

VOTO

Trata-se de agravo interposto pela Construtora R. Alexandre Ltda. contra o Acórdão 1.168/2019-Plenário, decisão por meio da qual o Colegiado rejeitou os embargos de declaração opostos pela agora agravante em face do Acórdão 1.862/2018-Plenário. Essa última deliberação examinou recurso de revisão da mencionada empresa e negou provimento a ele.

2. Originariamente, este processo examinou tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Integração Nacional em decorrência de irregularidades na execução do Convênio 160/2002, no valor de R\$ 700.000,00, que tinha por objeto a reconstrução e a recuperação de benfeitorias (casas, ponte sobre o Rio Bom Sucesso e pavimentação da Avenida Coronel José Sampaio) danificadas pelas chuvas que assolaram o Município de Caridade/CE em março de 2002.

3. São responsáveis neste processo o sr. Francisco Júnior Lopes Tavares, ex-prefeito, o sr. Pedro Teixeira Cidade, ex-secretário municipal de obras, e as empresas contratadas para a execução do objeto da avença, quais sejam: Geoplan S/C Ltda., responsável pelos serviços de reconstrução das ombreiras da ponte sobre o Rio Bom Sucesso e pela pavimentação em pedra tosca da Avenida Coronel José Sampaio, no valor de R\$ 146.441,90; Construtora R. Alexandre Ltda., designada para a reconstrução de 65 casas tipo 1 e de 21 casas tipo 2, no total de R\$ 531.142,80; e Construtora Sol Nascente Serviços e Construções Ltda., contratada para a recuperação de 22 habitações, no montante de R\$ 26.068,10.

4. Basicamente três evidências ensejaram a condenação em débito na deliberação inicial (Acórdão 698/2013-2ª Câmara, Rel. Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), a saber: a) ausência denexo de causalidade entre as despesas realizadas e o total dos recursos federais transferidos (R\$ 700.000,00); b) execução parcial das obras e serviços previstos no plano de trabalho; e c) falta de capacidade operacional da empresa Geoplan S/C Ltda. e da Construtora Sol Nascente Serviços e Construções Ltda., que mantinham número de funcionários incompatível com o necessário para realização das intervenções.

5. Especificamente em relação à Construtora R. Alexandre Ltda., a empresa teve suas contas julgadas irregulares, houve a condenação em débito (R\$ 437.479,04), solidariamente com o prefeito e o secretário municipal de obras de Caridade/CE na época dos fatos, e foi aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 20.000,00.

6. Ao julgar recurso de reconsideração da agora agravante, a Segunda Câmara (Acórdão 5.672/2015-2ª Câmara) admitiu a existência de nexo de causalidade entre as despesas efetuadas e o objeto parcialmente executado. Assim, aquele Colegiado entendeu que seria necessária a redução do débito dos três contratos firmados, de forma que os valores relativos às parcelas comprovadamente executadas do objeto fossem deduzidos da condenação imposta a todos os responsáveis.

7. Assim, o débito imputado à Construtora R. Alexandre Ltda. foi reduzido para R\$ 122.245,79 e a multa, para R\$ 6.000,00.

8. Insatisfeita com a decisão, foi interposto recurso de revisão, de minha relatoria, oportunidade em que a empresa argumentou: i) cerceamento de defesa, dada a demora no chamamento da empresa; ii) sua ilegitimidade passiva, por não ter sido responsabilizada no âmbito de uma ação civil pública de improbidade administrativa que examinou o convênio em apreço; iii) deterioração dos serviços no período compreendido entre o recebimento formal das obras e a vistoria do Governo Federal; iv) isenção de responsabilidade da contratada tendo em vista o recebimento da obra pelos agentes municipais; e v) prescrição da multa.

9. Em resposta a esses argumentos, o Tribunal consignou que: i) entre a data da irregularidade (execução parcial – 18/11/2003) e a citação dos responsáveis (20/8/2012) decorreu prazo inferior a nove anos, sendo que o prejuízo ao contraditório e à ampla defesa causado pela

demora na notificação dos jurisdicionados só ocorre, em regra, quando houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data da ocorrência do dano e a primeira notificação deles, conforme disposto no art. 6º, inciso II, da IN TCU 71/2012; ii) a jurisdição do TCU tem assento constitucional e é exercida de forma autônoma à persecução eventualmente realizada pelo Ministério Público com base na Lei de Improbidade Administrativa; iii) a vistoria que constatou a inexecução parcial dos serviços foi realizada quase três anos depois do recebimento das obras, lapso temporal insuficiente para que se questione eventual degradação dos serviços; iv) o termo de recebimento constituiu mera tentativa de conferir regularidade ao processo; e v) no Acórdão 1.441/2016, o Plenário resolveu incidente de uniformização de jurisprudência, optando pela aplicação dos comandos previstos no Código Civil (art. 205) no tocante à prescrição das sanções aplicadas pelo TCU (prazo decenal).

10. Em razão desses fatos, negou-se provimento ao recurso de revisão.

11. Nos embargos de declaração, a empresa alegou existir obscuridade e contradição, uma vez que a decisão do recurso de revisão teria deixado de reconhecer a prescrição da multa imposta à recorrente e de considerar as presentes contas ilíquidáveis. Essa última providência foi requerida em razão da suposta ausência de capacidade de contraditar as imputações realizadas, tendo em vista a demora na citação.

12. Os embargos foram rejeitados por inexistência dos pressupostos indicados, ao tempo em que visavam unicamente rediscutir o mérito.

13. No agravo, a empresa requer a extinção da tomada de contas especial, medida que se impõe, no seu entender, após a conclusão do julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899), que reconheceu a prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas.

14. Na linha do que fora sugerido pela Secretaria de Recursos e pelo Ministério Público junto ao TCU, o presente recurso não deve ser conhecido, pois, nos termos dos artigos 276 e 289 do Regimento Interno do TCU, o agravo somente é cabível em face de medida cautelar e de despachos decisórios do Presidente dos órgãos deste Tribunal ou do relator. Tal espécie recursal não visa impugnar decisões colegiadas que apreciam o mérito das tomadas de contas especiais.

15. Independente disso, por se tratar de questão de ordem pública, convém refutar a prescrição da ação de ressarcimento, o que faço a partir dos argumentos que declino na sequência.

16. Enfatizo que estou aplicando a jurisprudência atual desta Corte de Contas sobre a matéria, consolidada na Súmula 282 (ação de ressarcimento ao erário imprescritível). No que tange à eventual cominação de sanções, aplico o incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário, que adotou o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil (dez anos), na linha do que já defendi nos Acórdãos 1.168/2019-Plenário e 1.862/2018-Plenário.

17. Não desconheço que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636.886/AL, fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: “*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

18. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências

concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos. 2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.”

19. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. Como se vê da leitura da ementa, a questão controversa em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

20. Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636.886, com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.

21. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o **dies a quo** (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e as hipóteses de interrupção da prescrição.

22. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636.886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva.

23. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de setembro de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator