

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 009.514/2010-4 [Aposos: TC 015.020/2009-3, TC 032.760/2016-7]

Natureza: Embargos de Declaração (Prestação de Contas - Exercício: 2009).

Órgão/Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos.

Embargantes: Adeilson Teixeira Bezerra (494.355.744-91); Clodomir Batista de Albuquerque (377.900.644- 87); e José Lúcio Marcelino de Jesus (287.087.844-34).

Interessado: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (42.357.483/0001-26)

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO FORMULADO EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DA CONTRADIÇÃO ALEGADA. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial em que se apreciam, nesta fase processual, embargos de declaração, de idêntico teor, opostos por Adeilson Teixeira Bezerra, Clodomir Batista de Albuquerque e José Lúcio Marcelino de Jesus contra o Acórdão 2656/2017-TCU-Plenário, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 239/2018. Por meio do Acórdão 2656/2017-TCU-Plenário esta Casa conheceu e negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos pelos ora embargantes.

2. Em suas peças recursais, os embargantes iniciam discorrendo sobre o cabimento e os efeitos dos embargos. Na sequência, apresentam as razões recursais, transcrevendo o acórdão embargado e os itens 5, 6 e 7 do meu voto. Em seguida, apresentam suas razões recursais e pedidos nos seguintes termos (com ajustes de forma que julgo pertinentes):

“De saída o Embargante sustenta que todos os atos impugnados estão prescritos. Entre o exercício de 2007 e a citação do responsável decorreram mais de 5 (cinco) anos.

O termo a quo para contagem do prazo prescricional consiste no pagamento de cada parcela, e como o processo trata de pagamentos realizados em 2005, realizada a citação do responsável em 14/6/2012, impõe-se a prescrição.

Dessa forma, não há motivo bastante para distinguir a hipótese dos autos ao das regras específicas similares, em que a Administração possui o prazo de 5 anos para apurar infrações, ou mesmo da regra geral que impõe o prazo de 5 anos para as ações dos administrados contra a Administração. Aliás, em hipótese similar à presente, porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração, antes do advento da Lei n. 9.873/1999, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.105.442-RJ (DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto n. 20. 910/1932.

Isso posto, a tomada de contas especial está sujeita ao prazo decadencial de 5 anos desde quando exigível, limite temporal para que irregularidade nas contas gere presunção de prejuízo ao

erário e importe na imputação do débito e multa ao responsável. Expirado esse prazo, ressalva-se a via judicial para eventual ação de ressarcimento, esta imprescritível, oportunidade em que deverá ser provado o efetivo prejuízo ao erário e a responsabilidade do acionado. REsp 1.480.350-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016.

O STJ entendeu que, por segurança jurídica, os tribunais de contas se sujeitam ao prazo extintivo (não se enfrentou mais detidamente a natureza jurídica do prazo, se de prescrição ou decadência) de cinco anos, que pode ser aplicado por analogia com o art. 1º do Decreto 20.910/32, em atenção ao princípio da isonomia (prazo a favor e contra a fazenda pública).

Ressaltou que a imprescritibilidade é exceção no nosso sistema. Logo, só deve ser admitida em situações expressas.

O prazo de cinco anos é uma constante nos prazos prescricionais/decadenciais para as várias atividades administrativas, a exemplo de vários diplomas legais: arts. 173 e 174 do CTN; art. 142 da Lei n. 8.112/1990; art. 54 da Lei n. 9.784/1999; art. 23 da Lei n. 8.429/1992 etc.

Em conclusão, decidiu que 'É de cinco anos o prazo para o TCU, por meio de tomada de contas especial (Lei n. 8.443/1992), exigir do ex-gestor público municipal a comprovação da regular aplicação de verbas federais repassadas ao respectivo Município' (texto da notícia do Informativo 581 do STJ):

DIREITO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA O TCU EXIGIR COMPROVAÇÃO DE REGULAR APLICAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS POR MEIO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

É de cinco anos o prazo para o TCU, por meio de tomada de contas especial (Lei n. 8.443/1992), exigir do ex-gestor público municipal a comprovação da regular aplicação de verbas federais repassadas ao respectivo Município.

De fato, não se olvida que as 'ações de ressarcimento' são imprescritíveis, conforme dispõe § 5º do art. 37 da CF, o que tem sido observado e reiterado nos julgamentos do STJ, seja em sede de ação de improbidade com pedido de ressarcimento, seja em ação com o fim exclusivo de ressarcir o erário. No entanto, a hipótese em análise não versa sobre o exercício do direito de ação, ou seja, de pedir ressarcimento perante o Poder Judiciário. Diversamente, trata da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo TCU, no exercício do seu poder/dever de velar pelas contas públicas, mediante atuação administrativa, oportunidade em que não há falar em exercício do direito de ação.

