



Acórdão 00416/2022-4 - 2ª Câmara

Processo: 10326/2014-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Inspeção

UG: PMSL - Prefeitura Municipal de Santa Leopoldina

Relator: Domingos Augusto Taufner

Responsável: REGINA CURITIBA DA SILVA, RAMILSON COUTINHO RAMOS, ANTONIO RUBENS DECOTTIGNIES, RONALDO MARTINS PRUDENCIO, JOAO CARLOS COSER, MIRIAN CARLA SOARES BITTENCOURT, GILMAR MARIANO, ROMERO LUIZ ENDRINGER, IRANILSON CASADO PONTES, RACHEL CASTRO ROCHA MOULIN TEIXEIRA, STARK CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA, CONSTRUTORA MARIANO LTDA

Procuradores: PEDRO JOSINO CORDEIRO (OAB: 17169-ES), LUISA PAIVA MAGNAGO (OAB: 12455-ES), ALINE DUTRA DE FARIA (OAB: 12031-ES), MILENA GOTARDO COSME (OAB: 19148-ES), LUCIANA DE OLIVEIRA SACRAMENTO (OAB: 19260-ES), KARLA LYRIO DE OLIVEIRA (OAB: 19807-ES), CLAUDIA RODRIGUES NASCIMENTO (OAB: 9787-ES), FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES), FRANCISCO CARDOSO DE ALMEIDA NETTO (OAB: 8561A-AL, OAB: 32837-DF, OAB: 11630-ES), THAIS FERREIRA BARBOZA

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 data dos fatos e a citação válida do responsável e o julgamento pelo Tribunal de Contas, haverá incidência de prescrição, inclusive da pretensão de ressarcimento ao erário, nos termos do Tema 899 do STF e de outros precedentes 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:

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auditoria de Engenharia na Prefeitura Municipal de Santa Leopoldina, abrangendo atos de gestão praticados nos exercícios de 2009 e 2010, sob a responsabilidade de Ronaldo Martins Prudêncio.

Os autos tiveram origem através do Processo 8724/2010 – Auditoria Especial, realizada na Prefeitura Municipal de Santa Leopoldina, em cumprimento ao Plano de Inspeção nº 018/2013, abrangendo os atos de gestão praticados nos exercícios de 2009 e 2010, que, após apontamento por parte da 5ª Secretaria de Controle Externo, em seu Relatório de Inspeção RA-E 22/2013, às fls. 06/90 de pontos relativos à área de engenharia, culminou no encaminhamento dos autos ao Núcleo de Engenharia e Obras Públicas – NEO, para apuração em apartado dos referidos itens, conforme Decisão Monocrática Preliminar – DECM 312/2014, às fls. 4827/4830, em face dos seguintes itens analisados:

- Tomada de preços 002/2010 e 003/2010 – Reforma das Pontes Clarindo Lima e da Rua Niterói (Item 5.4 do RA-E 22/2013).
- Desobstrução do canal de desassoreamento de córrego localizado na fazenda vendida pela família Prudêncio (Item 5.11 do RA-E 22/2013).
- Dispensa de licitação na contratação de empresas de engenharia para construção de muro de arrimo (Item 5.14 do RA-E 22/2013).

Em face dos achados de auditoria apontados no Relatório de Auditoria Especial – RA-E 11/2013, o NEO elaborou Instrução Técnica Inicial – ITI 403/2015, às fls. 1.270/1.272, sugerindo a conversão do processo em Tomada de Contas Especial, bem como a citação dos responsáveis, em razão das seguintes possíveis irregularidades:

- 2.1.1 Exigência de visita técnica conjunta, com declaração a ser fornecida pela Prefeitura;

