



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

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 69B89-28069-E8452



Acórdão 00636/2023-5 - 2ª Câmara

Processo: 01737/2021-3

Classificação: Tomada de Contas Especial Determinada

UG: PMMF - Prefeitura Municipal de Muniz Freire

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: JAIME AREAS MORAES, TATIANA AGUILAR SATLER, GESI ANTONIO DA SILVA JUNIOR, ELMO JUNIOR ROCHA GONCALVES

Responsável: PAULO FERNANDO MIGNONE

Procuradores: FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES), ALINE DUTRA DE FARIA (OAB: 12031-ES)

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DETERMINADA –
RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO
PUNITIVA E RESSARCITÓRIA – TEMA 899 DO STF –
EXTINGUIR O PROCESSO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O transcurso do lapso temporal, após a citação válida, sem ocorrência da interrupção ou suspensão da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, impõe o reconhecimento da prescrição de ambos, ante os termos da tese fixada em sede de repercussão geral – Tema 899 do Excelso Pretório, conforme argumentos expendidos.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1 RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial no âmbito da Prefeitura Municipal de Muniz Freire, em atenção ao determinado nos itens 1.3.1 e 1.3.2 do Acórdão TC 1586/2018 – Primeira Câmara, nos autos do Processo TC 05162/2017-4, que trata da

Prestação de Contas Anual (PCA) do gestor da Prefeitura Municipal de Muniz Freire, exercício de 2016, com o objetivo de apurar a totalidade dos encargos financeiros incidentes sobre o recolhimento em atraso das parcelas devidas referentes às contribuições previdenciárias, e o ressarcimento aos cofres públicos, com fulcro no artigo 83, §1º, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), sob pena de incorrer em responsabilidade solidária, informando, ainda, outros dados exigidos pela Instrução Normativa TC nº 32/2014. Vejamos:

ACÓRDÃO TC- 1586/2018 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: 05162/2017-4

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

UG: PMMF - Prefeitura Municipal de Muniz Freire

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Responsável: PAULO FERNANDO MIGNONE

Procuradores: AMERICO SOARES MIGNONE (OAB: 12360-ES), FELIPE

OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES)

(...)

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

(...)

1.3. DETERMINAR ao atual Controlador-Geral do Município de Muniz Freire que:

1.3.1. Instaure Tomada de Contas Especial, para apuração e quantificação do dano, bem como identificação dos responsáveis, a fim de apurar a totalidade dos encargos financeiros incidentes sobre o recolhimento em atraso das parcelas devidas referentes às contribuições previdenciárias, e o ressarcimento aos cofres públicos, com fulcro no artigo 83, §1º, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), sob pena de incorrer em responsabilidade solidária, informando, ainda, outros dados exigidos pela Instrução Normativa TC nº 32/2014, devendo os autos da Tomada de Contas Especial ser encaminhados a este Tribunal no prazo de 90 (noventa) dias, na forma do art. 14 da referida IN;

1.3.2. Comunique a esta Corte de Contas a Instauração de Tomada de Contas em tela, no prazo de 15 (quinze) dias, de acordo com o estabelecido no art. 5º da IN TC 32/2014 e, acaso confirmado o prejuízo, providencie sua devolução ao erário do município, nos termos dos arts. 152 e ss. do Regimento Interno

do Tribunal, devendo observar os prazos constantes da IN nº 32/2014.
(...)

Após a publicação, o então Prefeito municipal de Muniz Freire, Sr. Gesi Antônio da Silva Júnior, foi notificado (Termo de Notificação 1946/2022-1), das determinações constantes do subitem 1.3 do Acórdão 0001586/2018-6 – 1ª Câmara. Cumpre destacar que no intervalo entre a entrega do relatório final da Tomada de Contas e a autuação deste processo no Tribunal de Contas, houve a troca da chefia do cargo de Controlador Geral do município de Muniz Freire, sendo o relatório final elaborado na gestão do Sr Elmo Júnior Rocha Gonçalves (Termo de Notificação 1947/2022-5).

A instauração da Tomada de Contas Especial foi informada a esta Corte por meio do Decreto nº 8.828/2021, onde foram nomeados os membros para compor a Comissão de Tomadas de Contas Especial – TCE, e autuado nesta Corte de Contas o processo TC – 1737/2021-3 Tomada de Contas Especial Determinada.

Após, o município instituiu Comissão Permanente para formação (relatório final da comissão, evento 102), condução e instrução dos procedimentos de Tomadas de Contas Especiais no município de Muniz Freire, conforme Decreto 9.406/2022.

