao dano, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012 c/c art. 386 do RITCEES, em decorrência dos prejuízos descritos nos itens 3.3 e 3.5 da ITI 716/2013;
- 3 – seja imputado, solidariamente, o débito de 930,4243 VRTE a Iracy Carvalho Machado Baltar Fernandes, Gilberto Ávila dos Santos e URBIS, aplicando-lhes multa proporcional ao dano, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012 c/c art. 386 do RITCEES, em decorrência dos prejuízos descritos no item 3.6 da ITI 716/2013;
- 4 – com espeque nos arts. 87, inciso IV, e 135, inciso II, da LC n. 621/2012 c/c art. 389 do RITCEES, seja cominada multa pecuniária a Iracy Carvalho Machado Baltar Fernandes, Carlos Alberto Depollo, Jefferson Monfardini Sellim, Gilberto Ávila dos Santos, Mateus Roberte Carias e URBIS;
- 5 – seja aplicada a Iracy Carvalho Machado Baltar Fernandes e Carlos Alberto Depollo a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 99 da LC n. 32/1993 c/c art. 139 da LC n. 621/2012;
- 6 – seja declarada a inidoneidade do Instituto de Gestão Pública – URBIS para participar de licitação ou contratar, por cinco anos, com a administração pública estadual e municipal, na forma do art. 1º, XXIV, da LC n. 32/1993 c/c art. 140 da LC n. 621/2012;
- 7 – nos moldes do art. 87, inciso VI, da LC n. 621/2012, seja expedida a recomendação (rectius: determinação) sugerida pelo NEC à fl. 699 (item 3.2.7), bem assim, seja determinado ao atual Prefeito de Montanha para que se abstenha de celebrar contratos com remuneração vinculada à obtenção de êxito (ad exitum), por ausência de previsão legal, ou com remuneração vinculada a percentual de receita de impostos, por expressa vedação constitucional (art. 167, inciso IV);
- 8 – pela extinção do feito sem resolução de mérito em relação a Rosa Helena Roberte Cardoso Carias e Rosilene Trindade Rodrigues Carias, por ilegitimidade passiva ad causam, na forma do art. 485, inciso VI, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012.

Após, temos a Decisão 5045/2017-2 sobrestando os autos até o julgamento final do incidente de Prejudgado Processo TC 6603/2016.

O Ministério Público de Contas através do Procurador Luciano Vieira elaborou o Parecer nº 01949/2019-4 opinando:

- 1 – seja julgada IRREGULAR, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da LC n. 621/2012 a presente tomada especial de contas;
- 1.1 - com amparo nos arts. 87, inciso IV, e 135, inciso I e II, da LC n. 621/2012 c/c 389 do RITCEES, seja cominada multa pecuniária a Iracy Carvalho Machado Baltar Fernandes, Carlos Alberto Depollo, Jefferson Monfardini Sellim;
- 1.2 – seja aplicada a Iracy Carvalho Machado Baltar Fernandes e Carlos Alberto Depollo a pena de inabilitação para o exercício do cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 139 da LC n. 621/12 c/c art. 392 do RITCEES;
- 1.3 imputar, solidariamente, o débito equivalente a 67.458,4741 VRTE a Iracy Carvalho Machado Baltar Fernandes, Carlos Alberto Depollo, Mateus Roberte Carias e URBIS – Instituto de Gestão Pública, nos termos dos arts. 87, V, e 134 da LC n. 621/12 c/c art. 386 do RITCEES, bem como multa proporcional ao dano, com ressalva de URBIS – Instituto de Gestão Pública e Mateus Roberte Carias em decorrência da consumação da prescrição da pretensão punitiva;
- 1.4 – imputar, solidariamente, o débito equivalente a 930,4243 VRTE a Iracy Carvalho Machado Baltar Fernandes, Gilberto Ávila dos Santos e URBIS – Instituto de Gestão Pública, nos termos dos arts. 87, V, e 134 da LC n. 621/12 c/c art. 386 do RITCEES, bem como multa proporcional ao dano, com ressalva de Gilberto Ávila dos Santos e URBIS – Instituto de Gestão Pública em decorrência da consumação da prescrição da pretensão punitiva;
- 1.5 seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, caput, da LC n. 621/2012 em face URBIS – Instituto de Gestão Pública, Mateus Roberte Carias e Gilberto Ávila dos Santos;
- 1.6 pela extinção do feito sem resolução de mérito em relação a Rosa Helena Roberte Cardoso Carias e Rosilene Trindade Rodrigues Carias, por ilegitimidade passiva ad causam, na forma do art. 485, inciso VI, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012.
- 1.7 seja acolhida a proposição de realização de monitoramento contida no itens 3.2.6 da ITC 1730/2015

Após, temos a Manifestação Técnica de Defesa Oral nº 00022/2019-9 opinando no sentido de que os elementos suscitados na sustentação oral não alteram as conclusões havidas na ITC 3284/2017, sugere-se o prosseguimento com o julgamento do feito, na forma dos arts. 327 a 329 da Resolução TC 261/2013.

Ato contínuo, temos o Parecer nº 05335/2019-3 encampando o entendimento da Manifestação Técnica de Defesa Oral nº 00022/2019-9.

Ato contínuo, temos a Decisão nº 03260/2019-5 – 2ª Câmara no sentido de sobrestar os autos até a Decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF, em que 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”.

A Secretaria Geral das Sessões – SGS através da Certidão nº 04228/2021-1 certificou que o Recurso Extraordinário autuado no Supremo Tribunal Federal sob o nº 636.886, objeto do Tema 899, com a seguinte tese "Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas", transitou em julgado no dia 05.10.2021, encerrando, dessa forma, o motivo do sobrestamento dos presentes autos.

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 71¹ 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*:

¹ 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 1949/2019-4 de lavra do Procurador Luciano Vieira.

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 Representação considera-se a data inicial para a contagem do prazo a ocorrência do fato.

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 **2010**, e a primeira citação válida dos responsáveis se deu em 18/02/2014 e a última em 18/05/2017 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 suspensiva² 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.

Importante ressaltar que a última citação do Sr. Carlos Alberto Depollo ocorreu em 18 de maio de 2017 e que na ocasião já tinha se operado a prescrição. Mesmo que utilizemos o entendimento do Ministério Público de Contas que o prazo prescricional (norma material, com efeito retroativo, portanto), teve início com a ocorrência dos fatos no exercício de 2010 e que os seus efeitos se prolongaram até maio de 2012, em decorrência da data limite da vigência do contrato. Entendo que no momento da citação já estaria prescrito.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição em relação ao Sr. Carlos Alberto Depollo, visto que entre o cometimento da irregularidade e a citação válida dos responsáveis transcorreu o prazo de **mais de 05 (cinco) anos**. 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^{o3} do artigo 71, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, que determina que a prescrição da

² LC 621/12-

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

³ § 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.

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 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 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 prescriteável 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”.

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 852475/SP 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 que nos casos de improbidade administrativa o dano também será prescritível. Isso quer dizer que o Supremo preservou a imprescritibilidade do dano ao erário quando houvesse situação de improbidade administrativo e havendo prova de dolo ou má-fé.

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 obliqua o direito*⁴.

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

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 20. ed. rev. aum. SP: Saraiva 2003.

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 70⁵ 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-223/2022:

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;

⁵ Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

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.

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