



Acórdão 00081/2023-4 - Plenário

Processo: 06939/2014-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2013

UG: SEDU - Secretaria de Estado da Educação

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: HAROLDO CORREA ROCHA

Responsável: JOSIVALDO BARRETO DE ANDRADE, ALEXANDRE AQUINO DE FREITAS CUNHA, LUDIMILLA MUQUI RAMOS XIMENES, LIVIA ZORDAN VARGAS PROFETA, PATRICIA HELENA TEIXEIRA GOMES

Procuradores: MARIANA ALVES DA COSTA MESSIAS (OAB: 23890-ES), ANDRE PIM NOGUEIRA (OAB: 13505-ES), FILIPE PIM NOGUEIRA (OAB: 10114-ES)

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

Transcorrido o prazo igual ou superior a 05 (cinco) anos entre a citação válida do responsável e a apreciação/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 e deste Tribunal de Contas.

A prescrição extingue a ação e seu reconhecimento prejudica a análise do mérito, devendo o processo ser extinto com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, II do CPC.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1 RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Fiscalização Ordinária – Auditoria, realizada na Secretaria de Estado da Educação – SEDU, no período de 21/07/2014 a 04/09/2014, tendo como objeto a fiscalização da execução dos contratos de gestão da merenda escolar decorrente do Pregão 43/2013 que se reporta à contratação de empresa especializada para gestão da alimentação escolar, visando o preparo e fornecimento de refeições aos alunos da rede estadual de ensino, com fornecimento de insumos e mão de obra.

A 1ª Secretaria de Controle Externo elaborou o Relatório de Fiscalização RA-O nº 86/2014 opinando pela citação dos responsáveis, a conversão do processo de fiscalização em tomada de contas especial e a notificação do atual responsável pela SEDU, tendo em vista o seguinte indicativo de irregularidade:

- Falhas no acompanhamento, controle e fiscalização dos registros diários de refeições servidas nas unidades escolares, configuradas pelas quantidades diárias iguais de refeições servidas e frequência escolar.

Após, foi elaborada a Instrução Técnica Inicial nº 1801/2014 opinando pela citação do Subsecretário de Estado da Administração e Finanças, Gerente de Apoio Escolar, Gestor dos contratos 28/14, 29/14, 30/14, Empresas contratadas, Diretores Escolares e notificação do atual responsável pela SEDU.

Ato contínuo, o Conselheiro Relator à época divergiu do entendimento técnico e decidiu citar apenas o então Secretário de Estado da Educação, Subsecretário de Estado de Administração e Finanças, Gerente de apoio escolar e Gestor dos Contratos e notificar o atual Secretário, tendo em vista a quantidade ampliada de agentes responsabilizados e por entender ser mais coerente com o interesse público citar apenas seis dos responsáveis apontados pela equipe técnica.

Ante a juntada de justificativas, foi elaborada a Manifestação Técnica nº 00408/2018-1 pelo Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização - NNF opinando pela citação dos diretores, citação das empresas contratadas e exclusão do rol de responsáveis do agente Klinger Marcos Barbosa.

Assim, foi proferida a Decisão Plenária 03147/2018-9, nos seguintes termos:

1.1. Deixar de citar os Diretores e as empresas contratadas tendo em vista o lapso temporal de quatro anos o que tornaria inviável o andamento processual hoje;

1.2. Excluir o Sr. Klinger Marcos Barbosa Alves do rol de responsáveis, tendo em vista a ausência de conduta e nexos de causalidade, já que não foram imputadas irregularidades na ITI e no RAO;

1.3. Encaminhar os autos para a Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização – NNF para prosseguimento do feito.

Encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização – NNF, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva 5210/2019-1, opinando por:

3.2.1. Determinar à SEDU, com base no art. 207, § 1º, do RITCEES, a instauração de Tomada de Contas Especial, em relação às 51 escolas auditadas no RAO 86/2014 (Quadro 1), no período relativo ao **segundo semestre de 2014** (de **julho a dezembro**, não auditado pelo TCEES), tendo por fundamento a ocorrência do achado de auditoria (item 3.2.2 do RAO 86/2014) em 100% da amostra selecionada pela unidade técnica e o dano ao erário constatado no primeiro semestre, resultante do superfaturamento por quantidade em relação à merenda escolar (quantidade diária servida X frequência diária dos alunos X quantidade paga), na forma do RAO 86/2014, observando os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;

3.2.2. Incluir no escopo da Tomada de Contas Especial os trabalhos e o resultado dos fatos narrados na ITI 1801/2014 (item 3.2.2 do RAO 86/2014), relativos ao período de **fevereiro a junho de 2014**, especialmente quanto ao valor já apurado de dano em R\$ 563.797,30 (Quadro 1) e responsáveis indicados (51 diretores e 2 empresas¹), observando os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;

¹ Diretores escolares das 51 escolas da amostra selecionada pelo RAO 86/2014, responsabilizados pela irregularidade: Angela Maria Soares, Diretora da EEEFM Adolfinha Zamprognio; Carla Giovana Dias Mendes, Diretora da EEEFM Presidente Castelo Branco; Carlos César Gonçalves da Rocha (Pró-tempore), Diretor da EEEFM Antonio Esteves; Carlos Leonardo Campos, Diretor da EEEFM Arlindo Ferreira Lopes; Cecilio Andrade de Oliveira Júnior (pró-tempore), Diretor da EEEFM Assisolina Assis Andrade; Celiney de Sousa e Silva (pró-tempore), Diretora da EEEFM Tiradentes; Cláudia Flores Martins, Diretora da EEEFM Nova Carapina; Cleanderson Severino (Pró-Tempore), Diretor da EEEFM Ormanda Gonçalves; Danilza P. Ribeiro da Silva, Diretora da EEEFM Rosa Maria Reis; Dayse Manga Eulotério Ferro, Diretora da EEEFM Cel Olímpio Cunha; Débora Marai M. Pinheiro de Oliveira (pró-tempore), Diretora da EEEFM Prof. Adevalni Azevedo; Diassis de Cássia Ximenes, Diretora da EEEFM Prof. Renato da C. Pacheco; Dinaura do Sacramento Siqueira, Diretora da EEEFM Domingos José Martins; Dorimar Meira de Sousa, Diretora da EEEFM Prof. José Leão Nunes; Edilson Trancoso Ferreira, Diretor da EEEFM Maria de Lourdes P. Labuto; Edma Luppi Batista Salomão, Diretora da EEEFM José Vitor Filho; Edmaury Vieira Fabri, Diretor da EEEFM Galdino Antonio Vieira; Eduardo Carlos Fraga (Pró-tempore), Diretor da EEEFM Nossa Senhora Aparecida; Eliana Pissinati Piffer, Diretora da EEEFM Silvio Rocio; Eliane Telles de Bruim, Diretora da EEEFM Oral e

3.2.3. Determinar à Secretária Estadual de Controle e Transparência (SECONT) a realização de inspeção em relação às demais 447 escolas estaduais não auditadas neste Processo 6939/2014 (Contratos SEDU 27/2014, 28/2014, 29/2014, 30/2014 e 31/2014, no montante de R\$ 218.226.126,47), no período de **fevereiro a dezembro de 2014**, tendo por fundamento a ocorrência do achado de auditoria em 100% das escolas da amostra selecionada pela unidade técnica e o dano ao erário constatado em razão do superfaturamento por quantidade, em relação à merenda escolar (quantidade diária servida X frequência diária dos alunos X quantidade paga), na forma do RAO 86/2014, observando os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;

3.2.4. Em sendo determinada à SEDU a instauração de Tomada de Contas Especial, conforme sugestão do item 1 anterior, que o presente processo seja apensado ao futuro processo que tratará da apuração aqui sugerida.

Seguindo os trâmites regimentais os autos seguiram para o Ministério Público de Contas, por meio de Parecer 175/2021-5 (doc.85) de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira anuiu o posicionamento da equipe técnica explícito na ITC 5210/2019-1.