Ante a necessidade de se instruir a TCE de forma a garantir a busca da verdade material, bem como em virtude das sucessivas trocas de chefias no cargo de Controlador Geral do município de Muniz Freire, foram realizadas diversas solicitações para prorrogação do prazo para entrega do relatório final, todas deferidas pelo Conselheiro Relator.

O Prefeito Municipal apresentou a Resposta de Comunicação 01612/2022-3, encaminhando cópia integral do processo administrativo nº 003457/2022 referente a Tomada de Contas Especial nº 004/2022.

Em 20 de outubro de 2022, através da Resposta de Comunicação 01620/2022-8, foi autuado o Relatório Final da Tomada de Contas Especial nº 853/2021, com a

finalidade de apurar os encargos financeiros incidentes sobre o recolhimento em atraso – multas e juros, acompanhado da Peça Complementar 57728/2022-2.

Posteriormente, o NCONTAS – Núcleo de Controle Externo de Contabilidade elaborou a Manifestação Técnica 04842/2022-5, entendendo que os documentos encaminhados estavam incompletos, sugerindo nova notificação aos interessados.

Desta forma, o atual Prefeito de Muniz Freire e o Controlador-Geral do município, Srs Gesi Antônio da Silva Junior e Elmo Junior Rocha Gonçalves, realizaram a complementação dos documentos.

Após, o NCONTAS elaborou a Instrução Técnica Inicial – ITI 16/2023, propondo a **citação do Sr. Paulo Fernando Mignone** para que apresentasse suas alegações de defesa, em face do seguinte indicativo de irregularidade:

AGENTE RESPONSÁVEL: Paulo Fernando Mignone.
CRITÉRIO: artigos 4º da Lei 4320/64; 37 e 70 da Constituição da República de 1988.
CONDUTA: deixar de pagar pontualmente as obrigações patronais e as retidas dos servidores públicos do município de Muniz Freire perante o INSS no exercício financeiro de 2016.
NEXO: ao deixar de cumprir as obrigações perante o INSS, o gestor concorreu para gerar um dano ao erário com encargos financeiros da ordem de **R\$ 752.674,51**, equivalentes a **186.536,4337 VRTE¹**.

Após a apresentação das justificativas, os autos seguiram para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 00854/2023-9, sugerindo a rejeição das alegações de defesa e julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Paulo Fernando Mignone, ex-Prefeito Municipal de Muniz Freire. Ainda, sugere que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal em face do indicativo de irregularidade constante da Instrução Técnica Inicial 16/2023-1, extinguindo-se o processo com resolução de mérito.

¹ VRTE 2022: 4,0350.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, através do Parecer 01647/2023-5, de lavra do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu à proposta da área técnica.

No dia 24/05/2023, por meio do Protocolo 08136/2023-6, o Sr Paulo Fernando Mignone realizou sustentação oral, por meio de seus advogados, Dra Aline Dutra de Faria e Dr Felipe Osorio dos Santos.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. DO DANO AO ERÁRIO.

Após detida análise à documentação apresentada pela administração municipal de Muniz Freire, a Comissão de TCE apurou dano ao erário no montante de R\$ 752.674,51, equivalente a 186.536,4337 VRTE, passível de ressarcimento. Vejamos:

5. Demonstrativo financeiro do débito

A metodologia usada foi pegar o valor original do débito e dividir pela VRTE (Valor de Referência do Tesouro Estado do Estado do Espírito Santo), valor este no ano do fato ensejador do dano ao erário.

Após obtido este valor, for multiplicado pela VRTE da data da conclusão do relatório da Comissão de Tomada de Contas Especial

Assim, temos o valor corrigido, tendo-se por base o valor da Referência do Tesouro Estadual.

Assim, multiplicamos o valor corrigido por 1% (um por cento) ao mês ou fração, capitalizados de forma simples, entre a data do evento e a data do relatório da Comissão de Tomada de Contas Especial chega-se ao valor dos juros cobrados.

Desta forma, somam-se os valores encontrados à título de atualização; usando-se a VRTE, pelo valor dos juros cobrados, para se alcançar o valor total atualizado.

Esse é o valor total do débito a ser ressarcido pelo responsável pelo dano, no caso, o Senhor Paulo Fernando Mignone.

No presente caso o Município parcelou o valor de R\$ 504,646,36, pagando de multa de mora o valor de RS 300.929.29 e R\$ 59.313,57 de juros.

Assim, a comissão entendeu que o gestor responsável deve arcar com os valores pagos a título de multa de mora e juros o que totaliza o valor de R\$ 300.929,29. Esse é o valor original do débito.