- 2.1.2 Exigência de comprovante de recolhimento de taxa de aquisição do edital;
- 2.1.3 Cobrança de valor do edital em desacordo com o art. 32, § 5º da Lei 8.666/93;
- 2.1.4 Exigência de quantidades mínimas em atestado de capacidade técnico-operacional
- 2.1.5 Exigência de comprovante de quitação da empresa e do(s) responsável (eis) técnico(s), no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA;
- 2.1.6 O edital não contém critério de aceitabilidade dos preços unitários;
- 2.1.7 Exigência de apresentação de Alvará de Funcionamento da Empresa;
- 2.1.8 Projeto Básico deficiente na Tomada de Preços nº 002/2010;
- 2.1.9 Superfaturamento por serviços não executados;
- 2.2.1 Superfaturamento por serviços não executados;
- 2.3.1 Exigência de visita técnica conjunta, com declaração a ser fornecida pela Prefeitura;
- 2.3.2 Exigência de comprovante de recolhimento de taxa de aquisição do edital;
- 2.3.3 Cobrança de valor do edital em desacordo com o art. 32, § 5º da Lei 8.666/93;
- 2.3.4 Exigência de quantidades mínimas em atestado de capacidade técnico-operacional;
- 2.3.5 Exigência de comprovante de quitação da empresa e do(s) responsável (is) técnico(s), no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA;
- 2.3.6 O edital não contém critério de aceitabilidade dos preços unitários;
- 2.3.7 Exigência de apresentação de Alvará de Funcionamento da Empresa;
- 2.3.8 Pagamento por serviço não executado (química);
- 2.6.1 Índícios de inconformidades na execução de solo grampeado;
- 2.7.1 Prestação de contas final pendente de aprovação (Convênio nº 001/2009)

Após, temos a Decisão nº 01888/2016-7 – 2ª Câmara decidindo deixar de converter os autos em Tomada de Contas Especial e citar os responsáveis.

Através da Decisão monocrática nº 01624/2016-1 temos a revelia do Sr. Ronaldo Martins Prudêncio.

Ato contínuo, o Núcleo de Controle Externo de Edificações – NED elaborou a Instrução Técnica Conclusiva nº 03134/2020-3 opinando por:

MANUTENÇÃO DAS IRREGULARIDADES com fulcro no artigo 87, inciso V da LC 621/12, em razão da prática de ato ilícito que causou grave infração às normas legais e injustificados danos ao erário, a condenação dos responsáveis solidários ao seguinte **RESSARCIMENTO**:

Quadro 1 - Responsabilidade

| RESPONSÁVEIS | SUBITENS/ IRREGULARIDADES* | RESSARCIMENTO | |
|---|--|---------------|-------------------|
| | | R\$ | VRTE ¹ |
| Romero Luiz Endringer | 2.1 Superfaturamento por serviços não executados | 1.608,13 | 761,53 |
| Miriam Carla Soares Bittencourt | | | |
| Stark Construções e Serviços LTDA | | | |
| Romero Luiz Endringer - Prefeito Municipal. | 2.2 Superfaturamento por serviços não executados | 6.984,99 | 3.307,74 |
| Miriam Carla Soares Bittencourt | | | |
| Construtora Mariano LTDA ME | | | |
| Ronaldo Martins Prudêncio | 2.3 Superfaturamento por serviços não executados | 3.262,30 | 1.625,14 |
| Ranilson Coutinho Ramos | | | |
| Stark Construções e Serviços LTDA | | | |
| Romero Luis Endringer | 2.3.8 Superfaturamento por serviços não executados | 7.516,25 | 3.559,34 |

ra Municipal de Santa Leopoldina que, encaminhe para este tribunal, no prazo estipulado, a Tomada de Contas Especial², e as medidas administrativas tomadas para a regularização dos serviços executados em desconformidade com os contratos 175/2009 e 060/2010 e convênio n.º 001/2009, para execução de **MURO DE ARRIMO**, considerados os indícios de inconformidades na execução do solo grampeado (Item 2.6.1 do Relatório de Auditoria Especial 0001/2015-4).
Dar ciência ao Representante e ao Ministério Público do Espírito Santo da Decisão prolatada.