Trata-se de procedimento de controle das finanças públicas, de grande valia, a fim de constituir crédito não tributário, no caso de contas julgadas irregulares, com reconhecido status de título executivo extrajudicial, nos termos dos arts. 19, caput, e 24 da Lei n. 8.443/1992. Sob esse prisma, o ônus da prova do adequado e regular emprego das verbas públicas é imputado, como não poderia ser diferente, ao responsável pela utilização dos valores repassados pela União. Assim, a não comprovação da adequada aplicação dos recursos públicos traduz, apenas por presunção, a ocorrência de prejuízo ao erário e, conseqüentemente, a imputação do débito e multa ao gestor falho ou faltoso. E nesse ponto reside o principal fundamento para entender que a atuação administrativa está sujeita a prazo para a constituição do crédito não tributário. Isso porque, enquanto que na tomada de contas especial o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, característica intrínseca do processo de prestação ou tomada de contas; na ação de ressarcimento, imprescritível, o ônus da prova do efetivo prejuízo ao erário incumbe a quem pleiteia o ressarcimento, perante o Poder Judiciário. Dessa forma, não é razoável cogitar, mediante singelo raciocínio lógico, que ex-gestor público permaneça obrigado a provar que aplicou adequadamente verbas públicas após 30, 40 ou 50 anos dos fatos a serem provados, em flagrante vulneração dos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, bases do

ordenamento jurídico, afinal é notória a instabilidade jurídica e a dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de produção de provas após o decurso de muito tempo. Lado outro, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento visa, à evidência, o resguardo do patrimônio público a qualquer tempo. Nessa hipótese, conforme a dicção constitucional 'ação de ressarcimento', o ônus da prova incumbe a quem alega a ocorrência do prejuízo ao erário e atribui responsabilidade ao seu causador, perante o Poder Judiciário.

Assim, a exceção constitucional à regra da prescritibilidade pressupõe o exercício da jurisdição e a efetiva prova do prejuízo ao erário e da responsabilidade do seu causador, ônus de quem pleiteia. Caso contrário, admitir-se-ia Estado de Exceção, em que qualquer ex-gestor público demandado pelo TCU, em tomada de contas especial, estaria obrigado a provar, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação de verbas federais repassadas, independentemente da comprovação de efetivo prejuízo ao erário. Dessa forma, a atuação do TCU, mediante tomada de contas especial, atribuindo o ônus da prova a quem recebeu repasse de verbas públicas federais é legítimo e possível, nos termos da legislação, em especial a Lei n. 8.443/1992. Entretanto, a não sujeição dessa atuação a limite temporal conduziria a situações de profunda e grave perplexidade, contrárias ao Estado de Direito. Quanto ao prazo para a atuação do TCU, o art. 8º da Lei n. 8.443/1992, ao tratar do aspecto temporal na tomada de contas especial, apenas prevê que 'a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração de fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano' no caso de 'não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União'. Dessa forma, resulta imperativo o uso da analogia, como recurso de integração legislativa, conforme permissivo do art. 4º da LINDB, para o fim de aferir o prazo para o agir da Administração. Nesse passo, descarta-se, de pronto, a aplicação das regras gerais de prescrição previstas no Código Civil em virtude da especificidade do Direito Administrativo em face do Direito Privado.

Isso posto, verifica -se que, no âmbito do Direito Administrativo, o Decreto n. 20.910/1932, estabeleceu, como regra geral, o prazo prescricional quinquenal, quando o sujeito passivo da relação jurídica for a Fazenda Pública (art. 1º). E, na hipótese inversa, ou seja, quando o sujeito ativo for a Administração, o ordenamento jurídico somente previu regras específicas para determinadas ações administrativas, que se assemelham ao direito não regulado em questão, como se extrai da análise dos arts. 173 e 174 do CTN, art. 142 da Lei n. 8.112/1990, art. 54 da Lei n. 9.784/1999, art. 23 da Lei n. 8.429/1992, art. 13, § 1º, da Lei n. 9.847/1999, art. 1º da Lei n. 6.838/1980, e, em especial, do art. 1º da Lei n. 9.873/1999. Percebe-se, da análise desses dispositivos, que o prazo máximo de cinco anos é uma constante para as hipóteses de decadência ou prescrição nas relações com o Poder Público, seja por meio de regra geral quando está no polo passivo da relação, seja por meio de inúmeras regras específicas quando está no polo ativo da relação jurídica.

DOS PEDIDOS

Assim há que ser alterada a totalidade do decisório objurgado, a fim de que se possa analisar o pedido de reexame, eis que protocolado tempestivamente.

Por tudo exposto, vem o EMBARGANTE requerer:

- a) o recebimento dos presentes embargos de declaração no efeito suspensivo;*
- b) a remessa da notificação para o representante legal do Embargado;*
- c) juntada de documentos novos;*

d) Conhecimento e provimento do presente EMBARGO para sanar as contradições do Acórdão n° 2923/2016 TCU, devendo ser o mesmo modificado em toda sua totalidade, afim de que



seja o feito reexaminado e, em consequência prolatada nova decisão que reveja aquela contra a qual é interposto o presente pedido, tudo como fim de vir a declarar regulares os atos apontados.”

É o relatório.