Contribuições previdenciárias pagas a menor referente ao ano 2016

Metodologia	Cálculo
Valor original do débito	R\$ 300.929,29
Dividido pela VRTE data do fato ensejador VRTE em 2017 3.185	113052,835399341
Multiplicado pelo valor VRTE data relatório VRTE 2022 4.0350	R\$ 456.168,19
Valor corrigido monetariamente	R\$ 456.168,19
Multiplicado por 1% ao mês + fração Quantidade de meses 65 meses	R\$ 752.674,51
Valor atualizado do débito	R\$ 752.674,51

Verificamos que houve dano ao erário, em face do pagamento a menor das contribuições previdenciárias do ano de 2016, gerando pagamento de juros, correção monetária e outros encargos.

Pelo que verificamos, os valores das referidas contribuições foram incluídos no parcelamento.

Isto posto, consoante evidencia o conjunto probatório apresentado pela Comissão de TCE, demonstrado nos extratos de contribuições e guias, bem como nos demonstrativos de parcelamento de débitos, evidencia-se a incidência de juros e multa em função do pagamento intempestivo de obrigações previdenciárias no exercício de 2016, passível de ressarcimento.

Conforme destacado pela equipe técnica, a defesa do responsável questiona a apuração do dano, fundamentando, em suma, que a Comissão de Tomada de Contas não identificou e contabilizou exclusivamente as despesas com as contribuições

previdenciárias de 2016 aplicando-lhes os encargos e correções eventualmente necessários, mas, optou por tomar como valor de referência parcelamentos feitos pelo Município de Muniz Freire junto à Receita Federal (janeiro de 2013 a dezembro de 2016), aplicando sobre o valor parcelado encargos e correções.

Sustenta o defendente, outrossim, sua ilegitimidade passiva, matriz de responsabilidade com ausência de servidores muito mais próximo do fato dano que o defendente.

Quanto ao mérito, sustenta o responsável, em síntese, que:

- O recolhimento parcial da contribuição patronal ocorreu por circunstâncias alheias à vontade e controle do gestor, especialmente pela indispensabilidade da medida para cumprimento de obrigações da Administração, como a manutenção do funcionamento da máquina pública e a prestação dos serviços essenciais à população, em razão do agravamento contínuo da crise econômica vivida pelo país desde 2013 e de seus reflexos nas finanças municipais.
- A medida foi praticada de maneira automática pelos servidores municipais competentes, porque a situação de crise econômica e financeira sobre as finanças do Município era extrema, os recursos previdenciários eram os únicos de que se dispunha em determinado momento, e a ação, embora não recomendada em tempo de normalidade, era necessária e reversível (como o foi) para evitar danos ao Poder Público e à sociedade.
- Ao longo de todo seu governo o defendente agiu de maneira rigorosa e implacável na busca pela reorganização da máquina pública e do reequilíbrio fiscal, adotando medidas antipáticas à coletividade, porém, coerentes com o interesse público e necessárias à reorganização do governo municipal. Dentre essas, vale mencionar como exemplo:
 - Determinação para que todos os Secretários Municipais realizem cortes e reduções de gastos internos e externos.
 - Limitação de horário para abastecimento dos veículos da Municipalidade.
 - Proibição de realização de ligações telefônicas de interesse particular, proibição de uso de computadores e impressoras para fins particulares, bem como proibição de uso de material de consumo e/ou correlatos para fins particulares.
 - Proibição de desperdício de energia e de água.
 - Proibição para realização de cursos, eventos, seminários e demais festejos custeados pelo Município.

- Proibição para participação de cursos, eventos, seminários, congressos e afins que gerem qualquer natureza de despesas ao Município.
- Limitação para concessão de diárias.
- Autorização para que a Secretaria Municipal de Administração reduza os valores contratados para o exercício de 2013, no percentual permitido em lei, ou seja, 25% dos contratos de prestação de serviço, fornecimentos e locação.
- Proibição de realização de hora extra.
- Determinação para que a Secretaria Municipal de Finanças promova a implantação de mecanismos facilitadores, de modo a permitir o recebimento da dívida ativa do Município, bem como intensifique a fiscalização, com o objetivo de aumentar a arrecadação;
- Determinação de contingenciamento do orçamento municipal no valor de R\$ 3.500.000,00, o equivalente a 7,22%.
- Determinação para que a Secretaria Municipal de Obras, Serviços Urbanos e Transporte promova a normatização do uso dos veículos que compõe a frota municipal.
- Contingenciamento de 30% da despesa orçada;
- Proibição de uso de veículos e máquinas pertencentes à Secretaria Municipal de Obras, Serviços Urbanos e Transporte e à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Agropecuário, nos dias de sábado, domingo, feriados, santificados, e durante a semana após o horário de 18h.
- Suspensão das extensões de carga horária dos servidores públicos municipais, com exceção dos professores, médicos e enfermeiros que atuam no Programa de Saúde da Família.
- Cancelamento das festas dos distritos.
- Cancelamento da festa de Réveillon.
- Cancelamento da festa de Carnaval.
- Proibição para qualquer natureza de aquisições e contratações sem prévio parecer da Secretaria Municipal de Finanças e autorização do Prefeito.

Pois bem. Aponta o Relatório Final que a documentação contábil apresentada pelo Secretário Municipal de Finanças indicava que as parcelas não pagas na data correta foram incluídas no acordo de parcelamento junto ao INSS.

No que concerne à alegação do defendente quanto a sua ilegitimidade passiva, o art. 81, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do TCEES), determina que:

Art. 81.

Parágrafo único. O ordenador de despesa e o dirigente de entidade, por ação direta, conivência, negligência ou omissão,

são responsáveis solidários por prejuízos causados ao erário ou a terceiros, por agente subordinado, em área de sua competência, nos limites da responsabilidade a ser fixada pelo Tribunal de Contas.

Consoante identificado pela Comissão de TCE, a figura do ordenador de despesas e do dirigente da entidade consubstancia-se na figura do prefeito municipal à época dos fatos apurados, *in casu*, Sr. Paulo Fernando Mignone.

Portanto, corroborando ao entendimento técnico, observo que não nos resta dúvidas no tocante à identificação do agente público causador do dano realizada pela Comissão de TCE.

No que concerne ao mérito, cumpre ressaltar que o gestor, em sede de defesa, não apresentou documentação com a finalidade de corroborar suas alegações, limitando-se em apontar situações fáticas, com a intenção de justificar o pagamento intempestivo das obrigações apontadas.

A equipe técnica destaca que o responsável aponta, sem apresentar qualquer documentação, crise financeira ocorrida no país entre os anos de 2013 e 2015, com efeitos até 2016, causando déficit de arrecadação, fazendo com que a utilização temporária e parcial dos recursos previdenciários fosse a única solução, naquele momento, para a continuidade da atuação do Poder Público no Município de Muniz Freire, com vistas inclusive ao desenvolvimento de ações para o restabelecimento da normalidade ou contenção do aumento da situação de crise.

Portanto, conforme evidenciado, é crível deduzir que o gestor tinha ciência da ilicitude do ato praticado.

Logo, ante a não inobservância dos ditames legais, em especial, aos arts. 37 e 195, inciso II, ambos da Constituição Federal/88; art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei Federal nº 8.212/1991, acarretando em injustificável dano ao erário, observo que a conduta do gestor é culpável, restando caracterizado erro grosseiro por parte do responsável, motivo pelo qual **acompanho** o opinamento técnico e ministerial e

rejeito as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Paulo Fernando Mignone, Prefeito Municipal de Muniz Freire, exercício 2016.

2. DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA

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 1647/2023-5 de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva.

Superados os requisitos para análise da incidência da prescrição, passa-se a verificar sua aplicação 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 prestação 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,

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

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 Prestação de Contas Anual, considera-se a data inicial para a contagem do prazo a autuação, que ocorreu em **21/07/2017**.

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 trata de irregularidades que ocorreram em **2016**, autuado em **2017**, e a primeira citação válida dos responsáveis se deu somente em **26 de julho de 2023**, ou seja, **quase 6 anos** após o cometimento da irregularidade.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição, visto que entre a autuação do feito no Tribunal de Contas e a citação válida dos responsáveis transcorreu o prazo de **mais de 05 (cinco) anos**.

Imperioso ressaltar que, historicamente, o entendimento firmado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, no âmbito das Cortes de Contas, 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 prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado. 2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

O Supremo Tribunal Federal – STF também se pronunciou sobre o tema no julgamento do Mandado de Segurança 38.058/DF, impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União – 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 no sentido de que no julgamento do RE 636.866 – Tema 899, não foi realizada modulação dos efeitos temporais dessa decisão, e por esta razão não caberia afastar a aplicação da Tese naquele caso:

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 o entendimento exposto pelo Supremo veio sendo alterado ao longo dos anos. Em outros processos não relacionados diretamente com Decisões tomadas em Tribunais de Contas já se seguia na direção de reconhecer a 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 de 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. E somente serão imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa ³.

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 “*contrario sensu*” estaria determinando a imprescritibilidade da fase de julgamento administrativo realizado pelas Cortes de Contas.

A partir de uma interpretação sistemática das decisões do STF, principalmente a de 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.

³ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749427786> – Acesso em: 15 de maio de 2023.

Dessa forma, à luz do entendimento exarado pelo Supremo no Tema 899, temos que o presente processo está prescrito, e a partir desta constatação tem-se que observar os efeitos da prescrição no presente caso.

Nesse sentido, de acordo com Maria Helena Diniz, *a prescrição extingue a ação e por via obliqua o direito*⁴.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 20. ed. rev. aum. SP: Saraiva 2003.

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

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

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

Assim, entendo pela prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal em face do indicativo de irregularidade constante da Instrução Técnica Inicial 16/2023-1, devendo ser julgado com resolução de mérito na forma do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente conforme determina o artigo 70⁵ da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021.

Embora não haja dúvidas acerca da incidência da prescrição da pretensão punitiva nestes autos, em função de sua natureza, qual seja: Prestação anual de Contas, o Regimento Interno deste Tribunal prevê que o processo deverá ser julgado, nos termos do Parágrafo Único do artigo 375, em obediência ao que determina o inciso II do artigo 71 CF CF/88. Vejamos:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que

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

derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

E:

Art. 375. A identificação da prescrição ainda na fase de instrução, quando inexistente as hipóteses de imputação de débito e a expedição de determinações ao gestor para o exato cumprimento da lei, autoriza a extinção do processo, desde logo, por ausência de justa causa, mediante deliberação do colegiado.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos processos com o dever constitucional de julgamento ou apreciação de contas e registro de atos atribuído ao Tribunal.

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

Vistos, relatados e discutidos os autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator:

1. Reconhecer a ocorrência da **prescrição** da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal, **conforme Tema 899 e outros precedentes do STF**.
2. Julgar **irregular** Prestação de Contas Annual da Prefeitura municipal de Muniz Freire – **Exercício 2016**, sob a responsabilidade do **Sr. Paulo Fernando Mignone**.
3. **Manter** a seguinte irregularidade, relacionada ao Processo TC 5162/2017 – **Prestação de Contas Anual**, sem imposição de multa ou ressarcimento, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, nos termos do Tema 899 do STF e de outros precedentes do STF:
 - 1.1 – Recolhimento da contribuição patronal em valor menor que o devido 1586/2018
4. , analisadas nesta Tomada de Contas Especial, com base no art. 71, inciso III, da Constituição Estadual c/c arts. 373, §5º e 375, parágrafo único, ambos do Regimento Interno deste Tribunal.

5. Dar ciência aos responsáveis do teor da Decisão.

Após os trâmites regimentais, **arquivar** os presentes autos

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

O EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

Tratam os autos de **Tomada de Contas Especial determinada** por este Egrégio Tribunal de Contas à Prefeitura Municipal de Muniz Freire, por meio do **Acórdão TC nº 01586/2018-6 (Processo TC 05162/2017-4 - Prestação de Contas Anual – Exercício de 2016)**, tendo o Colegiado da 1ª Câmara, que assim deliberado, *litteris*:

[...]

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. JULGAR IRREGULARES a prestação de contas anual do Senhor **Paulo Fernando Mignone**, ordenador de despesas no exercício financeiro de 2016, na forma do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, observando que este julgamento não produzirá efeitos para os fins de inelegibilidade, nos termos do art. 1º, I, g da Lei Complementar nº 64/90 (alterado pela Lei Complementar nº 135, 4 de junho de 2010), por força da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal na decisão do Recurso Extraordinário nº 848.826/DF, em razão da manutenção da manutenção do seguinte indicativo de irregularidade:

- Recolhimento da contribuição patronal em valor menor que o devido (item 3.4.1.1 do RT 905/2017);

1.2. APLICAR MULTA ao senhor **Paulo Fernando Mignone** no valor de **R\$3.000,00** (três mil reais), com base no artigo 135, II da Lei Complementar 621/2012 e art. 389, I do RITCEES;

1.3. DETERMINAR ao atual Controlador-Geral do Município de Muniz Freire que:

1.3.1. Instaura Tomada de Contas Especial, para apuração e quantificação do dano, bem como identificação dos responsáveis, a fim de apurar a totalidade dos encargos financeiros incidentes sobre o recolhimento em atraso das parcelas devidas referentes às contribuições previdenciárias, e o ressarcimento aos cofres públicos, com fulcro no artigo 83, §1º, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), sob pena de incorrer em responsabilidade solidária, informando, ainda, outros dados exigidos pela Instrução Normativa TC nº 32/2014, devendo os autos da Tomada de Contas Especial ser encaminhados a este Tribunal no prazo de 90 (noventa) dias, na forma do art. 14 da referida IN;

1.3.2. Comunique a esta Corte de Contas a Instauração de Tomada de Contas em tela, no prazo de 15 (quinze) dias, de acordo com o estabelecido no art. 5º da IN TC

32/2014 e, acaso confirmado o prejuízo, providencie sua devolução ao erário do município, nos termos dos arts. 152 e ss. do Regimento Interno do Tribunal, devendo observar os prazos constantes da IN nº 32/2014;

1.4. ENVIAR, após o trânsito em julgado, a comunicação do julgamento, por força da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal na decisão do Recurso Extraordinário nº 848.826/DF, sob a forma de parecer prévio, recomendando a desaprovação das contas pela Câmara Municipal, **para fins de inelegibilidade**, nos termos do art. 1º, I, g da Lei Complementar nº 64/90 (alterado pela Lei Complementar nº 135, 4 de junho de 2010).

1.5. ENCAMINHAR os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nos termos do art. 461 do Regimento Interno, a fim de que seja remetida aos órgãos competentes a documentação necessária para a realização da cobrança, caso não comprovado o recolhimento da multa imputada no prazo previsto no art. 454, I do Regimento Interno.

Superada a fase recursal (processo TCEES 03080/2019-2) e, visando dar cumprimento à Decisão desta Corte de Contas, o então Prefeito de Muniz Freire, Sr. Gesi Antônio da Silva Júnior, foi notificado (Termo de Notificação 1946/2022-1, evento 62), das determinações constantes do subitem 1.3 do Acórdão 0001586/2018-6 – 1ª Câmara. Registre-se, por oportuno, que no intervalo entre a entrega do relatório final da Tomada de Contas e a autuação deste processo houve a troca da chefia do cargo de Controlador Geral do município de Muniz Freire, sendo o relatório final foi elaborado na gestão do Senhor Elmo Júnior Rocha Gonçalves (Termo de Notificação 1947/2022-5, evento 63).

Assim, através do **Decreto 8.828/2021 (evento 03)**, foi comunicada a Instauração de TCE - Tomada de Contas Especial por determinação contida no item 1.3 do Acórdão 0001586/2018-6, mediante abertura do Processo Administrativo nº 0853/2021 no município de Muniz Freire, onde foram nomeados os membros para compor a Comissão de Tomadas de Contas Especial (TCE); e autuado nesta Corte de Contas o processo TC – 1737/2021-3 Tomada de Contas Especial Determinada.

Posteriormente, identificou-se que o município instituiu Comissão Permanente para formação (relatório final da comissão, evento 102), condução e instrução dos procedimentos de Tomadas de Contas Especiais no município de Muniz Freire, conforme Decreto 9.406/2022.

Diante da necessidade de se instruir a Tomada de Contas Especial de forma a garantir a busca da verdade material, considerando as sucessivas trocas de chefias no cargo de Controlador Geral do município de Muniz Freire, verifica-se que houve vários

pedidos de prorrogação de prazo para entrega do relatório final, tendo sido todas as solicitações deferidas pelo Conselheiro Relator.

Em seguida, em 20 de outubro de 2022, através da Resposta de Comunicação 01620/2022-8 (evento 68), foi autuado o Relatório Final da Tomada de Contas Especial nº 853/2021, cujo objeto é a apuração dos encargos financeiros incidentes sobre o recolhimento em atraso – multas e juros, acompanhado da Peça Complementar 57728/2022-2 (evento 69).

Dando prosseguimento ao feito, o NCONTAS – Núcleo de Controle Externo de Contabilidade elaborou a **Manifestação Técnica 04842/2022-5 (evento 73)**, onde apontou que os documentos encaminhados estavam incompletos, sugerindo nova notificação aos interessados.

Assim, foi feita notificação aos Srs. Gesi Antônio da Silva e Elmo Junior Rocha Gonçalves, conforme Termos de Notificação 02189/2022-9 e 02190/2022-1 (eventos 077 e 078) que apresentaram novos documentos (eventos 083 a 135).

Após análise dos arquivos encaminhados, o NContas elaborou a Instrução Técnica Inicial ITI 00016/2023-1 (evento 138) que apontou a seguinte irregularidade:

AGENTE RESPONSÁVEL: Paulo Fernando Mignone.