Os autos retornaram ao Ministério Público de Contas, para que nos termos do artigo 373, § 1º. do Regimento Interno desta Corte de Contas, se manifestasse acerca da Prescrição.

Auditiva de Vitória; Enrico Zotelli Nunes, Diretor da EEEFM Prof. Augusto Luciano; Eudacler V. Campagnaro, Diretor da EEEFM Prof. Hilda M. Nascimento; Fernando Furtado de Araújo (Pró-tempore), Diretor da EEEFM Anilia Knaak Buss; Ida Maria A. Gasperoni Martins, Diretora da EEEFM Irmã Maria Horta; Ivanete Monteiro Silva, Diretora da EEEFM Stellita Ramos; Jadir Lirio, Diretora da EEEFM Prof. Joaquim B. Quitiba; Joaci Arezzi (pró-tempore), Diretor da EEEFM Manoel Lopes; João Carlos da Conceição, Diretor da EEEFM Colégio Estadual; João Paulo Derocy Cepa, Diretora da EEEFM Mario Gurgel; José Paulo A. Gomes, Diretor da EEEFM Fernando Duarte Rabelo; Kele Kristina Ribeiro Cotrin, Diretora da EEEFM Adalberto Queiroz; Leda Maria Pereira Beneguci, Diretora da EEEFM General Tiburcio; Leonara C. Marcolano Silva, Diretora da EEEFM Elza Lemos Andreato; Linderlei Teixeira da Silva, Diretora da EEEFM Godofredo Schneider; Luciana P. Nunes, Diretora da EEEFM Maria José Z. de Miranda; Luciene Louzada Rizzi, Diretora da EEEFM Nelson Vieira Pimentel; Maria A. Figueiredo, Diretora da EEEFM Wellington F Borges; Maria do Carmo Pereira Butkowsky, Diretora da EEEFM Florentino Avidos; Maria José Gomes de Souza, Diretora da EEEFM Catharina Chequer; Mayana I. Candco, Diretora da EEEFM Laranjeiras; Michele Holtz Fragoso (pró-tempore), Diretora da EEEFM Maria Ortiz; Nelma Aparecida Neres, Diretora da EEEFM Mestre Álvaro; Paulo Sérgio Lopes Oliveira, Diretor da EEEFM Itagiba Escobar; Regina Célia Freire Santana, Diretora da EEEFM Manoel Paschoal Oliveira; Rosangela M. Massariol (pró-tempore), Diretora da EEEFM Getúlio Pimentel Loureiro; Silvana Amaral R. Emerich (Pró-tempore), Diretora da EEEFM Saturnino Rangel Mauro; Solene M. Schimidt, Diretora da EEEFM Arnulpho Mattos; Tevanis da Penha Simões, Diretora da EEEFM João Crisostomo Belez; Vanusa B. Petri, Diretora da EEEFM Aristóbulo Barbosa Leão; Virginia Rita dos Santos Silva, Diretora da EEEFM Francisco Nascimento; Viviane C. Lopes, Diretora da EEEFM Prof. Anna Gomes.

Empresas: Apetece Sistemas de Alimentação S.A (Contrato 28 e 30/14) e Nutriplus Alimentação e Tecnologia Ltda. - Contrato 29/2014.

Dessa forma, o Ministério Público de Contas por meio do Parecer 5701/2022-5 (doc. 89) de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva se manifestou pelo reconhecimento tão somente da prescrição da pretensão punitiva, bem como, pelo prosseguimento do feito, de modo a permitir o julgamento do processo com análise meritória, ante a imprescritibilidade da pretensão ressarcitória, com fulcro na SÚMULA nº 282/TCU, bem como na parte final do §5º, do art. 37, da CF/88.

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 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 5701/2022-5 (doc. 89) de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva.

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*:

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

Art. 71

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

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

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

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

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

Art. 71

(...)

§ 4º **Interrompem** a prescrição:

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

II – o julgamento do processo pelo Colegiado competente;

III – a interposição de recurso.

