



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 192B4-F94E9-5D437



Acórdão 00364/2023-9 - 2ª Câmara

Processos: 00728/2022-1, 05330/2022-6

Classificação: Tomada de Contas Especial Determinada

UG: CMSMJ - Câmara Municipal de Santa Maria de Jetibá

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Terceiro interessado: Cidadão, NELSON MIERTSCHINK, EITEL GUMS, MARIA HENKE, ALAIRA HAMER, LINDOLFO TUROW

Procuradores: CARLOS CEZAR LIBERATORE JUNIOR, CHRISTIAN LUIZ T. DE REZENDE LUGON, LUIZ ALFREDO SOUZA E MELLO, MARCELO SEMPRINI FERREIRA, RUBI JOSE SALES BAPTISTA, LEONARDO BECKER PASSOS DE OLIVEIRA (OAB: 16240-ES), LUIZ AUGUSTO MILL (OAB: 4712-ES)

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DETERMINADA –
CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DE JETIBÁ –
PRESCRIÇÃO – APLICAÇÃO DO TEMA 899 –
REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA – SEGURANÇA**

**JURÍDICA – ECONOMIA PROCESSUAL – DURAÇÃO
RAZOÁVEL DO PROCESSO – MATRIZ DE
RESPONSABILIZAÇÃO – CUSTO OPORTUNIDADE –
EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DAR CIÊNCIA
– ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1 RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial, cuja formação em autos apartados foi determinada por esta Corte de Contas, na forma do art. 281, do RITCEES, ao Sr. Elmar Francisco Thom, então presidente da Câmara Municipal de Santa Maria de Jetibá, no exercício de 2018, em conformidade com o item 1.3 do Acórdão TC 1541/2017 – Segunda Câmara (Processos: 02106/2012-4, 06830/2012-4), abaixo transcrito:

[...]

1.3. Determinar a formação de autos apartados, cuja natureza será de Tomada de Contas Especial, na forma do art. 281, do RITCEES, de modo a promover a adequada citação dos demais edis da Câmara de Santa Maria de Jetibá do ano de 2011, pelo recebimento indevido do 13º subsídio, relativo aos exercícios de 2009 e 2010, e pelo o recebimento do subsídio a maior, como discutido nos itens 11.1 e 11.2 do voto condutor da Decisão, tendo em vista que a área técnica deste Tribunal já identificou os vereadores beneficiados irregularmente;

[...]

Conforme Peça Complementar 2 – Documento de Autos Apartados 00005/2022-5, fls. 23/37, a Secretaria-Geral das Sessões certificou que a notificação do Acórdão 01541/2017-1 foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico do TCEES no dia 26/02/2018, considerando-se publicada no dia 27/02/2018.

Por meio da Certidão de Informação 02752/2021-4, a Secretaria-Geral das Sessões certificou que em consulta ao Sistema e-TCEES não foi encontrada documentação em nome do Ministério Público de Contas, ou Câmara Santa Maria Jetibá, Nelson Miertschink, Eitel Gums, Maria Henke, Alaira Hamer e de Lindolfo Turow, referente

ao Acórdão 00911/2021-7 - 2ª Câmara, e/ou qualquer outra documentação em relação ao processo TC 2106/2012.

Então, em atenção ao comando contido no item 1.3 do Acórdão 00911/2021-7 - 2ª Câmara, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência - NPPREV, onde foi elaborada a Manifestação Técnica 1043/2022-2, em síntese, com proposta de aplicação de multa ao Sr. Elmar Francisco Thom pela não cumprimento do prazo para envio da Tomada de Contas Especial a este Tribunal; e expedição de determinações.

Em seguida, com base no voto do relator 2077/2022-3, foi formado o Acórdão TC 580/2022-5, com a decisão abaixo:

[...]

1. ACÓRDÃO TC-580/2022:

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. Extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;

1.2. Dar ciência, na forma regimental, aos interessados e ao MPC;

1.3. Após o trânsito em julgado, **arquivar** o feito.

2. Unânime.

Irresignado com o referido Acórdão, o Ministério Público de Contas interpôs Recurso de Reconsideração (Processo TC 5330/2022-6) requerendo a anulação desta decisão, pleito este oportunamente atendido conforme se depreende do Acórdão TC 1385/2022-4, que determinou o seguinte:

[...]