CRITÉRIO: artigos 4º da Lei 4320/64; 37 e 70 da Constituição da República de 1988.

CONDUTA: deixar de pagar pontualmente as obrigações patronais e as retidas dos servidores públicos do município de Muniz Freire perante o INSS no exercício financeiro de 2016.

NEXO: ao deixar de cumprir as obrigações perante o INSS, o gestor concorreu para gerar um dano ao erário com encargos financeiros da ordem de **R\$ 752.674,51**, equivalentes a **186.536,4337 VRTE⁶**.

Após regular citação, **Termo de Citação 00023/2023-1 (evento 141)**, o Paulo Fernando Mignone, ex-Prefeito Municipal de Muniz Freire, apresentou defesa e documentos, conforme arquivos **Defesa/Justificativas 00305/2023-1 e Peças Complementares 07264 e 07265/2023 (eventos 144 a 146)**, que, após análise pelo

⁶ VRTE 2022: 4,0350.

corpo técnico, assim opinou, conforme exposto na **Instrução técnica Conclusiva – ITC 00854/2023-9**:

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, considerando as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, nos termos do art. 319⁷ do Regimento Interno deste Tribunal, sugere-se ao Colegiado competente que adote a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 Rejeitar as alegações de defesa e julgar irregulares as contas do Sr. Paulo Fernando Mignone, ex-Prefeito Municipal de Muniz Freire, analisadas nesta Tomada de Contas Especial, com base no art. 71, inciso III, da Constituição Estadual c/c arts. 373, §5º e 375, parágrafo único, ambos do Regimento Interno deste Tribunal;

4.2 Reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal em face do indicativo de irregularidade constante da Instrução Técnica Inicial 16/2023-1, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, aplicável supletiva e subsidiariamente aos processos no âmbito desta Corte;

4.3 Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 330, inciso I c/c art. 427, § 4º, ambos do Regimento Interno deste Tribunal.

4.4 Dar ciência aos interessados do teor da decisão a ser proferida.

Registre-se que a defesa requereu direito de produzir sustentação oral quando do julgamento destes autos.

Após isso, o Parquet de Contas, através do **Parecer 01647/2023-5 (evento 153)**, de lavra do Procurador Luís Henrique Anastácio da Silva, anuiu a propositura técnica contida na ITC 854/2023.

Por fim, verifico que fora realizada sustentação oral pela Sra. Aline Dutra de Faria na 18º Sessão Virtual da 2º Câmara, realizada no dia 26/05/2023, conforme **Notas Taquigráficas 00057/2023-1 (evento 157)**, bem como foi juntado **Memorial de Defesa, arquivo Petição Intercorrente 00361/2023-5 (evento 156)**.

É o relatório.

VOTO – VISTA

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Da análise dos autos, verifico que, tanto a equipe técnica como o Ministério Público de Contas e o relator reconhecem a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e

⁷ **Art. 319.** Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

ressarcitória deste Tribunal, conforme Tema 899 e outros precedentes do STF, segundo exposto no item 2 do **voto 2551/2023-1**, abaixo transcrito:

2. DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA

A Lei Complementar Estadual nº. 621/2021 – Lei Orgânica do TCE-ES, preconiza no artigo 71⁸ 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 1647/2023-5 de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva.

Superados os requisitos para análise da incidência da prescrição, passa-se a verificar sua aplicação 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 prestação 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 Prestação de Contas Anual, considera-se a data inicial para a contagem do prazo a autuação, que ocorreu em **21/07/2017**.

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

(...)

⁸ Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 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 trata de irregularidades que ocorreram em **2016**, autuado em **2017**, e a primeira citação válida dos responsáveis se deu somente em **26 de julho de 2023**, ou seja, **quase 6 anos** após o cometimento da irregularidade.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição, visto que entre a autuação do feito no Tribunal de Contas e a citação válida dos responsáveis transcorreu o prazo de **mais de 05 (cinco) anos**.

Imperioso ressaltar que, historicamente, o entendimento firmado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, no âmbito das Cortes de Contas, 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”.

O Supremo Tribunal Federal – STF também se pronunciou sobre o tema no julgamento do Mandado de Segurança 38.058/DF, impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União – 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 no sentido de que no julgamento do RE 636.866 – Tema 899, não foi realizada modulação dos efeitos temporais dessa decisão, e por esta razão não caberia afastar a aplicação da Tese naquele caso:

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 o entendimento exposto pelo Supremo veio sendo alterado ao longo dos anos. Em outros processos não relacionados diretamente com Decisões tomadas em Tribunais de Contas já se seguia na direção de reconhecer a 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 de 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. E somente serão imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa ⁹.

O fato de a Suprema Corte Federal ao se pronunciar sobre prescritebilidade 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 imprescritebilidade da fase de julgamento administrativo realizado pelas Cortes de Contas.

A partir de uma interpretação sistemática das decisões do STF, principalmente a de que a imprescritebilidade do dano ao erário somente ocorre no caso de improbidade administrativa com dolo ou má-fé, é possível afirmar que a regra é a prescritebilidade.

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.

Dessa forma, à luz do entendimento exarado pelo Supremo no Tema 899, temos que o presente processo está prescrito, e a partir desta constatação tem-se que observar os efeitos da prescrição no presente caso.

Nesse sentido, de acordo com Maria Helena Diniz, *a prescrição extingue a ação e por via obliqua o direito*¹⁰.

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, definiu 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).

⁹ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749427786> – Acesso em: 15 de maio de 2023.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 20. ed. rev. aum. SP: Saraiva 2003.

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 pela prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal em face do indicativo de irregularidade constante da Instrução Técnica Inicial 16/2023-1, devendo ser julgado com resolução de mérito na forma do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente conforme determina o artigo 70¹¹ da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021.

Embora não haja dúvidas acerca da incidência da prescrição da pretensão punitiva nestes autos, em função de sua natureza, qual seja: Prestação anual de Contas, o Regimento Interno deste Tribunal prevê que o processo deverá ser julgado, nos termos do Parágrafo Único do artigo 375, em obediência ao que determina o inciso II do artigo 71 CF CF/88. Vejamos:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

E:

Art. 375. A identificação da prescrição ainda na fase de instrução, quando inexistente as hipóteses de imputação de débito e a expedição de determinações ao gestor para o exato cumprimento da lei, autoriza a extinção

¹¹ Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

do processo, desde logo, por ausência de justa causa, mediante deliberação do colegiado.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos processos com o dever constitucional de julgamento ou apreciação de contas e registro de atos atribuído ao Tribunal.

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

Pois bem, conforme bem exposto pela equipe técnica, Ministério Público e o relator, **não restam dúvidas com relação a ocorrência da prescrição dos presentes autos, entendimento este que encampo.**

No entanto, **peço vênia ao relator, ao corpo técnico desta Corte de Contas e ao Parquet de Contas para discordar com relação ao julgamento das contas em análise**, pois compreendo que, dado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, toda a nossa legislação interna carece de ser interpretada tendo como base a Constituição Federal, e como pano de fundo o *decisum* do STF, o que leva à clara conclusão pela ilegitimidade de qualquer dispositivo legal ou regimental que pugne pela imprescritibilidade (em qualquer caso) no âmbito das Cortes de Contas, considerando que a imprescritibilidade é reservada pela Constituição Federal de 1988 para situações de extrema gravidade, como por exemplo em caso de racismo (art. 5º, XLII), e em caso de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º XLIV).

Sendo assim, **considerando os princípios da celeridade processual, da eficiência, da economicidade e razoável duração do processo, com a devida vênia, divirjo do entendimento técnico, ministerial e do relator, pois entendo ser inócuo o julgamento meritório de irregularidades nas contas já prescritas devendo o processo ser extinto com resolução de mérito, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desta Corte, nos moldes do Tema 899 do Supremo Tribunal Federal.**

3. DOS DISPOSITIVOS:

Ante o exposto, **divirjo parcialmente do posicionamento da Área Técnica, do Parquet de Contas e do relator** e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **Acórdão** que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. **RECONHECER** a ocorrência do fenômeno da **PRESCRIÇÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA**, conforme a inteligência do artigo 373 da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno);
2. **EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente na forma do artigo 70, da Lei Complementar Estadual 621/2012;
3. **DAR CIÊNCIA** na forma regimental, **ARQUIVANDO-SE** os autos após o trânsito em julgado

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC- 636/2023-5

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 do fenômeno da **PRESCRIÇÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA**, conforme a inteligência do artigo 373 da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno);
- 1.2. **EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente na forma do artigo 70, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.3. DAR CIÊNCIA na forma regimental, **ARQUIVANDO-SE** os autos após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto vista do Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, vencido o relator, conselheiro Domingos Augusto Taufner, que votou por julgar irregular a PCA, sob a responsabilidade do Sr. Paulo Fernando Mignone e manter irregularidades, conforme o voto do relator, sem imposição de multa ou ressarcimento.

3. Data da Sessão: 07/07/2023 - 25ª 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