Nesse sentido, temos que o presente processo dispõe acerca de irregularidades que ocorreram em **2013**, e a primeira citação válida dos responsáveis se deu em **2015 existindo responsáveis que ainda não foram citados**, tendo se passado, portanto, mais de **05 anos** sem ter sido **apreciado/julgado por esta Corte de Contas**.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição, visto que a partir da citação válida dos responsáveis transcorreu o prazo de **mais de 05 anos, sem que tenha sido apreciado/julgado, ou verificada qualquer hipótese suspensiva**³

³ LC 621/12-

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.

É cediço que a prescrição alcançava apenas a pretensão punitiva em observância ao disposto no parágrafo 5^o 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 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 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,

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

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.

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 Superior Tribunal Federal (STF) também se pronunciou sobre o tema no julgamento do Mandado de Segurança 38.058/DF, impetrado contra ato do TCU que concluiu pela existência de irregularidade na contratação de advogado.

No julgamento do citado processo o Ministro Roberto Barroso, em sua decisão, firmou entendimento que no julgamento do RE 636.866 (Tema 899) não foi realizada modulação dos efeitos temporais dessa decisão e por esta razão não caberia a afastar a aplicação da tese naquele caso, vejamos:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU).

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do TCU que concluiu pela existência de irregularidades na contratação de advogado.

2. No julgamento do RE 636.886 (tema nº 899 da repercussão geral), em 20.04.2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu que a hipótese excepcional de imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição não se caracteriza em caso de pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas, porque a condição de que haja ato doloso de improbidade administrativa, assim reconhecido por juízo competente, não se faz presente. Não foi realizada modulação dos efeitos temporais dessa decisão, de modo que não cabe afastar a aplicação da tese ao presente caso.

3. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do ato. Embora se trate, aqui, não da imposição de sanções, mas de pretensão de ressarcimento ao erário, entendo que a referida lei representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia.

4. No caso concreto, o processo administrativo ficou paralisado, sem receber movimentação alguma, por mais de 5 (cinco) anos, o que evidencia inércia da Corte de Contas.

5. Segurança concedida

Denota-se da decisão acima que a prescrição do ressarcimento ao erário foi novamente reconhecida, ao ser concedida a segurança ao autor visto que o processo ficou paralisado, sem receber movimentação alguma, por mais de 5 (cinco) anos.

Registra-se que entendimento exposto pelo 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*⁵.

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.

Ademais, esta Corte de Contas já reconheceu a prescrição do ressarcimento ao erário conforme observa-se nos julgados a seguir: TC 1490/2021-Segunda Câmara (Processo TC 5426/2009); TC 1491/2021-Segunda Câmara (Processo TC 2544/2010); TC 1492/2021-Segunda Câmara (Processo TC 5706/2010); TC 1493/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6197/2010); TC 1494/2021-Segunda Câmara (Processo TC 8046/2010); TC 1495/2021-Segunda Câmara (Processo TC 3049/2011); TC 1496/2021-Segunda Câmara (Processo TC 4211/2012); TC 1497/2021-Segunda Câmara (Processo TC 4939/2012); TC 1498/2021-Segunda Câmara (Processo TC 5758/2012); TC 1499/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6027/2012); TC 1500/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6036/2012); TC 1501/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6037/2012); TC 1502/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6107/2012); TC 1503/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6811/2012); TC 1504/2021-Segunda Câmara (Processo TC 7040/2012); TC 1505/2021-Segunda Câmara (Processo TC 7582/2012); TC 1506/2021-Segunda Câmara (Processo TC 4878/2013); TC 1507/2021-Segunda Câmara (Processo TC

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

5858/2013); TC 1508/2021-Segunda Câmara (Processo TC 7600/2016) e TC 1509/2021-Segunda Câmara (Processo TC 6188/2018).

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, 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).

⁶ 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 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-0081/2023-4

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, 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 e deste Tribunal de Contas.**

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

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

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

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

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Domingos Augusto Taufner, vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que divergiu, acompanhando o parecer ministerial.

3. Data da Sessão: 09/02/2023 - 3ª Sessão Ordinária 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, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões