



Acórdão 00976/2022-1 - Plenário

Processos: 02355/2022-1, 06070/2012-7

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMSGP - Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO, RAQUEL FERREIRA MAGESTE LESSA, NILTON FERREIRA, HENRIQUE MAURI, URBIS - INSTITUTO DE GESTAO PUBLICA

Recorrente: ANTONIO DE NADAI, Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Procurador: PEDRO PAULO PESSI (OAB: 6615-ES)

PEDIDO DE REEXAME – TEMA 899 – PRESCRIÇÃO DO DANO AO ERÁRIO – EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

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.

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

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas do Espírito Santo, em face do Acórdão TC 372/2022-5 – Primeira Câmara, constante do Processo TC 6070/2012-7, que extinguiu o feito com resolução de mérito a partir do reconhecimento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, conforme descrito a seguir:

1. ACÓRDÃO TC-372/2022:

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

1.1. RECONHECER a prescrição dos autos – punitiva e ressarcitória;

1.2. EXTINGUIR o processo **com resolução do mérito**, nos termos deste voto;

1.3. DAR CIÊNCIA, na forma regimental, aos interessados e ao Ministério Público de Contas;

1.4. Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.

2. Por maioria, nos termos do voto vogal do conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. Vencido o relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por reconhecer e declarar que a tese fixada no Tema 899 STF acerca da prescrição aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base da Lei de Execução Fiscal, e retornar os autos à área técnica para manifestação.

3. Data da Sessão: 25/03/2022–11ª Sessão Ordinária da 1ªCâmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente/relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Rodrigo Coelho do Carmo.

O processo principal discorreu sobre Representação, formulada pelo Ministério Público de Contas, ante a possibilidade de ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios para contratação da empresa URBIS - Instituto de Gestão Pública, com objetivo de prestar serviços de levantamentos de créditos dos municípios junto à Receita Federal relativo ao PIS/PASEP, bem como nas respectivas execuções contratuais.

Assenta-se ainda que o processo mencionado quedou-se sobrestado por meio da Decisão 1585/2020 – 1ª Câmara, de modo a aguardar o deslinde final do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899) no STF, cuja análise definitiva decidiria sobre a

prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Por meio do Despacho 15328/2022, o relator solicitou esclarecimentos à Secretaria Geral das Sessões (SGS) quanto ao prazo para interposição do recurso, e requereu o apensamento aos autos do Processo TC 6070/2012-7.

A Secretaria Geral das Sessões (SGS), após apensar os autos, apresentou as informações pertinentes por meio do Despacho 16200/2022-1.

Os autos foram novamente encaminhados ao Conselheiro Relator, que, mediante Decisão Monocrática nº 00404/2022-1, determinou a notificação da Sr.^a. Raquel Ferreira Mageste Lessa, Sr. Antônio de Nadai, Sr. Nilton Ferreira e URBIS – Instituto de Gestão Pública para que, no prazo de 30 (trinta) dias, fossem oferecidas contrarrazões.

A Sr.^a. Raquel Ferreira Mageste Lessa, a partir da Petição Intercorrente 424/2022-9, apresentou contrarrazões tempestivamente.

O senhor Antônio de Nadai apresentou suas contrarrazões por meio do documento Petição de Recurso 234/2022. Contudo, consoante se extrai do Despacho 24320/2022, as contrarrazões foram interpostas intempestivamente.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, que elaborou a Instrução Técnica de Consulta 00307/2022-2, e opinou pelo conhecimento do Pedido de Reexame, e, no mérito, pelo não provimento do Recurso.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, através do Parecer 02924/2022, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Luciano Vieira, pugnou pelo provimento do recurso interposto para reformar o Acórdão 372/2022, apresentando inicialmente os seguintes pedidos:

IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente pedido de reexame recebido, conhecido e provido para reformar o v. Acórdão TC-00372/2022-5 – Primeira Câmara para:

(a) converter o feito em tomada de contas especial, nos termos dos arts. 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 condenar **Raquel Ferreira Mageste Lessa, Antônio De Nadai, Nilton Ferreira e URBIS – Instituto de Gestão Pública**, a ressarcir ao erário municipal, solidariamente, o montante equivalente a 28.504,06 VRTE, em razão da prática de grave infração à norma legal e dano injustificado ao erário, consoante item 2.2 da ITC 01874/2015-7 do processo TC-06070/2012-7; e

(b) decretar a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, caput, da LC n. 621/2012

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, verifico que a impugnação supracitada foi conhecida pelo Conselheiro Relator, por meio da Decisão Monocrática 404/2022-1, na forma do artigo 166 da Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica desta Corte), as formalidades elencadas nos incisos dos artigos 164 e 165 da Lei Orgânica deste Tribunal, encontram-se satisfeitas, e conforme Despacho 16200/2022-1 da Secretaria Geral das Sessões, o presente recurso é tempestivo, devendo, portanto, ser conhecido.

Verifico ainda, que foram cumpridas as formalidades explícitas no art. 156 da Lei Orgânica e art. 402 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, tendo a equipe técnica se manifestado por meio da Instrução Técnica de Recurso 00307/2022-2 e o Ministério Público de Contas foi ouvido e se manifestou por meio do Parecer 02924/2022-6. Portanto, os autos estão aptos para julgamento. Pois bem.

O presente Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas, em face do Acórdão 372/2022-5, reconhece a existência da prescrição punitiva e visa impugnar, especificamente, a preliminar de prescrição quanto à pretensão ressarcitória deste Tribunal de Contas.

A Sra. Raquel Ferreira Mageste Lessa, em suas contrarrazões, pugna pelo Desprovemento do pedido de reexame apresentado pelo Ministério Público de Contas, para que seja reconhecida a prescrição do Acórdão 372/2022-5, extinguindo o feito com resolução do mérito.

O Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, por meio da ITR 00307/2022-2, reconhece a prescrição da pretensão de impor ressarcimento, opinando pelo não provimento do recurso, em função das várias decisões proferidas por esta Corte neste sentido, nos seguintes termos:

Quanto ao mérito, considerando, o entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal de que **a prescrição da pretensão de impor ressarcimento deve ter o mesmo tratamento dispensado à prescrição da pretensão punitiva**, estabelecida no artigo 71, da LC 621/2012, opinamos pelo **NÃO PROVIMENTO** deste recurso.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 02924/2022-6, reitera os pedidos requeridos na exordial do recurso.

A Lei Complementar Estadual nº. 621/2021, Lei Orgânica do TCE-ES, preconiza no artigo 71 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*:

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 2924/2022-8, da lavra do Procurador Dr. 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 prescricional, 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 o processo recorrido versa sobre Representação, considera-se a data inicial para a contagem do prazo a ocorrência dos fatos.

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

Art. 71 [...]

(...)

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável (grifo nosso)

II – o julgamento do processo pelo Colegiado competente;

III – a interposição de recurso.

Nesse sentido, temos que o processo recorrido trata de irregularidades que ocorreram nos exercícios de **2011 a 2012**, e as citações dos responsáveis se deu em **02/04/2014**.

Entretanto, findo os trâmites regimentais o processo se encontrava apto para o julgamento, na 11ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, que ocorreu em 25/03/2022 o processo foi julgado, ou seja, o julgamento do feito se deu **07 (sete) anos** após a citação válida.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição antes do julgamento, visto que transcorreu o prazo de mais de 05 anos, sem que tenha sido

apreciado/julgado, ou verificada qualquer hipótese suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Destaca-se que o entendimento firmado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência era de 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 prescribibilidade 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 “prescribibilidade 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”.

Tal entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) veio sendo alterado ao longo dos anos. Em outros processos não relacionados diretamente com decisões tomadas em Tribunais de Contas já havia entendido pela prescritibilidade da reparação por dano ao erário.

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

O STF também decidiu no julgamento do RE 852475/SP (Tema 897) que nos casos de improbidade administrativa o dano também será prescritível. Isso quer dizer que o Supremo determinou que *somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*¹.

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.

1

Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749427786>

Dessa forma, à luz do entendimento exarado pelo Supremo no Tema 899, temos que o presente processo está prescrito. Entretanto, deve-se avaliar se é possível a decretação de prescrição neste momento processual.

Nesse sentido, o artigo 373, §1º do Regimento Interno, é claro ao dispor que a prescrição poderá ser decretada de ofício, *in verbis*:

Art. 373. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal nos feitos a seu cargo.

(...0

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

Dessa forma, ainda que não houvesse sido requerida pelas partes no processo guerreado, e, ainda que o recorrente não tenha alegado sua ocorrência, o Tribunal poderia tê-la decretado de ofício, por ser a prescrição instituto de ordem pública.

Acerca do tema, Souza Filho² entende que “a prescrição promove a consecução de um interesse jurídico-social, a saber: proporcionar segurança às relações jurídicas. É instituto de ordem pública”.

À ordem pública são atribuídos valores extraídos de um consenso social e jurídico de determinado ordenamento, motivados especialmente pelos direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, a prescrição deve ser reconhecida neste momento, e a partir desta constatação tem-se que observar os efeitos da prescrição no presente caso. Nesse sentido, de acordo com Maria Helena Diniz, a prescrição extingue a ação e por via oblíqua o direito³.

² SOUZA FILHO, Luciano Marinho de Barros e. NOVOS RUMOS DA PRESCRIÇÃO E DA ECADÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO. Universo Jurídico, Brasil, 30/04/2006. Disponível em Acesso em: 2/07/2022.

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil. 20. ed. rev. aum. SP: Saraiva 2003.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Assim, entendo que o presente processo deve ser julgado com resolução de mérito na forma do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente conforme determina o artigo 70⁴ da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021.

⁴ Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

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

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. ACÓRDÃO TC-976/2022-1

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os senhores conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas, em:

1.1. CONHECER do presente **Pedido de Reexame**, nos termos do art. 156 da Lei Orgânica e art. 402 do Regimento Interno deste Tribunal;

1.2. NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso e por consequência, **manter o Acórdão TC 372/2022-5** – Primeira Câmara;

1.3. DAR CIÊNCIA ao Representante do teor desta decisão;

1.4. ARQUIVAR os autos após os trâmites regimentais.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER. Vencido o conselheiro senhor conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO, que divergiu, acompanhando o parecer ministerial.

3. Data da Sessão: 18/08/2022 – 40ª Sessão do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição)

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO: MARCO ANTONIO DA SILVA (em substituição)

Fui presente:

Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-geral das Sessões