1. ACÓRDÃO TC-1385/2022-4

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. CONHECER o Recurso de Reconsideração diante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal;

1.2. No mérito, **DAR PROVIMENTO** ao presente recurso, no sentido de:

1.2.1 ANULAR o Acórdão 580/2022- Segunda Câmara (Processo 00728/2022-1), com conseqüente anulação de todos os atos posteriores a Manifestação Técnica 01043/2022-2;

1.2.2 DETERMINAR a remessa dos presentes autos ao Ministério Público de Contas para análise e manifestação quanto a prescrição punitiva e ressarcitória;

1.3. DAR CIÊNCIA ao Recorrente do teor da decisão tomada por este Tribunal;

1.4. REMETER os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da LC nº 621/2012;

1.5. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime

Em obediência à decisão colegiada acima, foram os autos remetidos ao Ministério Público de Contas, para que nos presentes autos pudesse se manifestar, ocasião da qual resultou a Manifestação do Ministério Público de Contas 21/2023-2, na qual opinou pelo prosseguimento do feito com a conseqüente instrução processual, promovendo-se a citação dos responsáveis identificados na Instrução Técnica Inicial 00216/2013-1 disposta no processo TC 2106/2012-4 para, querendo, apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida.

Após, retornaram os autos para este Gabinete.

É o breve relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DA QUESTÕES AFETAS À OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DAS IMPLICAÇÕES DECORRENTES DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) 636886 (TEMA 899/STF) NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Como dito anteriormente, tratam os autos de formação de autos apartados objetivando atender ao comando insculpido no Acórdão TC 1541/2017 – Segunda Câmara, no sentido de promover a adequada citação dos demais edis da Câmara de Santa Maria de Jetibá do ano de 2011, pelo recebimento indevido do 13º subsídio, relativo aos exercícios de 2009 e 2010, e pelo recebimento do subsídio a maior, que

refletiram em dano ao erário.

No caso vertente, em razão dos recentes julgados, em especial aqueles afetos ao Tema 899/STF, entendo que determinados apontamentos devam ser considerados.

Compulsando os autos, verifico que somente no ano de 2022 foi autuada a Tomada de Contas Especial, determinada no Acórdão TC 1541/2017 – Segunda Câmara, em face dos agentes também responsáveis pelas irregularidades mantidas no referido Acórdão.

Ocorre que os fatos imputados aos responsáveis, cuja apreciação se faria nos presentes autos, remontam a eventos ocorridos ainda nos exercícios de 2009 e 2010, tratados a princípio nos autos do processo TC 2106/2012-4.

Evidente, portanto, que, apesar da necessidade de recolhimento dos valores devidos em decorrência do recebimento indevido do 13º subsídio, relativo aos exercícios de 2009 e 2010, e pelo recebimento do subsídio a maior, incidem, no caso em comento, as novas resultantes interpretativas e decisórias oriundas do julgamento do Tema 899/STF, haja vista a superveniência da prescrição da pretensão punitiva e, diante do novo entendimento da Suprema Corte brasileira, também da pretensão ressarcitória.

Vale lembrar ser de conhecimento desta Corte de Contas que o entendimento corrente até pouco tempo atrás, era o de que, ainda que prescritas, **as supostas irregularidades ensejadoras de ressarcimento poderiam gerar a imputação de débito aos gestores públicos.**

Sobre a temática, tramitam neste Tribunal inúmeros processos, de diferentes jurisdicionados, em situação semelhante a tratada nos presentes autos, qual seja, **reconhecimento de suposta prática de dano ao erário e a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.**

Nestes casos, a análise de mérito está fundada em questionamentos acerca do dolo ou má fé dos atos praticados pelos gestores jurisdicionados dessa Corte de Contas. Acerca do tema, é cediço que a Suprema Corte brasileira no julgamento do **Recurso Extraordinário 852.475**, decidiu, à luz do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de **ato doloso** tipificado na Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa.

Lado outro, no julgamento do **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, datado do **dia 24/06/2020**, aquela Suprema Corte concluiu, por unanimidade, pela **prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas**.

O entendimento se deu em sessão virtual, no julgamento do **Recurso Extraordinário (RE) 636886**, com repercussão geral reconhecida (**Tema 899**)¹.

Do julgamento, restou consignado que somente seriam imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário com base na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), hipótese esta que não se amolda no caso dos autos.

No âmbito desta Corte de Contas, diversos processos envolvendo a matéria em questão se encontravam sobrestados em virtude da tramitação do julgamento do **Tema 899, aguardando, até então, o seu trânsito em julgado**.

Contudo, vê-se que o respectivo julgamento transitou em julgado em 05/10/2021², fixando a seguinte tese: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Sem mais embargos, os processos antes sobrestados agora merecem impulso.

Ocorre que, quando do julgamento do Tema 899, a Suprema Corte não tratou dos desdobramentos de questões que giram em torno da prescrição, bem como dos diversos efeitos reflexos que dela poderiam advir.

Dentre eles, menciono, por exemplo, a falta de manifestação da Corte Suprema relativamente a como se daria a continuidade do processamento das ações que envolvessem a presença de dano ao erário, mas que já estivessem eventualmente prescritas, como é exatamente o caso que ora se apresenta.

Sem a definição de uma solução, tornou-se dever dos próprios Tribunais de Contas a definição de como se dará a condução dos autos que versam sobre a matéria aqui ventilada, qual seja, **dano ao erário e a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva**, fazendo com que surja o seguinte questionamento:

1

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>

²<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>

Haveria necessidade desta Corte de Contas de se manifestar sobre o mérito, mesmo diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em ações de ressarcimento?

Desta problemática, entendo pertinente expor alguns conceitos para que possamos pacificar o questionamento, a fim de evitarmos que se prolatem inúmeras decisões conflitantes.

Assim sendo, farei a exposição de algumas considerações que entendo serem oportunas a fim de conduzir a conclusão desta decisão da forma que melhor atender aos interesses de todos as partes envolvidas.

a) DA SEGURANÇA JURÍDICA

Primeiramente, registro que assiste razão ao jurista Antônio Gidi, que, ao fazer uma análise acerca da segurança jurídica no Brasil, afirma que a mesma decorre de certa inefetividade do próprio sistema, isto é, em vista da existência de uma Constituição com múltiplos microssistemas, inúmeras leis, analítica, com extensos códigos e estatutos, o que acaba por dar margem à uma propensa possibilidade de interpretações.

É de se reconhecer que um dos principais valores que devem irradiar o ordenamento jurídico gira em torno da segurança jurídica, sobretudo diante da complexidade que baliza a sociedade atual, na qual inúmeras questões conflitantes se apresentam.

O Direito deve, assim, selecionar e positivizar as melhores expectativas que poderão determinar e vincular o comportamento social, isso porque, é papel desta ciência a pacificação dos entendimentos, uma vez que se encontra inserida em um ambiente onde muitas possibilidades, em princípio, parecem ser válidas.

Portanto, diante de uma atmosfera diversificada e plural em que se encontra o Direito, é que ele deve desempenhar a função de noção de segurança jurídica, sendo através dele que se propicia um mínimo de certeza, previsibilidade e eficácia da norma, gerando sentimento de confiança nas instituições.

Cabe aos tribunais, magistrados, juízes e, neste caso concreto, aos Conselheiros desta Corte, o papel de demarcar os limites, isto é, nosso papel é ainda mais peculiar e delicado, pois se a positivação do direito já é de extrema complexidade, subsiste, juntamente com esta atividade, a problemática crucial de se escolher a melhor interpretação e segui-la com afinco.

É justamente diante dessas constatações que surge a irremediável necessidade desta Corte de Contas em se pacificar o tema aqui em debate, uniformizando o julgamento de deliberações que envolvam ações de ressarcimento ao erário baseadas em decisão de Tribunal de Contas, em harmonia com os preceitos fundamentais.

Digo isso pois, como já mencionado, há, atualmente, no âmbito deste Tribunal, inúmeros processos que serão afetados diretamente da conclusão que se formará do questionamento proposto.

Ao se eleger um caso paradigma, estará a Corte definindo como se dará o processamento dos demais autos que guardam matéria semelhante, atendendo ao primado dos princípios da economia processual, segurança jurídica, estabilidade das decisões, uniformização de jurisprudência, dentre outros.

Seguindo-se o raciocínio, trago à baila o que prescreve a Lei Federal nº. 13.655/2018, que alterou as disposições contidas no Decreto-Lei Federal nº. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) para fazer constar novos artigos que servem para extirpar qualquer dúvida quanto à observação de certas premissas a serem seguidas quando da tomada de decisões no âmbito público, administrativo e judicial, não abrindo qualquer margem para a elaboração de determinações abstratas, delimitando a atuação do julgador para que este não opere de forma desarrazoada.

