



Acórdão 00444/2022-6 - 2ª Câmara

Processos: 01143/2009-3, 06528/2008-1, 00204/2008-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2008

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Aracruz

Relator: Domingos Augusto Taufner

Responsável: ARGECON CONSTRUTORA E COMERCIO LTDA, MARCOS AURELIO MONTE BELO ROCHA, ADEMAR COUTINHO DEVENS, WILSON RODRIGUES OLIVEIRA, HEITOR LUIZ RAMPINELLI LOPES, VANUSCA OLIVEIRA BERTAZO, ALEXANDRE DUARTE SILVA, FABIO TEIXEIRA, CONSTRUTORA P. J. LTDA, ARNALDO SOARES PAGANI JUNIOR, ALEXSANDRO SEGAL, HELIO SANTI SOARES, ANTONIO LUIZ BOF, EDNO CORREA PAJEHU, ROBSON GUIMARAES NERES, GEOVANI LOPES RAMPINELLI, AROLDI LOPES RAMPINELLI, ROGERIO ROCHA DOS SANTOS, AMANTINO GONCALVES DA SILVA FILHO, SIMONE APARECIDA LOUREIRO BISPO, DIVA CATARINA MANTOVANI, LINO ANTONIO BROESTO, ALINE DE PAULA MOFARDINI DE SOUZA

Procuradores: BRUNA ROCHA PASSOS (OAB: 16049-ES), CRISTIANE MENDONÇA (OAB: 6275-ES), EVANDRO DE CASTRO BASTOS (OAB: 5696D-ES), GABRIELA FARDIN PERIM BASTOS SCHWAN (OAB: 14518-ES), DOLIVAR GONCALVES JUNIOR (OAB: 12810-ES), WELLINGTON BORGHI (OAB: 9435-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 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 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:

1. RELATÓRIO

Trata o presente processo de complementação da auditoria realizada tem como escopo averiguar a regularidade e legalidade dos atos praticados com base nas Constituições Federal e Estadual, bem como na legislação específica para os pontos da inclusão determinada pelo Conselheiro Relator no Processo TC nº 204/2008.

A 6ª Controladoria Técnica elaborou o Relatório de Complementação de Auditoria Ordinária nº 97/2009 opinando:

- Diante todo o exposto, podemos concluir que a municipalidade assegurou o cumprimento da decisão judicial que concedeu a medida liminar no Mandado de Segurança nº 2007.50.01.014684-4, efetuando a penhora das verbas destinadas a publicidade e das verbas percebidas a título de royalties do petróleo.
- Outrossim, podemos concluir que a Prefeitura Municipal de Aracruz reteve o valor equivalente a 11% de 30% sobre o valor total das notas fiscais de serviços emitidas pela empresa AMBITEC Ltda, cujos pagamentos foram efetuados no exercício de 2008 e que o repasse da contribuição ao órgão previdenciário não foi feito tempestivamente, o que impingiu no pagamento de multas/juros no montante de R\$ 5.918,16 (cinco mil, novecentos e dezoito reais e dezesseis centavos), que foram suportados pelo erário municipal.

Após, temos o Relatório de Auditoria Ordinária nº 81/2009 sugerindo o ressarcimento aos cofres públicos do montante de R\$ 236.328,94, equivalentes a 130.474,76 VRTE's, relativamente aos itens 5.1.1, 5.2.1.3, 5.2.1.13 e 5.2.1.14. Destacam-se, ainda, os seguintes indicativos de irregularidades, de responsabilidade do Ordenador de Despesas, Srº Ademar Coutinho Devens, conforme relatados nos itens a seguir:

