



Acórdão 00607/2023-9 - 2ª Câmara

Processos: 09666/2016-5, 00715/2020-7, 00085/2020-3

Classificação: Tomada de Contas Especial Determinada

UG: CMBG - Câmara Municipal de Baixo Guandu

Relator: Domingos Augusto Taufner

Responsável: JOAO MANOEL RIGAMONTE, MARCOS HUMBERTO STEIN MERLO, ALDEMIR JOSE ANDREATA, JOSE LUIZ OLIVEIRA, VARLI QUEIROZ, FABIANO ALBUQUERQUE CANUTO, ADELAR RODRIGUES DA FONSECA, JONAS CARLOS MOREIRA, JUSCELINO HENCK

Procuradores: FABYANO CORREA WAGNER (OAB: 8394-ES, OAB: 112322-MG), ALFREDO DA LUZ JUNIOR (OAB: 7805-ES), RODRIGO OLIVEIRA RODRIGUES (OAB: 22186-ES, OAB: 199853-MG), RODRIGO FARDIN (OAB: 18985-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 da autuação e a citação válida do responsável e o julgamento pelo Tribunal de Contas, haverá incidência de prescrição, inclusive da pretensão de ressarcimento ao erário, nos termos do Tema 899 do STF e de outros precedentes do STF

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

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1 RELATÓRIO

Trata o presente processo de Tomada de Contas Especial, da Câmara Municipal de Baixo Guandu – CMBG, referente ao exercício de 2010, sob a responsabilidade do Sr. Juscelino Henck, instaurado em autos apartados, por determinação desta Corte de Contas em Decisão da 2ª Câmara nº 01537/2016 (Doc. 02), proferida em processo de Prestação de Contas Anual – TC 01832/2011.

Preliminarmente, em Processo TC 01832/2011 – Prestação de Contas Anual de Ordenador -, referente ao exercício de 2010, fora apontada irregularidade quanto ao Pagamento irregular de subsídios aos vereadores – em valor superior ao estabelecido na Lei Municipal nº. 2190/2004. Tal irregularidade fora mantida por meio de Decisão da 2ª Câmara nº 01537/2016, e as contas foram julgadas irregulares, sendo imputada responsabilidade ao Sr. Juscelino Henck.

Como consequência, ainda por meio da Decisão da 2ª Câmara nº 01537/2016, houve a determinação da instauração de tomada de contas em autos apartados, posto que os vereadores beneficiados irregularmente foram identificados pela área técnica desta Corte de Contas, conforme planilha¹ a seguir:

| Vereador | Valor recebido | Valor devido | Valor pago |
|-----------------------------|-----------------------|-------------------------|-------------------|
| Nome | (R\$) | conforme Lei | a maior |
| | | 2.190/2004 (R\$) | (R\$) |
| João Manoel Rigamonte | 37.242,74 | 28.800,00 | 8.442,74 |
| Marcos Humberto Stein Merlo | 37.242,74 | 28.800,00 | 8.442,74 |
| Aldemir José Andreatta | 37.242,74 | 28.800,00 | 8.442,74 |
| Adelar Rodrigues da Fonseca | 37.242,74 | 28.800,00 | 8.442,74 |
| Jonas Carlos Moreira | 37.242,74 | 28.800,00 | 8.442,74 |
| José Luiz Oliveira | 37.242,74 | 28.800,00 | 8.442,74 |
| Varli Queiroz | 37.242,74 | 28.800,00 | 8.442,74 |
| Fabiano Albuquerque Canuto | 37.242,74 | 28.800,00 | 8.442,74 |
| Total | 297.941,92 | 230.400,00 | 67.541,92 |

Após regular tramitação, o presente processo foi incluído em pauta para julgamento.

¹ Processo 09666/2016-5 - Tomada de Contas Especial- Doc. 04, fl. 01.

Em seguida, foram então encaminhados ao NEC, que, mediante a Manifestação Técnica de Defesa nº 44/2015, sugeriu o acolhimento parcial das razões de defesa quanto ao item 2.1, apenas em relação à responsabilidade integral do Presidente da Câmara quanto à totalidade dos valores pagos a maior para os vereadores, sugerindo-se a formação de processo de Tomada de Contas Especial, apartado aos autos, para ser realizada a citação de todos os vereadores em exercício no ano de 2010, quanto ao ressarcimento dos valores recebidos com base na lei municipal 2.479/2008, declarada inconstitucional.