O Ministério Público de Contas através do Procurador Luciano Vieira elaborou o Parecer nº 02338/2020-5 opinando:

4.1 – pela conversão do feito em tomada de contas especial em desfavor de Romero Luiz Endringer, Mirian Carla Soares Bittencourt, Ronaldo Martins Prudêncio, Ramilson Coutinho Ramos, Stark Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mariano Ltda. ME., nos termos dos artigos 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/2012, julgando-a IRREGULAR, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, do indigitado estatuto legal, para:

4.2 – nos termos do art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012, imputar, solidariamente, a Romero Luiz Endringer, Mirian Carla Soares Bittencourt e Stark Construções e Serviços Ltda. o débito de R\$ 1.608,13, equivalente a 761,53 VRTE, em decorrência dos prejuízos descritos no item 2.1.9 do RA-E 1/2015;

4.3 – nos termos do art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012, imputar, solidariamente, a Romero Luiz Endringer, Mirian Carla Soares Bittencourt e Construtora Mariano Ltda. ME. o débito de R\$ 6.984,99, equivalente a 3.307,74 VRTE, em decorrência dos prejuízos descritos no item 2.2.1 do RA-E 1/2015; 4.3.1 – aplicar a Romero Luiz Endringer e Mirian Carla Soares Bittencourt multa proporcional ao dano causado, nos termos dos arts. 87, inciso IV, e 134 da LC n. 621/2012; 4.3.2 – aplicar Romero Luiz Endringer e Mirian Carla Soares Bittencourt multa pecuniária, nos termos dos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos I, II e III, da LC n. 621/2012;

4.4 – nos termos do art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012, imputar, solidariamente, a Ronaldo Martins Prudêncio, Ramilson Coutinho Ramos e Stark Construções e Serviços Ltda. o débito de R\$ 7.516,25, equivalente a 3.559,34 VRTE, em decorrência dos prejuízos descritos no item 2.3.8 do RA-E 1/2015;

4.5 – nos termos do art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012, imputar, solidariamente, a Romero Luiz Endringer e Stark Construções e Serviços Ltda. o débito de R\$ 3.262,30, equivalente a 1.625,14 VRTE, em decorrência dos prejuízos descritos no item 2.3.8 do RA-E 1/2015;

4.6 – seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, caput, da LC n. 621/2012, em relação a Rachel Castro Rocha Moulin Teixeira, Regina Curitiba da Silva, Iranilson Casado Pontes e João Carlos Coser, extinguindo-se o processo com resolução de mérito em relação a estes agentes, consoante art. 487, inciso II, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/12; e

4.7 – nos termos do art. 1º, inciso XVI, do RITCEES, seja expedida determinação sugerida pela Unidade Técnica às fls. 86 da ITC 03134/2020-3.

No dia 25/09/2020, na 30ª Sessão Virtual da 2ª Câmara, o Dr Pedro Josino Cordeiro realizou sustentação oral em defesa do Sr Ramilson Coutinho Ramos.

Posteriormente, no dia 02/10/2020, na 32ª Sessão Virtual da 2ª Câmara, o Sr Romero Luiz Endringer realizou sustentação oral.

Ato contínuo, temos a Decisão nº 1338/2020-3 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 04339/2021-1 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.

FUNDAMENTAÇÃO:

A Lei Complementar Estadual nº. 621/2021, Lei Orgânica do TCE-ES, preconiza no artigo 71³ que prescreve em **05 (cinco) anos** a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo. E, no mesmo artigo, o §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*:

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 02338/2020 de lavra do Procurador Luciano Vieira.

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

A Lei Orgânica, em seu artigo 71, estabelece a data inicial para a contagem do

³ Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

prazo de prescrição, sendo da autuação do processo, nos casos de processo de prestação 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, na modalidade Inspeção, considera-se como data inicial para a contagem do prazo a **ocorrência do fato**.

Estabelecida 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 trata de irregularidades que ocorreram entre **2009 a 2011**, e a primeira citação válida dos responsáveis se deu em **02/08/2016**, ou seja, **05 (cinco)** anos após o cometimento das supostas irregularidade, para os Srs. Ronaldo Martins Prudêncio, Ramilson Coutinho Ramos, Rachel Castro Rocha Moulin Teixeira, Regina Curitiba da Silva, Iranilson Casado Pontes, João Carlos Coser, João Carlos Coser e Stark Construções e Serviços Ltda.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição, visto que entre o cometimento da irregularidade e a citação válida dos responsáveis transcorreu o prazo de **mais de 05 (cinco) anos**. Contudo, como se observa, à época, a equipe técnica entendeu que estavam prescritas somente as irregularidades das quais não decorriam dano ao erário.

Como forma de elucidar datas, importante informar que este processo foi autuado a partir de Representação apresentada nesta Corte pelo Ministério Público de Contas, conforme Acórdão 00973/2018-8 gerado nos autos do Processo TC 8727/2010-3:

Tratam os presentes autos de Representação oferecida pelo Ministério Público de Contas em face de irregularidades praticadas na Prefeitura Municipal de Santa Leopoldina, nos **exercícios financeiros de 2009 e 2010**, sob a responsabilidade do Sr. Ronaldo Martins Prudêncio – Prefeito Municipal e demais responsáveis elencados, como servidores públicos municipais em conluio a determinadas empresas.

A partir desta Representação, os pontos denunciados referentes à área de engenharia foram contemplados no Plano Anual de Fiscalização de 2015 deste Tribunal, conforme Relatório de Auditoria RA-E 1/2015, nos autos do Processo TC 10326/2014-1, que ora se analisa:

O Plano Anual de Fiscalização (PAF) 2015, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), contemplou auditoria de Engenharia na Prefeitura Municipal de Santa Leopoldina, abrangendo atos de gestão praticados nos **exercícios de 2009 e 2010**.

E:

Os pontos derivam da representação apresentada pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, Processo TC 8.724/2010, no qual solicita a esta Corte de Contas auditoria para apurar, entre outras, as seguintes irregularidades:

- Fraudes em procedimento licitatório nas Tomadas de preços 002/2010 e 003/2010 e no **Contrato 175/2009**;
- Desobstrução do canal e o desassoreamento de córrego localizados na fazenda vendida pela família Prudêncio

Ressalto que este breve histórico processual possui a função específica de determinar o ano inicial de ocorrência das supostas irregularidades, qual seja 2009.

Desta forma, apesar de inequívoca a incidência da prescrição para os todos responsáveis, cabe aqui um esclarecimento a parte com relação aos Srs. Romero Luiz Endringer e Mirian Carla Soares Bittencourt. Isto porque o Ministério Público de Contas se manifestou no sentido de que para estes dois não estariam prescritas as irregularidades.

O entendimento do Ministério Público de Contas estaria correto caso estivéssemos

tratando de processo de tomada ou prestação de contas, para os quais o prazo prescricional passa a correr a partir de sua autuação, e este processo foi autuado em 24/10/2014.

Contudo, conforme já esclarecido, o presente processo trata de Inspeção, o qual se enquadra no Inciso II do §2º do artigo 71 da lei Orgânica desta Corte, que prevê que a data inicial para a contagem do prazo prescricional se dá a partir da ocorrência do fato.

Na data da primeira citação, que foi no dia 28 de julho de 2016, o processo já estava prescrito para todos, considerando que os fatos se iniciaram em 2009, tendo se passado, portanto, mais de 05 anos sem ter sido apreciado/julgado por esta Corte de Contas.

Pelo que se depreende da análise dos autos os fatos ocorreram até junho de 2011 e a citação válida foi feita em 28 de julho de 2016, o que resulta na prescrição da pretensão punitiva e agora também da pretensão da prescrição ressarcitória já que não ocorreram a incidência de causas suspensivas ou interruptivas no transcurso do referido prazo.

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 5º⁴ 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 este era o entendimento firmado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, de que as irregularidades das quais se enseja a imputação de dano ao erário eram imprescritíveis.

⁴ § 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.

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 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”.

O posicionamento 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 de 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*⁵.

O fato de a Suprema Corte Federal se pronunciar sobre prescribibilidade 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 imprescribibilidade da fase de julgamento administrativo feito pelas Cortes de Contas.

Fazendo uma interpretação sistemática das decisões do STF, a imprescribibilidade do dano ao erário somente ocorre no caso de improbidade administrativa com dolo ou má-fé é possível afirmar que a regra é a prescribibilidade.

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, o presente processo está prescrito, e a partir desta constatação há que observar os efeitos da prescrição no presente caso.

5

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

em:
–

Nesse sentido, de acordo com Maria Helena Diniz, *a prescrição extingue a ação e por via obliqua o direito*⁶.

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, estabeleceu 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.

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

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 70⁷ da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021.

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

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. ACÓRDÃO TC-0416/2022-4

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. ARQUIVAR os autos após os trâmites regimentais..

2. Unânime

3. Data da Sessão: 01/04/2022 - 12ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

4. Especificação do quórum:

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

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 do procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária-Geral das Sessões