Dentre as inovações trazidas, destaco as seguintes:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no **caput** deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo

dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

O que se vê é que há uma definição de atuação com padrões mínimos a serem seguidos quando da aplicação de alguma nova interpretação ou quando da necessidade de delimitação de novo entendimento/processamento.

A segurança jurídica que se suscita, neste momento, refere-se justamente ao fato de que sua não observância torna o próprio sistema vulnerável, **considerando o elevado número de processos que envolvem a mesma matéria, merecendo terem semelhante – ou até o mesmo – desdobramento, a depender do caso.**

Cabe à nós, Conselheiros, portanto, definir como se dará o processamento dos autos, a partir do trânsito em julgado do Tema 899/STF.

À título de complementação da linha de raciocínio até o momento desenvolvida, advirto sobre a **importância da formação dos precedentes.**

É sabido que está “*técnica de integração de decisões*” **garantem a segurança jurídica do ordenamento, uma vez que se colocam como ferramentas para que não sejam proferidas decisões divergentes ou surpresas pelos magistrados.**

O papel dos precedentes vai muito além da mera função de **orientador** da interpretação dos atos normativos, servindo, inclusive, como forma de persuasão da atuação do julgador, fazendo com que o mesmo desenvolva sua atividade de forma a adotar o fundamento das decisões anteriores (**a tese paradigmática**), seguindo a expressão em latim “*stare decisis et non quieta movere*”, em uma tradução livre: *mantenha-se a decisão e não se mexa no que foi estabelecido.*

É a partir desses questionamentos que abro a discussão do segundo tópico deste Voto:

b) DA ECONOMIA PROCESSUAL

Define-se o princípio *supra* como sendo a obtenção de um resultado esperado, considerando o menor custo possível, *mantendo a qualidade e buscando a celeridade na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos*³.

A economia processual, portanto, está em constante busca de um resultado útil ao processo, com o dispêndio de um esforço mínimo processual. Assim, o **princípio tem**

³ <https://antigo.plataformamaisbrasil.gov.br/ajuda/glossario/economicidade>

por premissa maior evitar que atos desnecessários ou inúteis sejam praticados durante o processamento dos autos.

Sobre a temática, explica Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 138)⁴:

Do ponto de vista sistêmico o objetivo do princípio da economia processual é obter menos atividade judicial e mais resultados. E para tanto deve se pensar em mecanismos para evitar a multiplicidade dos processos e, quando isso concretamente não ocorrer, diminuir a prática de atos processuais, evitando-se sua inútil repetição.

Neste aspecto, é necessário que se questione até que ponto seria benéfico à Corte o julgamento meritório de irregularidades prescritas.

De maneira alguma está se propondo a não apreciação destes autos de forma a se imiscuir o Tribunal da sua atividade precípua, mas tão somente que meus pares se indaguem: quais seriam os ganhos para esta Corte de Contas ao mover todo o sistema de trabalho desenvolvido por este Tribunal, a fim de julgar processos já prescritos, que não poderão ser executados e que não serão revertidos em quaisquer benefícios econômicos ou sociais?

Adentrar à análise de cada irregularidade já prescrita contida nos inúmeros processos que tramitam atualmente trará muito mais dispêndio aos cofres públicos do que vantagens, vez que se estará movimento todo um trabalho dos agentes públicos do Tribunal sem que o processo atinja qualquer resultado útil, ante a impossibilidade de ressarcimento.

É inócuo, portanto, que se entenda pela análise de irregularidades já prescritas e que não possam ser executadas. Pensamento neste sentido é ausente, inclusive, de razoabilidade.

Ressalto, novamente, que a solução para o caso não foi definida pelo Supremo Tribunal Federal, sendo responsabilidade das Cortes de Contas o papel definidor para tal.

Ricardo L. Torres⁵ destaca que o controle da economicidade, *relevante no direito constitucional moderno, em que o orçamento está cada vez mais ligado ao programa econômico, **inspira-se no princípio do custo-benefício.***

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Volume único. Salvador: JusPodiVm, 2016

Neste mesmo sentido, assevera o Ministro Ivan Luz⁶, do TCU, um dos primeiros a abordar a questão do controle da eficiência e da economicidade pelos Tribunais de Contas, que:

(...) os resultados objetivos dos planos, projetos e programas podem ser objeto de avaliação. Esta revelará a eficiência, a produtividade dos instrumentos administrativos envolvidos, o acerto dos estudos de viabilidade econômica realizados, **a economicidade como relação adequada entre os recursos envolvidos e as resultantes alcançadas.**

De forma clarividente, vê-se que os recursos (financeiros) que serão dispendidos no julgamento de irregularidades já prescritas – **e que não poderão trazer quaisquer ressarcimentos aos cofres públicos** – não alcançaram qualquer resultado positivo a Administração Pública.

Em excelente artigo desenvolvido pelo **Subprocurador-Geral do Ministério Público, Dr. Paulo Soares Bugarin**, este assim se manifesta:

Infere-se que o princípio constitucional da economicidade da gestão de recursos e bens públicos autoriza o ente político-administrativo encarregado do específico e peculiar afazer hermenêutico constitucional in casu, o TCU, ao exame, *pari passu*, dos elementos de fato informadores dos diversos processos subjetivos de tomadas de decisão de gastos/investimentos públicos *vis-à-vis* o conjunto objetivo dos resultados alcançáveis, **qualificando-os, efetiva ou potencialmente, como ganhos ou perdas sociais, evitando-se, deste modo, a despesa pública antieconômica** e a conseqüente perpetração do, muitas vezes irremediável, prejuízo social.

É papel desta Corte, portanto, evitar que despesas desnecessárias e gastos públicos inócuos se deem no âmbito de sua atividade.

Neste aspecto, adentro a terceira matéria que entendo pertinente para o exame do caso.

C) DO PRIMADO DO “CUSTO OPORTUNIDADE”

⁵ file:///C:/Users/t203910/Downloads/1224-Texto%20do%20artigo-2136-1-10-20151023.pdf

⁶ LUZ, Ivan. Do controle da eficiência e economicidade pelos Tribunais de Contas. Porto Alegre, Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Vol. 2, nº 5, jun/1985, pp.77/ 84.

Sobre o instituto, preleciona o Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia⁷ que a “análise econômica do direito busca a compreensão do direito partindo de pressupostos e valores econômicos, aplicáveis ao caso concreto pelo magistrado.

Dessa forma, a racionalidade econômico-jurídica interage com o meio, de forma a determinar e influenciar a prática jurídica e o delineamento de novas matizes no ordenamento em geral, segundo novos padrões econômico-valorativos quando da apreciação judicial de casos. Aqui, surge o problema dos custos de oportunidade. O custo de oportunidade vai ocorrer quando o agente opta por um determinado tipo de opção de ação em prejuízo de outras ações mutuamente excludentes. Então, o custo de oportunidade vai representar o benefício que foi perdido, ao se escolher determinada ação, objetivando um dado fim.”

É assim que se torna evidente que a aplicação do método econômico ao Direito nos conduz a uma escolha racional, contribuindo com o aperfeiçoamento de normas jurídicas quando forem efetivamente produzidas.

O legislador passa a elaborar normas mais eficientes e eficazes, otimizando o processo de produção normativo diante de um cenário de escassez de recursos, se adaptando a realidade fático-jurídica.

⁸*Submete-se a ideia de eficácia da norma jurídica à ideia de eficiência. O objetivo é fazer com que a norma jurídica atinja o melhor resultado com o mínimo de erros ou perdas, tendo em vista o máximo rendimento possível, objetivando alcançar a função prevista de maneira mais produtiva, ou seja, com o mínimo de dispêndio aplicado.*

Neste momento torna-se necessário advertir que os inúmeros processos existentes nesta Corte afetados pelo julgamento do Tema 899/STF dizem respeito a auditorias realizadas há mais de 10 (dez) anos.

Assim, **vê-se que outra problemática se exsurge: como se dariam o processamento destes autos? Caso o Tribunal entenda pela necessidade de manifestação meritória, diante da necessidade de reabertura processual em razão da ausência de matriz quando da análise caso a caso, optaríamos então pelo seu refazimento? Seria está a decisão que melhor atenderia aos interesses desta Corte? Quais seriam os reais benefícios trazidos da aplicação deste entendimento? E os desdobramentos?**

⁷ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-problema-dos-custos-de-oportunidade-na-configuracao-do-interesse-de-agir-na-acao-de-habeas-data/>

⁸ COOTER, *op. cit.*, 2007; SZTAJN, Rachel. *Law and economics*. In: ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, *op. cit.*, 2005, pp. 81, 83

No que toca ao tema, transcrevo parte do trecho contido no **ACÓRDÃO TC-814/2017 – PLENÁRIO, Processo - TC-3428/2009**, vejamos:

Por outro lado, em relação àqueles indicativos não alcançados pelo instituto da prescrição (§ 5º, art. 37, CF/88), posto que implicam imposição de ressarcimento, **deve-se analisar a racionalização administrativa, o custo de oportunidade, a viabilidade e a efetividade de reabertura processual após mais de 09 (nove) anos da ocorrência dos fatos, sob pena de se ferir o princípio da duração razoável do processo**, insculpido no inciso LXXVII da Carta Magna e **da segurança jurídica**, na medida que põe sob risco **o princípio do contraditório e da ampla defesa**, cláusula pétrea disposta no art. 5º, LV da CRFB/88, **assim como com os primados da economia processual**.

Necessário que meus pares considerem não apenas a relação teleológica do instituto da economicidade *pari passu* com o direito material, mas também a eficiência deste princípio, compreendendo-o em relação à necessidade de se obter o máximo rendimento possível com a menor perda ou menor dispêndio de esforços.

Em outra ocasião, no julgamento do Recurso de Reconsideração do Processo 12742/2019-5, 09789/2013-4, o ilustre Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo solicitou vista, manifestando-se por meio do Voto-vista 0059/2020-4.

Em síntese apertada, entende que persistiria a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas, ainda que se tenha operado a prescrição da pretensão punitiva, nos casos em que houvesse a ocorrência de dano ao erário.

Proferindo o Voto Complementar 2578/2020, me manifestei trazendo argumentos aplicáveis diretamente ao presente caso sob análise.

Assim sendo, transcrevo os seguintes que entendo serem pertinentes:

Sobre o fenômeno da prescrição, entendo ser pertinente rememorar o que se depreende do seu conceito. Para tanto, colaciono lição ministrada por CRETELLA JÚNIOR², que assim se manifesta:

(...) prescrição é a extinção da iniciativa de punir, resultado da inércia, durante certo lapso de tempo, do poder público, na perseguição da infração ou na execução da sanção. (...) (...). Sob o aspecto do direito de punir, a relação jurídica entre o titular da ação punitiva, o Estado, e o paciente, a pessoa física

afetada pelo decurso do tempo, extingue-se em determinado momento. Nem teria sentido que a sanção pairasse, indefinidamente, como a espada de Dâmocles, sobre o infrator da norma, para ser aplicada muito mais tarde, quando os fatos, as circunstâncias de local e de tempo, os documentos, as testemunhas e as provas tivessem de vir à tona para extemporânea valoração pelo aplicador da pena, dentro de quadro bem diverso daquele que cercava o fato e o autor, na época da consumação do fato.

Seguindo ainda esta linha de intelecção, cabe destacar as concisas lições ministradas pelo jurista PONTES DE MIRANDA³ :

Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o Direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdure por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.

A prescritibilidade aqui tratada, portanto, impede que as Cortes de Contas possam instaurar processos de responsabilização por dano ao erário, a qualquer momento, privilegiando a garantia da segurança jurídica e da paz social, alcançadas pela estabilização das decisões. A bem da verdade, o 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 nº 8.429/92): São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. STF. Plenário. RE 852475/SP, Rel. orig. Min. Alexandre de Moraes, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018 (Repercussão Geral – Tema 897) (Info 910).

(...)

Destaco o seguinte fragmento:

Além das convicções até o momento expostas, entendo pertinente levantar a temática acerca da economia processual. Isso porque, logo de

início, indago: até que ponto o julgamento de processos prescritos atenderia a tríade eficácia, eficiência e economia?

Fazer este Tribunal se debruçar sobre processos que já se encontram prescritos só o faz gastar demasiado tempo e recurso em questões que já extinguiram a iniciativa de punir da Administração Pública.

Este é, inclusive, o conceito que se entende por prescrição: extinção da iniciativa de punir. E mesmo que prosperasse a tese defendida no voto vista, de que “persiste a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas, ainda que se tenha operado a prescrição da pretensão punitiva”, qual resultado prático alcançaríamos em relação a restituição desses valores ao erário? Já que é ponto sem divergência a impossibilidade de se mover as ações de ressarcimento. Rememoro aos pares, que há muito se discute neste Tribunal o que chamamos de “custo de oportunidade”, que, na economia, é o valor que se renuncia ao tomar uma decisão.