Acolhendo entendimento da área técnica, bem como o voto do Conselheiro Relator, a Decisão nº 01537/2016 da 2ª Câmara foi assim prolatada:

1 - Acolher parcialmente as razões de defesa quanto ao item 1 do voto do Relator, apenas em relação à responsabilidade integral do Presidente da Câmara quanto à totalidade dos valores pagos a maior para os vereadores;

2 – [...];

7- Formar 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 Baixo Guandu do ano de 2010, **tendo em vista que a Área Técnica deste Tribunal já identificou os vereadores beneficiados irregularmente com o recebimento do subsídio a maior e o valor excedente correspondente.**

Já formados os autos da presente tomada de contas especial, a área técnica elaborou a Instrução Técnica Inicial nº 00185/2017, sugerindo a citação dos responsáveis, o que foi acolhido pelo Conselheiro Relator, na Decisão Monocrática 00235/2017-5, para que prestassem os esclarecimentos que entendessem pertinentes e/ou recolherem a importância devida, quanto aos indícios de irregularidades apontados na Instrução Técnica Inicial (ITI) 00185/2017-1.

Oportunizado o contraditório e a ampla defesa e analisados os argumentos de fato e de direito trazidos aos autos, foi lavrado pela Segunda Câmara o **Acórdão**

339/2019, terminando por julgar irregulares as contas dos vereadores arrolados como responsáveis pela irregularidade disposta no item 2.1 da ITC 1435/2018 (recebimento de Subsídios em Valor Superior ao Estabelecido na Lei Municipal N°. 2190/2004), **condenando-os ao ressarcimento do montante de R\$ 8.442,74, em solidariedade com o Sr. Juscelino Henck.**

Como se seguiu, o Sr. Juscelino Henck interpôs Pedido de Revisão em face do Acórdão TC 339/2019 – Segunda Câmara, o que foi tratado nos autos do Processo TC 715/2020.

O referido Pedido de Revisão foi conhecido pelo Plenário e prolatado o Acórdão 1633/2020, declarando a nulidade do Acórdão TC 00399/2019-9, em razão da ausência de citação do Sr. Juscelino Henck, bem como apontando a necessidade de citação do Sr. Juscelino Henck nos autos do Processo TC 09666/2016-5 (presente feito), para posterior emissão de novo Acórdão, preservando a instrução já realizada nos autos, de modo a permanecer válida as citações realizadas e justificativas apresentadas pelos demais responsáveis.

Em atenção aos termos do Despacho 25328/2021, do Gabinete do Conselheiro Relator, os autos foram enviados ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência (NPPREV) e foi elaborada a Instrução Técnica Inicial (ITI) 00227/2021, delineando os indícios da irregularidade de “Pagamento Irregular de Subsídios aos Vereadores”, propondo ao final a citação do Sr. Juscelino Henck, conforme determinado no Acórdão TC 1633/2020 – Plenário.

A Instrução Técnica Inicial foi encampada pela Decisão SEGEX 00335/2021(doc. 87), em decorrência dela o Sr. Juscelino Henck foi citado e apresentou a manifestação que segue Defesa/Justificativa 1228/2021-5 (doc. 92).

Os autos foram remetidos ao NPPREV, para análise e manifestação e, assim, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº. 5234/2021-2 (doc. 96)

4.1. Em sede de preliminar de mérito:

- **o afastamento da preliminar de mérito quanto a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva desta Corte**

de Contas em relação ao Sr. Juscelino Henck, conforme tratado no item 3.1.1 desta ITC;

- **o afastamento da preliminar de mérito de ocorrência de decadência**, em vista a natureza de pretensão de ressarcimento ao erário da presente Tomada de Contas Especial;
- **o acolhimento da preliminar de mérito de prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas em relação aos edis** João Manoel Rigamonte, Marcos Humberto Stein Merlo, Aldemir José Andreatta, José Luiz Oliveira, Varli Queiroz, Fabiano Albuquerque Canuto, Adelar Rodrigues da Fonseca e Jonas Carlos Moreira, conforme tratado no item 3.1.1;
- **o afastamento da preliminar de mérito de prescrição da pretensão ressarcitória em relação ao Sr. Juscelino Henck e aos demais edis citados nesses autos**, conforme tratado no item 3.1.1 da presente ITC;

4.2. Quanto ao mérito, procedida à análise das defesas trazidas aos autos entendeu-se pela manutenção da responsabilidade dos ora citados, nos termos descritos a seguir:

4.2.1 Dano ao erário por recebimento de Subsídios em Valor Superior ao Estabelecido na Lei Municipal nº 2190/2004, com infringência ao artigo 19, § 2º, inciso I, da Lei Orgânica Municipal.

Base legal: Inobservância ao art. 37, caput, da Constituição Federal (Princípios da Legalidade e Moralidade); ao art. 1º, da Lei Municipal nº 2190/2004, e ao artigo 19, § 2º, inciso I, da Lei Orgânica Municipal.

Responsáveis (Vereadores da Câmara Municipal de Baixo Guandu):

- João Manoel Rigamonte
- Jose Luiz Oliveira
- Varli Queiroz
- Aldemir José Andreatta
- Jonas Carlos Moreira
- Marcos Humberto Stein Merlo
- Fabiano Albuquerque Canuto
- Adelar Rodrigues da Fonseca

4.2.2 Pagamento Irregular de Subsídios aos Vereadores – em Valor Superior ao Estabelecido na Lei Municipal Nº. 2190/2004.

Base Legal: Art. 19, § 2º, inciso I, da lei Orgânica Municipal

Responsável: Juscelino HenckJuscelino Henck

Ressarcimento: Diante do preceituado no art. 79, inciso III², da Res. TC 182/02, conclui-se opinando por rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas** em razão das irregularidades dispostas no item 3 desta Instrução Técnica Conclusiva (dano ao erário por recebimento de Subsídios em Valor Superior ao Estabelecido na Lei Municipal nº 2190/2004, com infringência ao artigo 19, § 2º, inciso I, da Lei Orgânica Municipal), e (Pagamento Irregular de Subsídios aos Vereadores – em Valor Superior ao Estabelecido na Lei Municipal Nº. 2190/2004), sendo passíveis de ressarcimento ao erário os seguintes valores:

² Art. 79. Todos os documentos e processos que tramitam no Tribunal serão devidamente instruídos e informados pelas unidades competentes, observando-se, entre outros, os seguintes critérios: [...]

III - conclusão, opinando a respeito da matéria.

| | IMPORTÂNCIA A SER RESSARCIDA | |
|--|------------------------------|--------------------|
| | R\$ | VRTE |
| João Manoel Rigamonte e Juscelino Henck. | 8.442,74 | 4.205,8085 |
| Marcos Humberto Stein Merlo e Juscelino Henck. | 8.442,74 | 4.205,8085 |
| Aldemir José Andreatta e Juscelino Henck. | 8.442,74 | 4.205,8085 |
| Adelar Rodrigues da Fonseca e Juscelino Henck. | 8.442,74 | 4.205,8085 |
| Jonas Carlos Moreira e Juscelino Henck. | 8.442,74 | 4.205,8085 |
| José Luiz Oliveira e Juscelino Henck. | 8.442,74 | 4.205,8085 |
| Varli Queiroz e Juscelino Henck. | 8.442,74 | 4.205,8085 |
| Fabiano Albuquerque Canuto e Juscelino Henck. | 8.442,74 | 4.205,8085 |
| Total | 67.541,92 | 33.646,4681 |

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 2274/2023-3

(doc. 100) de

lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, opinou para que seja reconhecida a prescrição da pretensão ressarcitória do feito, arquivando-se, por conseguinte, os presentes autos.

2. FUNDAMENTAÇÃO

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

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

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 2274/2023-3 (doc. 100) 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*:

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 **Tomada de Contas Especial** considera-se a **data inicial** para a contagem do prazo é a **data da autuação**.

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 foi autuado em 2016 e a citação dos vereadores, João Manoel Rigamonte, Marcos Humberto Stein Merlo, Aldemir José Andreatta, José Luiz Oliveira, Varli Queiroz, Fabiano Albuquerque Canuto, Adelar Rodrigues da Fonseca e Jonas Carlos Moreira, ocorreu em 2017, já a citação do presidente da Câmara, Juscelino Henck, ocorreu em 2021.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição, visto que entre a citação dos responsáveis e a presente data transcorreu o prazo de **mais de 05 (cinco) anos**.

É cediço que a prescrição alcançava apenas a pretensão punitiva em observância ao disposto no parágrafo 5º⁴ do artigo 71, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, que determina que a prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

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.

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 prescritebilidade 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 “prescritebilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação

de reparação de danos à Fazenda Pública. 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

O 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 de a 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 “contrário 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

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

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 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 oblíqua 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.

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

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 70⁷ da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021.

⁷ 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 da equipe técnica e acompanhando o entendimento 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- 607/2023-9

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 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.**
- 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. Unânime.

3. Data da Sessão: 30/06/2023 - 23ª 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