- 5.1.1 — Repasse Indevido de Taxa de Administração;
- 5.2.1.1 — Ausência de Cotação Prévia de Preços;
- 5.2.1.2 — Contratação de Assessoria para Realização de Serviços Rotineiros;
- 5.2.1.3 — Ausência de Comprovação da Liquidação da Despesa;
- 5.2.1.4 — Objeto sem descrição sucinta e clara;
- 5.2.1.5 — Falta de projeto básico;
- 5.2.1.6 — Indícios de frustração do caráter competitivo;
- 5.2.1.7 — Aceitação de planilha orçamentária sem a menção do título profissional e número da Carteira Profissional;
- 5.2.1.8 — Indícios de simulação do procedimento licitatório;
- 5.2.1.9 — Falta de designação do fiscal do contrato;
- 5.2.1.10 — Fiscalização precária da obra;
- 5.2.1.11 — Falta de termos de recebimento provisório e definitivo;
- 5.2.1.12 — Aceitação de itens/serviços com qualidade insatisfatória;
- 5.2.1.13 — Pagamentos indevidos de itens não executados/executados com qualidade insatisfatória;
- 5.2.1.14 — Pagamento de itens acima da quantidade contratada;
- 5.2.1.15 — Ausência do Título Profissional em documentos técnicos;
- 5.2.1.16 — Falta de cronograma físico-financeiro;
- 5.2.1.17 — Falta de termo aditivo de valor;
- 5.2.1.18 — Falta de numeração e rubrica nas folhas do processo;
- 5.2.1.19 — Falta de placa na obra;
- 5.2.1.20 — Falta de ART de desempenho de cargo ou função;
- 5.2.1.21 — Fiscalização da obra por servidor não habilitado.;
- 5.3.3.1 - Ausência de comprovação de exclusividade;
- 5.4.1 - Ausência de Quantitativo de Vagas e Processo Seletivo Simplificado;

5.5.1 — Não Observância da Proporcionalidade Determinada na Lei Orgânica;

5.6.1 — Ausência de Recolhimento Previdenciário

Ato contínuo, temos a Instrução Técnica Inicial nº 676/2009 sugerindo a citação do Sr. Ademar Coutinho Devens.

O Núcleo de Engenharia e Obras Públicas – NEO elaborou a Instrução de Engenharia Conclusiva nº 67/2015 opinando pela manutenção das seguintes irregularidades:

- PAGAMENTOS INDEVIDOS DE ITENS NÃO EXECUTADOS/ EXECUTADOS COM QUALIDADE INSATISFATÓRIA.

Responsáveis: Ademar Coutinho Devens, Argecon Construtora e Comércio Ltda ME, Heitor Luiz Rampinelli Lopes e Vanusca Oliveira Bertazo

- PAGAMENTO DE ITENS ACIMA DA QUANTIDADE CONTRATADA.

Responsáveis: Ademar Coutinho Devens, Heitor Luiz Rampinelli Lopes, Construtora PJ Ltda, Marcos Aurélio Monte Belo Rocha, Fábio Teixeira e Alexandre Duarte Silva

Os autos foram encaminhados para o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva nº 5834/2015 opinando pela manutenção das seguintes irregularidades:

- PAGAMENTOS INDEVIDOS DE ITENS NÃO EXECUTADOS/ EXECUTADOS COM QUALIDADE INSATISFATÓRIA

Responsáveis: Ademar Coutinho Devens Argecon Construtora e Comércio Ltda ME Heitor Luiz Rampinelli Lopes Vanusca Oliveira Bertazo

Ressarcimento: R\$ 61.334,74, equivalente a 33.862,28 VRTE

- PAGAMENTO DE ITENS ACIMA DA QUANTIDADE CONTRATADA

Responsáveis: Ademar Coutinho Devens Heitor Luiz Rampinelli Lopes Construtora PJ Ltda Marcos Aurélio Monte Belo Rocha Fábio Teixeira Alexandre Duarte Silva

Ressarcimento: R\$ 2.869,91, equivalente a 1.584,45 VRTE

- REPASSE INDEVIDO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO

Responsável: Ademar Coutinho Devens

Ressarcimento: R\$ 96.910,55, equivalente a 53.503,31 VRTE's .

- AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO DA DESPESA
Responsável: Ademar Coutinho Devens
Ressarcimento: R\$ 50.973,75, equivalente a 28.142,08 VRTE.
- REMUNERAÇÃO DE AGENTES POLÍTICOS SEM A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE
Responsável: Ademar Coutinho Devens
Ressarcimento: R\$ 12.880,89, equivalente a 7.111,41 VRTE
- AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO
Responsável: Ademar Coutinho Devens
Ressarcimento: R\$ 154.504,89, equivalente a 85.300,5520 VRTE
- RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Responsável: Ademar Coutinho Devens
Ressarcimento: R\$ 5.918,16, equivalente a 3.267,35 VRTE

Tendo em vista a existência de DANO, presentificado nos itens acima descritos, no valor de R\$ 385.392,89, equivalente a 212.771,43 VRTE, sugere-se, preliminarmente, a conversão dos autos em tomada de contas especial na forma do artigo 57, inciso IV8, da Lei Complementar 621/2012, ressaltando que o responsável já foi devidamente citado quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes do artigo 162 da Resolução TCE182/2002;

Declarar a prescrição da pretensão punitiva deste TCEES e declarar extinta a punibilidade dos responsáveis Aroldo Lopes Rampinelli; Sr. Heitor Luiz Rampinelli Lopes; Antônio Luiz Bof; Rogério Rocha Santos; Diva Catarina M. de Freitas; Alexandre Segal; Robson Guimarães Neres; Wilson Rodrigues Oliveira; Arnaldo Soares Pagani Júnior; Fábio Teixeira; Marcos Aurélio Monte Belo Rocha; Alexandre Duarte Silva; Liro Antônio Broetto; Amantino G. da Silva Filho; Geovani Lopes Rampinelli; Edno Correa Pajehu; Hélio Santi Soares; Simone Aparecida Loureiro Bispo; Aline de Paula Mofardini e Vanusca Oliveira Bertazzo, citados em relação às irregularidades dispostas nos tópicos 3, 10, 12, 21, 25, 26 e 27 da ITI, extinguindo o processo com resolução de mérito em relação a estes itens, ex vi art. 70 c/c art. 71, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Rejeitar as razões de justificativas do senhor Ademar Coutinho Devens, Prefeito Municipal de Aracruz, no exercício 2008, e julgar irregulares suas contas, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificável prejuízo ao erário municipal, presentificadas nos itens 2.2.2.1,

2.2.2.2, 2.2.2.3, 2.2.2.4 e 2.2.2.5 desta ITC, conforme disposto na alínea “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/12, condenando-o ao ressarcimento do valor de R\$ 385.392,89, equivalente a 212.771,43, sendo R\$ 61.334,74 (33.862,28 VRTE), de forma solidária com os Srs. Heitor Luiz Rampinelli Lopes e Vanusca Oliveira Bertazo, e com a empresa Argecon Construtora e Comércio Ltda ME; e R\$ 2.869,91, de forma solidária com Heitor Luiz Rampinelli Lopes; Marco Aurélio Monte Belo Rocha; Fábio Teixeira e Alexandre Duarte Silva, e com a empresa Contrutora PJ Ltda.

Rejeitar as razões de justificativas do senhor Heitor Luiz Rampinelli Lopes, e julgar irregulares suas contas no exercício 2008, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificável prejuízo ao erário municipal, presentificadas nos itens 3.1 e 3.2 da IEC 67/2015, conforme disposto na alínea “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/12, condenando ao ressarcimento do valor de R\$ 64.204,65, equivalente a 35.446,73, sendo R\$ 61.334,74 (33.862,28 VRTE), de forma solidária com Ademar Coutinho Devens e Vanusca Oliveira Bertazo, e com a empresa Argecon Construtora e Comércio Ltda ME; e R\$ 2.869,91, de forma solidária com Ademar Coutinho Devens; Marco Aurélio Monte Belo Rocha; Fábio Teixeira e Alexandre Duarte Silva, e com a empresa Contrutora PJ Ltda.

Julgar irregulares as contas de Vanusca Oliveira Bertazo, em razão da revelia que lhe foi aplicada, no exercício 2008, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificável prejuízo ao erário municipal, presentificadas nos itens 3.1 da IEC 67/2015, conforme disposto na alínea “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/12, condenando-a ao ressarcimento do valor de R\$ 61.334,74 (33.862,28 VRTE), de forma solidária com Ademar Coutinho Devens e Heitor Luiz Rampinelli Lopes, e com a empresa Argecon Construtora e Comércio Ltda ME.

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Marco Aurélio Monte Belo Rocha; Fábio Teixeira e Alexandre Duarte Silva, em razão do cometimento de infrações que causaram injustificável prejuízo ao erário municipal, presentificadas nos itens 3.2 da IEC 67/2015, conforme disposto na alínea “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/12, condenando-os ao ressarcimento do valor de R\$ 2.869,91, de forma solidária com Ademar Coutinho Devens, Heitor Luiz Rampinelli Lopes e com a empresa Contrutora PJ Ltda.

Condenar a empresa Argecon Construtora e Comércio Ltda ME, ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário, no valor de R\$ R\$ 61.334,74 (33.862,28 VRTE), de forma solidária com Ademar Coutinho Devens, Vanusca de Oliveira Bertazo e Heitor Luiz Rampinelli Lopes.

Condenar a empresa Construtora PJ, ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário, no valor de R\$ 2.868,91 (1.584,45 VRTE), de forma solidária com Ademar Coutinho Devens, Heitor Luiz Rampinelli Lopes, Marco Aurélio Monte Belo Rocha, Fábio Teixeira e Alexandre Duarte Silva.

Após, temos a manifestação do Ministério Público de Contas que através do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira elaborou o Parecer nº 01854/2016 encampando o entendimento técnico.

Ato contínuo, temos a Decisão 02705/2018 sobrestando os autos até a publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 852.475.

Em razão da Decisão Plenária 14/2018, que revogou a Decisão Plenária 09/2018, os autos foram devolvidos para prosseguimento do feito.

Durante a 18ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara, de 12/06/2019 os Srs. Ademar Coutinho Devens e Heitor Luiz Rampinelli Lopes e a Construtora P.J Ltda., por seus representantes jurídicos apresentaram sustentação oral.

O Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização – NNF elaborou a Manifestação Técnica de Defesa Oral nº 00007/2019-4 opinando por manter as seguintes irregularidades:

3.1.1. PAGAMENTOS INDEVIDOS DE ITENS NÃO EXECUTADOS/EXECUTADOS COM QUALIDADE INSATISFATÓRIA (Item 3.1 da IEC 67/2015).

Responsáveis: Heitor Luiz Rampinelli Lopes
Vanusca Oliveira Bertazo
Argecon Construtora e Comércio Ltda ME

Ressarcimento: R\$ 61.334,74, equivalentes a 33.862,28 VRTE

3.1.2. PAGAMENTO DE ITENS ACIMA DA QUANTIDADE CONTRATADA
(Item 3.1 da IEC 67/2015).

Responsáveis: Heitor Luiz Rampinelli Lopes
Marcos Aurélio Monte Belo Rocha
Fábio Teixeira
Alexandre Duarte Silva
Construtora PJ Ltda.

Ressarcimento: R\$ 2.869,91, equivalentes a 1.584,45 VRTE

3.1.3. REMUNERAÇÃO DE AGENTES POLÍTICOS SEM A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (Item 2.2.2.3 da ITC 5834/2015)

Responsável: Ademar Coutinho Devens

Ressarcimento: R\$ 12.880,89, equivalentes a 7.111,41 VRTE.

Tendo em vista a existência de DANO, presentificado nos itens acima descritos, equivalentes a 42.558,14 VRTE, sugere-se, preliminarmente, a conversão dos autos em tomada de contas especial, na forma do art. 57, IV, da Lei Complementar Estadual 621/2012, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento;

Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 319 da Res. TC 261/2013, conclui-se opinando por:

3.3.1. Decretar a **prescrição da pretensão punitiva** e extinguir o processo com resolução de mérito em relação aos itens 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 e 29 da ITI 676/2009, *ex vi* art. 70 c/c art. 71, ambos da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c art. 269, IV, do Código de Processo Civil¹;

3.3.2. Acolher parcialmente as razões de justificativas do Sr. **Ademar Coutinho Devens** (Prefeito municipal de Aracruz no exercício 2008) e **julgar irregulares suas contas**, tendo em vista o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário municipal, presentificada no item 2.2.2.3 da ITC, conforme disposto na alínea “e” do inciso III do art. 84 da Lei

¹ Lei Complementar Estadual 621/2012:

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

Complementar Estadual 621/2012, condenando-o ao **ressarcimento** do valor de R\$ 12.880,89 (7.111,41 VRTE);

3.3.3. Rejeitar as razões de justificativas do Sr. **Heitor Luiz Rampinelli Lopes** (Secretário Municipal de Obras no exercício 2008) e **julgar irregulares suas contas**, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificável prejuízo ao erário municipal, presentificadas nos itens 3.1 e 3.2 da IEC 67/2015, conforme disposto na alínea “e” do inciso III do art. 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012, condenando-o ao **ressarcimento** do valor de R\$ 64.204,65, equivalente a 35.446,73, sendo R\$ 61.334,74 (33.862,28 VRTE) **solidariamente** com Vanusca Oliveira Bertazo e a empresa Argecon Construtora e Comércio Ltda ME; e R\$ 2.869,91 **solidariamente** com Marco Aurélio Monte Belo Rocha, Fábio Teixeira, Alexandre Duarte Silva e a empresa Contrutora PJ Ltda;

3.3.4. Rejeitar as razões de justificativas de **Vanusca Oliveira Bertazo** (Responsável Técnica das empresas Argecon, Paviserv e LR Construções e Serviços), tendo em vista o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário municipal, presentificada no item 3.1 da IEC 67/2015, conforme disposto no inciso II do art. 87 da Lei Complementar Estadual 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 61.334,74, equivalente a 33.862,28 VRTE, **solidariamente** com Heitor Luiz Rampinelli Lopes e a empresa Argecon Construtora e Comércio Ltda ME;

3.3.5. Rejeitar as razões de justificativas de **Marcos Aurélio Monte Belo Rocha, Fábio Teixeira e Alexandre Duarte Silva** (Representantes Técnicos da Construtora PJ), tendo em vista o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário municipal, presentificada no item 3.2 da IEC 67/2015, conforme disposto no inciso II do art. 87 da Lei Complementar Estadual 621/2012, condenando-os ao **ressarcimento** do valor de R\$ 2.869,91, equivalente a 1.584,45 VRTE, **solidariamente** com Heitor Luiz Rampinelli Lopes e a empresa Contrutora PJ Ltda.;

3.3.6. Condenar a empresa **Argecon Construtora e Comércio Ltda. ME** ao **ressarcimento** do prejuízo causado ao erário no valor de R\$ 61.334,74, equivalente a 33.862,28 VRTE, **solidariamente** com Heitor Luiz Rampinelli Lopes e Vanusca de Oliveira Bertazo;

3.3.7. Condenar a empresa **Construtora PJ Ltda.** (cujo sócio é Arnaldo Soares Pagani Júnior) ao **ressarcimento** do prejuízo causado ao erário, no valor de R\$ 2.868,91, equivalente a 1.584,45 VRTE, **solidariamente** com Heitor Luiz Rampinelli Lopes, Marco Aurélio Monte Belo Rocha, Fábio Teixeira e Alexandre Duarte Silva;

3.3.8. Acolher as razões de justificativa apresentadas por **Aline de Paula Mofardini**;

3.3.9. Declarar extinto o processo em relação a Alexandro Segal, Amantino G. da Silva Filho, Aline de Paula Mofardini, Antônio Luiz Bof, Diva Catarina Mantovani de Freitas, Edno Correa Pajehu, Hélio Santi Soares, Lino Antônio Broeto, Robson Guimarães Neres, Rogério Rocha dos Santos, Simoni Aparecida Loureiro Bispo e Wilson Rodrigues de Oliveira.

Após, temos o Parecer nº 05730/2019-1 do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira encampando o entendimento da Manifestação Técnica de Defesa Oral nº 00007/2019-4.

Ato contínuo, temos a Decisão nº 03791/2019-4 – 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 04274/2021-1 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 71² que prescreve em **05 (cinco) anos** a pretensão punitiva do Tribunal de

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

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*:

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 1854/2016-8 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 Auditoria 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 **2008**, e a primeira citação válida dos responsáveis se deu em fevereiro de 2015 e a última em março de 2015, tendo se passado, portanto, mais de 05 anos após o cometimento da irregularidade.

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 somente reconheceu a prescrição das irregularidades das quais não decorriam dano ao erário.

Tal entendimento se deu em observância ao disposto no parágrafo 5º³ 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”*.

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.

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”.

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

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-444/2022:

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.

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

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

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 08/04/2022 – 14ª 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