Transposto o conceito para esta Corte, trata-se de se fazer a escolha entre debruçar recursos em algo que efetivamente gerará benefício para a sociedade ou continuar percorrendo um caminho com fim incerto e inegavelmente ineficiente. É uma questão de racionalização administrativa e respeito aos princípios da economicidade e efetividade do processo, na esteira no processo civil atual.

Os princípios de racionalização administrativa e de economia processual devem contribuir para apuração dos atos lesivos ao patrimônio público e o ressarcimento dos prejuízos causados ao mesmo, contrariamente à absurda hipótese de estímulo à impunidade para pequenos danos. (...). No trato da coisa pública, racionalizar significa otimizar, com sabedoria, discernimento, critério. A sociedade carece de respostas e cobra do Estado atitudes adequadas para que o interesse público seja, de fato, alcançado. Os atos espúrios e lesivos ao patrimônio de todos devem ser definitivamente banidos com medidas eficazes. A postura ética não deve ser vista como um diferencial da pessoa, mas como uma conduta constante, usual e rotineira.

Em todas as esferas de Poder — e não somente no Judiciário — a economia processual é fator determinante para a obtenção dos efeitos pretendidos. Qual o valor de uma decisão, por mais sábia, se quando proferida, não pode mais ser aplicada, porque seu objeto se perdeu nos meandros de um processo lento e complicado?

De todo o exposto, concluo o presente voto mencionando a recente decisão prolatada pelo **Tribunal de Contas de Minas Gerais**, *que foi o pioneiro e, por meio do seu órgão plenário, decidiu, por maioria, acolher e aplicar nos processos de sua competência as teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal (Decisão Plenária no Recurso Ordinário nº 1.054.102). Isto é, firmou o entendimento segundo o qual a pretensão de ressarcimento ao erário prescreve no mesmo prazo da pretensão punitiva, inclusive antes da formação do título executivo*⁹.

Sobre o importante julgado acima mencionado, transcrevo parte do trecho contido no artigo “A (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário no âmbito dos Tribunais de Contas: a vanguarda do TCE/MG na aplicação dos Temas 666, 897 e 899 da repercussão geral”, vejamos:

A partir desse julgamento, enfim, pode-se entender que, pelo menos no âmbito do Tribunal de Contas de Minas Gerais, a matéria encontra-se definida, no sentido de que a pretensão de ressarcimento ao erário é prescritível no âmbito dos processos de controle externo (Tema 899), cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário o reconhecimento da imprescritibilidade prevista no Tema 897 da repercussão geral.

2.2. DA EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE

Não obstante os argumentos acima ventilados, tendentes à sustentação da extinção do processo sem resolução do mérito, argumentos inclusive por mim empregados em dezenas de outros processos assemelhados na discussão ora travada a respeito das implicações relacionadas ao julgamento do tema 899 pelo STF, verifico que nesta Corte de Contas tem prevalecido o entendimento de que, em casos como

⁹ FERRAZ, Leonardo de Araújo; AVELAR, Daniel Martins e. A (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário no âmbito dos Tribunais de Contas: a vanguarda do TCE/MG na aplicação dos Temas 666, 897 e 899 da repercussão geral. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 21, n. 248, p. 13-32, out. 2021

esse, deve o processo ser extinto com resolução do mérito, sedimentando-se a tese 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.

A abordagem acima, aliás, levou-me à adequação de entendimento, conforme se pode observar da decisão prolatada nos autos do processo TC 1360/2022, em que, considerando o entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal, à luz do princípio da colegialidade, acolhi o posicionamento de que também para os casos em que se possa cogitar a prescrição da pretensão ressarcitória, reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva no caso em análise, deve-se declarar a extinção do processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente, conforme preconiza o artigo 70 da lei orgânica desta Corte.

Ante todo o exposto, divergindo da unidade técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC- 364/2023-9

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

- 1.1 Extinguir** o processo com resolução do mérito, nos termos da fundamentação apresentada;
- 1.2 Dar ciência**, na forma regimental, aos interessados e ao Ministério Público de Contas;
- 1.3** Após o trânsito em julgado, **arquivar** o feito.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 28/04/2023 - 13ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator) Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões