

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 017.162/2007-1.

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Entidades/Órgãos: Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal.

Recorrentes: Isane Costa de Farias (CPF 033.317.905-67); Louise Costa de Farias (CPF 027.524.975-12); Neuma de Fátima Costa de Farias (CPF 181.324.134-15); Taise Costa de Farias (CPF 010.367.215-07) e TL Construtora Ltda. (CNPJ 00.058.984/0001-61).

Representação legal: Francisco Bastos Filho (8.504/OAB-BA) e Adeilson Amâncio dos Santos (30.254/OAB-BA) e outros, representando Louise Costa de Farias, Isane Costa de Farias, Neuma de Fatima Costa de Farias, Taise Costa de Farias e TL Construtora Ltda.

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DE CONVÊNIO. FRAUDE. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TCU. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. CONHECIMENTO DOS RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a análise empreendida pelo auditor encarregado do exame do processo no âmbito da Serur (peça 273), a qual contou com a anuência do escalão dirigente da unidade técnica (peças 274-275):

INTRODUÇÃO

Trata-se de Recurso de Reconsideração (peça 205) interposto por Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias, Neuma de Fátima Costa de Farias, Taise Costa de Farias e TL Construtora Ltda. contra o Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário (peça 112), mantido pelo Acórdão 282/2020-TCU-Plenário (peça 200).

2. *Eis o teor da deliberação recorrida (peça 25):*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. *considerar revéis, para todos os efeitos, Sra. Deusicléa Barboza de Castro, a Associação dos Irrigantes da Barragem de Terra Nova e seu presidente à época da celebração e execução do Convênio MMA/SRH 006/2001, Sr. Félix Cantalício Barreto Cabral, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 16/7/1992;*

9.2. *acolher as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Paulo Ramiro Perez Toscano, Raymundo Cesar Bandeira de Alencar e Raymundo José Santos Garrido, excluindo-os da presente relação processual;*

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Eudes Costa de Holanda, Félix Cantalício Barreto Cabral, Israel Beserra de Farias, Luciano de Petribú Faria, Oscar Cabral de Melo e Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira, pela empresa Mestra Ltda., pelo Instituto Terra Social e pela Associação dos Irrigantes da Barragem de Terra Nova;

9.4. arquivar os autos em relação ao responsável já falecido, Sr. Rui Melo de Carvalho, sem julgamento de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU;

9.5. indeferir, por falta de respaldo legal, o pedido formulado pelo Sr. Luciano de Petribú Faria com vista à decretação de sigilo do processo em relação a esse responsável;

9.6. desconsiderar a personalidade jurídica das empresas Mestra Ltda. e T.L. Construtora Ltda. e do Instituto Terra Social, nos termos do art. 50 do Código Civil, para que os Srs. Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira e Eudes Costa de Holanda e as herdeiras de Israel Beserra de Farias, Sras. Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias, Neuma de Fátima Costa de Farias e Taise Costa de Farias, respondam pelos danos causados ao Erário na execução do Convênio MMA/SRH 006/2001, devendo ser respeitado, no caso das herdeiras, o limite do patrimônio a elas transferido; (grifado)

9.7. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas “b” e “d”, e § 2º, alíneas “a” e “b”; e 19, caput, da Lei 8.443/1992, as contas da Associação dos Irrigantes da Barragem de Terra Nova, das empresas Mestra Ltda. e T.L. Construtora Ltda., do Instituto Terra Social, da Sra. Deusicléa Barboza de Castro e dos Srs. Eudes Costa de Holanda, Félix Cantalício Barreto Cabral, Israel Beserra de Farias, Luciano de Petribú Faria, Oscar Cabral de Melo e Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira; (grifado)

9.8. condenar, solidariamente, os responsáveis indicados no subitem precedente ao pagamento das quantias indicadas nos quadros a seguir, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas relacionadas até a data da efetiva quitação, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento dos respectivos débitos aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU; (grifado)

9.8.1. responsáveis solidários: Associação dos Irrigantes da Barragem de Terra Nova, Mestra Ltda., Deusicléa Barboza de Castro, Félix Cantalício Barreto Cabral, Luciano de Petribú Faria, Oscar Cabral de Melo, Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira:

Débito		Deduções	
Valor (R\$)	Data de ocorrência	Valor (R\$)	Data de ocorrência
103.412,00	2/7/2001	1.527,15	6/9/2001
206.824,00	27/7/2001		
103.412,00	28/8/2001		

9.8.2. responsáveis solidários: Associação dos Irrigantes da Barragem de Terra Nova, T.L. Construtora Ltda., Deusicléa Barboza de Castro, Félix Cantalício Barreto Cabral, Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias, Luciano de Petribú Faria, Neuma de Fátima Costa de Farias, Oscar Cabral de Melo e Taise Costa de Farias; (grifado)

Débito		Deduções	
Valor (R\$)	Data de ocorrência	Valor (R\$)	Data de ocorrência
34.417,00	2/7/2001	509,05	6/9/2001
68.833,00	27/7/2001		
34.417,00	28/8/2001		

9.8.3. responsáveis solidários: Associação dos Irrigantes da Barragem de Terra Nova, Instituto Terra Social, Deusicléa Barboza de Castro, Eudes Costa Holanda, Félix Cantalício Barreto Cabral, Luciano de Petribú Faria e Oscar Cabral de Melo:

Débito		Deduções	
Valor (R\$)	Data de ocorrência	Valor (R\$)	Data de ocorrência
34.671,00	2/7/2001	509,05	6/9/2001
69.343,00	7/8/2001		
34.671,00	27/8/2001		

9.9. autorizar, desde logo, nos termos dos arts. 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992:

9.9.1. o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se solicitado por qualquer dos responsáveis e se o processo não tiver sido remetido para cobrança judicial, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma delas os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo ao vencimento antecipado do saldo devedor em caso de não comprovação do recolhimento de qualquer parcela, conforme prevê o art. 217, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.9.2. a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.10. encaminhar cópia desta deliberação:

9.10.1. aos responsáveis arrolados nos autos, ao Ministério do Meio Ambiente e ao Superior Tribunal de Justiça, fazendo remissão, no caso deste último destinatário, ao Recurso Especial 1556037/CE;

9.10.2. à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 e do art. 209, § 7º, do Regimento Interno-TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.11. arquivar os presentes autos, com base no art. 169, inciso III, do Regimento Interno/TCU.

HISTÓRICO

3. Esta tomada de contas especial foi instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Meio Ambiente – MMA em razão de determinação do Tribunal de Contas da União – TCU proferida no Acórdão 2543/2005-TCU-2ª Câmara, em **6/12/2005**, por ocasião do julgamento das contas do exercício de 2001 da Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente (SRH/MMA) no âmbito do TC 011.488/2002-6 (peça 9, p. 23-26).

4. A referida determinação do TCU decorreu de irregularidades verificadas pela Controladoria-Geral da União – CGU na aplicação dos recursos repassados à Associação dos Irrigantes da Barragem de Terra Nova - AIBTN, no estado de Pernambuco, à conta do **Convênio 006/2001**, firmado entre a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente – SRH/MMA e a AIBTN, em **1º/6/2001**, no valor de R\$ 690.000,00 (**peça 1, p. 16-30**). Esse ajuste tinha por objeto a montagem e implementação de instrumentos técnico-legais para o suporte técnico-administrativo de prefeituras municipais do estado da Paraíba e esteve vigente até **31/12/2001**, com execução prevista para se encerrar até **31/10/2001**, destinando-se os outros dois meses para prestação de contas (peça 1, p. 32).

5. De acordo com o Plano de Trabalho do referido convênio, seriam destinados R\$ 150.000,00 para obras e instalações e R\$ 540.000,00 para gastos com outros serviços de terceiros - pessoas jurídicas (peça 1, p. 28-30). Os recursos financeiros foram repassados à AIBTN (conveniente) em **22/6/2001** (R\$ 390.000,00) e em **25/7/2001** (R\$ 300.000,00) (peça 1, p. 33-34).

6. A prestação de contas foi encaminhada pela conveniente à SRH/MMA em **13/9/2001** (peça 1, 35-52; peça 2, p. 1-31) e foi aprovada pelo Concedente em **20/3/2002** por meio do Despacho de Aprovação 071/2002 (peça 2, p. 37). Entretanto, alguns meses depois, o órgão concedente tomou

conhecimento do **Relatório de Auditoria de Gestão 98959/2002**, elaborado pela Secretaria Federal de Controle Interno – SFC (excerto do referido Relatório juntado à peça 2, p. 40-45), que indicava irregularidades na gestão de convênios celebrados pela SRH, com mesmo objeto, que visavam à elaboração de instrumentos técnico-legais para suporte técnico-administrativo de prefeituras de cinco estados do Nordeste. A auditoria identificou que os mesmos documentos eram reproduzidos para todas as municipalidades, com alteração apenas dos dados relativos a cada convênio. Esses documentos não levavam em consideração as características individuais dos diversos municípios, os quais sequer foram visitados ou mesmo participaram de qualquer discussão sobre o assunto.

7. Diante desses fatos e de diversas outras irregularidades (classificação das despesas como obras e serviços de engenharia e fracionamento de gastos para adequação ao limite previsto para a modalidade convite; direcionamento da licitação para as mesmas empresas; e indícios de conluio entre as empresas, convenentes e servidores do concedente), foi determinado pelo MMA, mediante Despacho/DPE, de **27/9/2002** (peça 3, p. 9), o reexame do processo de prestação de contas do Convênio 006/2001, dentre outros, com base em sugestão constante da Nota 009/AECI/GAB/MMA, de **24/9/2002** (peça 3, p. 10).

8. Em Parecer Técnico de **10/10/2002** (peça 3, p. 12), foi efetuada a reanálise da prestação de contas acima mencionada e concluiu-se no sentido de: a) realizar a revisão dos despachos de aprovação da prestação de contas reanalisada; b) recomendar a não aprovação dessa prestação de contas; c) encaminhar o processo à Diretoria de Programa de Estruturação – GOF para reanálise em função dos demais itens apontados pela Secretaria Federal de Controle.

9. Em atendimento às recomendações exaradas no Parecer Financeiro SRH/GOF/Nº 215/2002, de **21/10/2002** (peça 3, p. 26-37), o MMA determinou: a) o estorno no SIAFI da aprovação da prestação de contas do Convênio 006/2001, no montante de R\$ 690.000,00; b) o registro da AIBTN como inadimplente; e c) a realização de notificação do Sr. Félix Cantalício Barreto Cabral, diretor-presidente da AIBTN, para que recolhesse o referido valor, com os devidos acréscimos legais, em nome da Secretaria de Recursos Hídricos do MMA, esclarecendo que o não atendimento dessa determinação, no prazo estipulado, ensejaria a instauração de tomada de contas especial.

10. Em **8/7/2003**, o processo foi encaminhado à SPOA/SECEX/MMA para instauração da tomada de contas especial, com base na recomendação contida na Informação SRH/GEI/Nº 286/2003, de **30/6/2003** (peça 3, p. 37-40). Em **9/7/2003** (peça 3, p. 41), foi realizado o estorno no SIAFI da aprovação da prestação de contas da AIBTN e a sua inscrição como inadimplente.

11. Posteriormente, em **7/4/2004**, por meio da NOTA TÉCNICA/SPOA/SECEX/MMA/Nº 013/2003 (peça 3, p. 42-44), concluiu-se que o processo ainda não estava plenamente em condições de instauração da tomada de contas especial recomendada. Antes, deveriam ser notificadas as empresas contratadas pela Convenente para que recolhessem os débitos que estavam sendo a elas imputados, tendo sido o processo encaminhado em **26/4/2004** à Secretaria de Recursos Hídricos do MMA para exame da proposta contida na referida nota técnica (peça 3, p. 45).

12. Em atendimento à recomendação contida na referida Nota Técnica 013/2003, a Secretaria de Recursos Hídricos do MMA emitiu a NOTA TÉCNICA Nº 18/2004, de **4/5/2004** (peça 3, p. 46-50, e peça 4, p. 1-4) com a conclusão de que deveriam ser adotadas as seguintes providências antes da instauração da TCE: a) correção do valor do registro como inadimplente no SIAFI; b) baixa da responsabilidade do valor de R\$ 2.545,25, correspondente à quantia já devolvida pelo Convenente; c) notificação da Convenente para devolver o valor de R\$ 687.454,75, devidamente acrescido dos encargos legais devidos, informando-lhe que o não atendimento dessa notificação acarretaria a manutenção da entidade no cadastro de inadimplente do SIAFI e o encaminhamento do processo para instauração da tomada de contas especial. A Convenente foi devidamente notificada por intermédio do Ofício 347/2004/GAB/SRB/MMA, de **12/5/2004** (peça 4, p. 5-13).

13. *Em 1º/6/2004, o Sr. Félix Cantalício Barreto Cabral, diretor-presidente da Convenente, protocolou pedido de cópia integral do processo (peça 4, p. 14-15). Esse pedido foi atendido pelo MMA em 15/6/2004, por meio do Ofício 480/2004/GAB/SRH/MMA (peça 4, p. 16-17). Em 21/6/2004, o Sr. Félix comunicou à Secretaria de Recursos Hídricos do MMA o recebimento das cópias do processo e solicitou prorrogação de prazo para cumprimento do que lhe fora requerido no mencionado ofício (peça 4, p. 18). Esse pedido, contudo, foi indeferido pela Secretaria de Recursos Hídricos do MMA em 12/7/2004 (peça 4, p. 24), consoante disposto no Ofício 610/2004/GAB/SRH/MMA encaminhado ao Sr. Félix Cantalício Barreto Cabral, tendo sido informado ao responsável que o processo estava sendo enviado à SPOA/SECEX/MMA para instauração da competente TCE.*
14. *Instaurada a TCE, o Relatório do Tomador de Contas Especial – TCE/058/2004, de 28/10/2004 (peça 4, p. 27-33), concluiu pela responsabilização apenas do Sr. Félix Cantalício Barreto Cabral, presidente da AIBTN, por desfalque ou desvio de dinheiro público e prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que resultou em dano aos cofres públicos. Por seu turno, a Controladoria-Geral da União (CGU), por meio do Ofício 1560/DPTCE/SFC/CGU-PR, de 1º/7/2005 (peça 4, p. 40-43), restituiu o processo de tomada de contas especial ao Ministério do Meio Ambiente – MMA por discordar da não inclusão como responsáveis de servidores e consultores daquele órgão, da Convenente e das empresas contratadas que tinham participado de conluio na fraude perpetrada na execução do convênio objeto desta TCE.*
15. *Por meio da Nota Técnica 055/2005, de 19/9/2005 (peça 4, p. 44-47), em atendimento ao Ofício 1560/DPTCE/SFC/CGU-PR acima informado, propôs a continuidade da tomada de contas especial em nome de diversas pessoas, físicas e jurídicas, que teriam participado do conluio montado para fraudar a execução do Convênio 006/2001.*
16. *O MMA, diante da posterior fixação de prazo pelo TCU, em 6/12/2005, por meio do Acórdão 2.543/2005- 2ª Câmara (peça 9, p. 23-26), para instauração de tomadas de contas especiais referentes aos convênios que menciona, inclusive este tratado nos presentes autos (Convênio MMA/SRH 006/2001), optou por dar encaminhamento às referidas tomadas de contas sem aguardar o encerramento dos Processos Administrativos Disciplinares – PAD instaurados contra servidores do órgão, uma vez que não haveria tempo hábil para concluir tais processos dentro do prazo estipulado pelo TCU, conforme Nota Informativa 001/2006/SPOA/SECEX/MMA, de 27/1/2006 (peça 9, p. 27-29). Essas tomadas de contas especiais foram remetidas à CGU em 30/1/2006, por intermédio do Ofício 044/2006/SPOA/SECEX/MMA (peça 9, p. 34-370).*
17. *Em 16/5/2007, a CGU emitiu o Relatório de Auditoria 195065/2007 (peça 9, p. 38-45) concluindo pela responsabilização apenas do Sr. Félix Cantalício Barreto Cabral, diretor-presidente da AIBTN pelos danos causados ao erário. Destacou, contudo, que o TCU poderia mais adiante atribuir responsabilidade por esse dano a outros responsáveis, inclusive os servidores e consultores do MMA envolvidos na fraude que estavam, naquele momento, respondendo a PAD, tendo sido, naquela mesma data, emitidos o Certificado de Auditoria 195065/2007 e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 195065/2007, concluindo pela irregularidade das referidas contas (peça 9, p. 46-47).*
18. *Em 8/6/2007, foi realizado o Pronunciamento Ministerial atestando haver tomado conhecimento das conclusões contidas no Relatório e Certificado de Auditoria, bem como no Parecer da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União, relativas ao processo de tomada de contas especial, cuja opinião foi pela irregularidade das contas (peça 9, p. 48).*
19. *O Ministério do Meio Ambiente encaminhou o processo de tomada de contas especial acima referida ao TCU por meio do Ofício 391/2007/AECI/GM/MMA, protocolado em 12/6/2007 (peça 10, p. 1). Esse processo foi autuado no TCU em 20/6/2007, recebendo o número TC 017.162/2007-1 (peça 1, p. 1).*

20. No âmbito do TCU, em 23/3/2009 foram ordenadas as citações solidárias da empresa **TL Construtora Ltda. e do Sr. Israel Beserra de Farias**, representante legal dessa empresa, entre outros responsáveis indicados na instrução inserta na peça 10, p. 10-18, em virtude de integrarem o conluio montado para que fosse comprovada de forma inidônea a realização de despesas do Convênio 006/2001, causando, em consequência, dano ao erário (peça 10, p. 19). A empresa **TL Construtora Ltda.** foi citada pelos valores históricos de R\$ 390.000,00 (22/6/2001) e R\$ 300.000,00 (25/7/2001), por meio do Ofício 226/2009-TCU-SECEXC-PE, de 1º/4/2009 (peça 10, p. 37-40), e o **Sr. Israel Beserra de Farias** foi citado por intermédio do Ofício 230/2009-TCU/SECEXC-PE, de 1º/4/2009, pelos mesmos valores acima descritos (peça 10, p. 49-50).

21. Em 5/5/2009, o Sr. Israel Beserra de Farias apresentou suas alegações ao TCU (peça 17) por meio de seu representante legal, conforme procuração à peça 13, p. 16-18. Ressalta-se que o Sr. Israel Beserra de Farias faleceu em 16/6/2014, segundo informação inserta na instrução da unidade técnica (peça 50, item 75, p. 12). De sua parte, a empresa TL Construtora Ltda. não apresentou suas alegações de defesa, de acordo com informe contido no item 262 da instrução da unidade técnica (peça 101, p. 49).

22. Em 23/3/2011, a fim de melhor sistematizar a análise dos 8 (oito) processos de tomada de contas especiais em tramitação no TCU, com fatos semelhantes aos apurados neste processo, lançou-se questão de ordem que foi resolvida nos seguintes termos, verbis:

‘Questão de ordem apresentada pela presidência Senhores Ministros, Senhor Procurador-Geral, Submeto à apreciação deste Colegiado a presente Questão de Ordem, em face do despacho proferido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues nos autos do TC-013.501/2008-8, ao acolher proposta da 7ª Secretaria de Controle Externo, que recebeu a anuência do Ministério Público.

*O mencionado processo cuida de Tomada de Contas Especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 2.543/2005 da 2ª Câmara, em razão de irregularidades verificadas na execução de convênios firmados pela Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente. Por conta desse mesmo decisum foram constituídas outras 8 TCEs (007.498/2008-5, 010.171/2008-7, 017.166/2007-0, **017.162/2007-1**, 016.531/2007-2, 016.524/2007-8, 016.501/2007-3 e 016.537/2007-6), cujos relatores são, além do próprio Ministro Walton Alencar Rodrigues, os Ministros Valmir Campelo e Raimundo Carreiro.*

*Assim, a Unidade Técnica, ‘Considerando a conveniência de se avaliar a gravidade dos fatos e das responsabilidades de forma ampla; Considerando que esses processos se assemelham em responsáveis, fatos questionados, empresas e entidades envolvidas; **Considerando a necessidade de dar tratamento uniforme a processos semelhantes**; e Considerando a conveniência de se sortear um único relator para condução desses processos, com vistas a manter-se a uniformização de entendimentos; propôs a **conexão temporária** desses processos e o sorteio de um único relator para eles. Diante do exposto, e com fundamento nos incisos VIII, XIV e XXX do art. 28 do Regimento Interno, bem como nos arts. 33 e 36 da Resolução TCU 191/2006, submeto ao Plenário a presente Questão de Ordem, sugerindo que as 8 outras referidas TCEs sejam **apensadas provisoriamente ao processo TC-013.501/2008-8 para tramitação conjunta**, devendo, assim, para a definição de relatoria de todos os processos, ser este último sorteado entre os Ministros Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues e Raimundo Carreiro.’ (grifado)*

23. Em razão deste processo estar apensado provisoriamente ao TC 013.501/2008-8, o TCU decidiu, em 6/7/2016, encaminhá-lo à sua unidade instrutiva de origem para que se desse prosseguimento à análise de mérito com absoluta prioridade, anexando cópia do Acórdão 1723/2016-TCU-Plenário (peça 35) e do Voto que o fundamentou ao TC 017.162/2007-1 (peça 37). Esses documentos foram juntados a este processo em 1º/8/2016 (peças 42-47). Naquela oportunidade, o Relator entendeu que, embora tratassem de processos que se assemelham em responsáveis, fatos questionados, empresas envolvidas, não haveria óbice ao prosseguimento da apreciação e julgamento da TCE objeto do TC 013.501/2008-8, haja vista que era independente em relação às demais (item 182, peça 37, do TC 013.501/2008-8). Ressaltou, ainda, o Relator no item 181 do seu Voto que por **um erro processual** esta TCE, dentre outras, encontrava-se apensada como se estivesse encerrada,

embora ainda não tivesse cumprido os objetivos para a qual foi constituída (TC 013.501/2008-8, peça 37).

24. *Posteriormente, em 13/12/2016, foram ordenadas pelo TCU citações complementares em nome dos agentes do MMA que teriam participado do conluio que fraudou a aplicação de recursos relacionados ao Convênio 006/2001, em solidariedade com a empresa TL Construtora Ltda. e o Sr. Israel Beserra de Farias, bem como com outros responsáveis (peça 50, item 76, alínea a, e peças 51 e 52).*

25. *Em sua instrução final, de 7/3/2018 (peça 101), a unidade técnica do TCU propôs, no que interessa à análise deste recurso de reconsideração (peça 101, p. 56, item 300): a) considerar revel a empresa TL Construtora Ltda.; b) rejeitar as alegações de defesa do Sr. Israel Beserra de Farias, representante da empresa TL Construtora Ltda.; c) julgar irregulares as contas da empresa TL Construtora Ltda. e do Sr. Israel Beserra de Farias, representante da empresa TL Construtora Ltda.; d) condenar em débito, solidariamente, com outros responsáveis, a empresa TL Construtora Ltda. e o espólio do Sr. Israel Beserra de Farias, representante da empresa TL Construtora Ltda. pelos indicados na alínea k.2 da instrução (peça 101, p. 58); e e) aplicar multa à empresa TL Construtora Ltda.*

26. *Em 28/8/2019, o TCU decidiu, por meio do Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário (peça 112), no que interessa ao exame deste recurso de reconsideração, rejeitar as alegações de defesa do Sr. Israel Beserra de Farias (item 9.3); desconsiderar a personalidade jurídica da empresa TL Construtora Ltda. para que as Sras. Isane Costa de Farias; Louise Costa de Farias; Neuma de Fátima Costa de Farias e Taise Costa de Farias respondam, como herdeiras, pelos danos causados ao erário na execução do Convênio MMA/SRH 006/2001, devendo ser respeitado, neste caso, o limite do patrimônio a elas transferido (item 9.6); julgar irregulares as contas da empresa TL Construtora Ltda. e do Sr. Israel Beserra de Farias (item 9.7); condenar, solidariamente com outros responsáveis, a empresa TL Construtora Ltda. e as Sras. Isane Costa de Farias; Louise Costa de Farias; Neuma de Fátima Costa de Farias e Taise Costa de Faria pelos valores indicados no item 9.8.2 do acórdão. **Deixou-se de aplicar multa aos responsáveis em razão da prescrição da pretensão punitiva do TCU, conforme delineado nos itens 52, 53 e 54 do voto condutor do acórdão recorrido (peça 113).***

27. *Irresignados, os responsáveis acima nominados interpuseram o presente recurso de reconsideração contra o Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário (peça 112), mantido pelo Acórdão 282/2020-TCU-Plenário (peça 200).*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

28. *Em consonância com a instrução anterior desta unidade, reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 237-238), acolhido por despacho do relator, Ministro Augusto Nardes, que conheceu do recurso, suspendendo os efeitos dos itens 9.8; 9.8.2; 9.9 e 9.9.2 do Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário (peça 240).*

EXAME TÉCNICO

29. Delimitação da análise

29.1. *No essencial, os recorrentes apresentam os seguintes argumentos recursais com vistas a reverter o julgamento que lhes foi desfavorável no acórdão recorrido, a saber (peça 205):*

a) oposição tempestiva dos embargos de declaração ao Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário por TL Construtora Ltda., Taise Costa de Farias, Isane Costa de Farias e Louise Costa de Farias;

b) condenação solidária indevida das herdeiras do Sr. Israel Beserra de Farias, sócio da empresa TL Construtora Ltda., pelo débito a ele imputado;

c) punição e imposição de responsabilidade atribuídas ao sócio Israel Beserra de Farias não podem ser transferidas à sócia remanescente Neuma de Fátima Costa de Farias;

d) ausência de prova nos autos de que a empresa TL Construtora Ltda. tenha recebido qualquer quantia proveniente do erário e de que teria participado de conluio com agentes do MMA para fraudar a execução do Convênio 006/2001;

e) o acórdão recorrido afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como critério para análise da ponderação de entendimentos e os arts. 5º, incisos II e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

30. Em razão desses argumentos, os recorrentes pedem que o Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário seja reformado.

31. Inicialmente, antes de examinar as alegações recursais apresentadas pelos recorrentes, convém apreciar matéria de ordem pública, relacionada à ocorrência, ou não, no presente caso, da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do TCU.

32. Da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do TCU.

32.1. Da análise:

32.2. Inicialmente, ressalvam-se opinião pessoal deste AUFC e entendimento do TCU de que é imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão dessa Corte de Contas, ex vi da Súmula TCU 282. Neste caso, seria conveniente e oportuno que eventual virada jurisprudencial aguardasse o julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal do RE 636886 (Repercussão Geral - Tema 899), que deverá ocorrer após deliberação dos embargos de declaração opostos pela AGU em 14/8/2020 junto ao STF, no âmbito dos quais formularam-se os seguintes pedidos:

Pelo exposto, a União requer o provimento dos presentes embargos de declaração para que (i) sejam sanadas as contradições e obscuridades apontadas, notadamente para correta compreensão de que:

i.1) a execução dos acórdãos do TCU é processada independentemente de inscrição em dívida ativa e pelo rito da execução por quantia certa do Código de Processo Civil, incidindo ainda a Lei nº 6.822/1980, e não o rito da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal);

i.2) a tese de repercussão geral no acórdão ora embargado abrange apenas a fase executiva da decisão do TCU;

i.3) na hipótese de ser admitida a possibilidade de a tese firmada no Tema 899 abranger as fases anteriores à condenação perante a Corte de Contas, o prazo prescricional aplicável está disciplinado no Código Civil (20 anos na vigência do CC/1916 e 10 anos para o CC/2002), com início da contagem na data da ocorrência do ilícito e interrupção pelo ato que ordenar a citação.

i.4) subsidiariamente, a disciplina do prazo prescricional aplicável é extraída da Lei nº 9.873/1999, que trata também das causas interruptivas que devem incidir (arts. 1º e 2º).

Pugna, ainda, que, diante da superação da pacífica jurisprudência desse STF, (ii) sejam modulados os efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC), conferindo-lhe eficácia prospectiva, de modo que o novo entendimento passe a valer apenas em relação aos ilícitos geradores de danos ao erário cometidos a partir da publicação do acórdão ora embargado. Subsidiariamente, postula-se a modulação dos efeitos da decisão, a fim de salvaguardar os processos já autuados pelos tribunais de contas que tratem de ressarcimento ao erário.

32.3. Nesse sentido, transcrevo excerto do voto da Ministra Ana Arraes exarado no Acórdão 2018/2020-TCU-Plenário, no qual faz referência ao Acórdão 5236/2020-TCU-1ª Câmara, em que o relator Ministro Benjamin Zymler trouxe à tona pela primeira vez a discussão sobre o alcance do mencionado julgado da Suprema Corte:

13. Em suas alegações, os responsáveis arguíram que os presentes autos deveriam ser suspensos, em vista da tramitação do Recurso Extraordinário 636.886 - STF, no qual se discute a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de tribunal de contas. (grifado)

14. Em 17/04/2020, em sessão virtual, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, no âmbito do referido recurso, com repercussão geral, fixar a tese de que 'é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas'.

15. Diferentemente do defendido pelos alegantes, não é possível considerar prescritos débitos em apuração no Tribunal como decorrência do posicionamento do Supremo. A tese foi firmada ao se examinar, essencialmente, execução de título resultante das decisões do TCU, e não propriamente o processo de controle externo conduzido pelo Tribunal.

16. De toda forma, ainda que haja interpretação divergente da que ora defendo, é certo que a mencionada decisão do STF traz dúvidas acerca de seu alcance. Por essa razão, opto por adotar o posicionamento desta Casa que tem sido recorrente após a decisão da Suprema Corte, a exemplo do Acórdão 5.236/2020-1ª Câmara, relatado pelo ministro Benjamin Zymler:

'12. Enfatizo que estou aplicando a jurisprudência atual desta Corte de Contas sobre a matéria, consolidada na Súmula 282, para a prescrição do débito apurado e, no que tange à eventual aplicação de sanções, no 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. Não desconheço que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636886/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.

13. 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:

(...)

15. 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 636886, 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.

16. 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.

17. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636886, 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.' (grifos acrescentados)

32.4. Neste contexto, diante da relevância do tema prescricional e das dúvidas suscitadas na recente decisão do STF, compartilha-se também da prudência com que o TCU tem conduzido a matéria sobre aguardar a decisão da Suprema Corte no multicitado recurso de embargos de declaração do RE 636886. Para tanto, reproduz-se fragmento do voto condutor do Acórdão 9012/2020-TCU-1ª Câmara (rel. Ministro Bruno Dantas):

No que diz respeito à prescrição do débito, sabe-se que há tempos este Tribunal, baseado em precedentes do STF e na interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, tem adotado o entendimento, consolidado na súmula 282, de que ‘as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis’. Foi esse o entendimento adotado no acórdão recorrido.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Recurso Extraordinário 636.886/AL, fixou, com repercussão geral, o seguinte enunciado para o Tema 899: ‘É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’.

Conforme tenho dito, pessoalmente, entendo que esse recente julgado do STF deve ensejar a revisão da jurisprudência deste Tribunal. No entanto, reconheço que, nos moldes em que foi fixada a tese da Suprema Corte, existem muitas dúvidas e lacunas a serem sanadas, que tornam extremamente difícil a sua imediata aplicação, de forma genérica e abrangente, aos processos que tramitam neste Tribunal. Dada a ausência de lei específica, não há prazo prescricional estabelecido - em lei ou mesmo pela Suprema Corte - para a atuação do TCU no que diz respeito à apuração de dano ao erário, bem como sobre como se daria o início da contagem e as interrupções desse prazo.

Ademais, embora o verbete já tenha sido publicado, a decisão ainda é passível de impugnação mediante Embargos de Declaração, possibilitando o esclarecimento dessas questões ou mesmo a modulação de efeitos, com impacto nos processos em curso.

Assim, por um lado, até que sobrevenham todos esses esclarecimentos e definições, embora desejável, não é possível a imediata aplicação, com a devida segurança, da tese fixada pelo STF no âmbito do TCU. Por outro lado, não se pode deixar de dar encaminhamento aos incontáveis processos que tangenciam essa discussão neste Tribunal.

Dessa forma, tenho me curvado à compreensão dos meus pares pela manutenção, por ora, do entendimento que há anos vem sendo adotado pelo TCU e pelo próprio STF, no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.

Não se trata, cabe registrar, de desrespeito ou ignorância ao entendimento firmado pela Suprema Corte, tampouco de se fixar qualquer jurisprudência sobre a sua abrangência neste momento. Apenas entendo que, dada a possibilidade de modulação da decisão, não seria produtivo, e causaria enorme incerteza, se este Tribunal revisse sua atuação e logo depois a alterasse novamente. (grifado)

32.5. *Nessa mesma linha tem-se também as seguintes deliberações do TCU: Acórdãos: 1492/2020-TCU-Plenário, rel. Ministro Aroldo Cedraz; 6084/2020, 6465/2020, 6466/2020 e 7982/2020, relator Ministro Benjamin Zymler, todos da 1ª Câmara; e 5681/2020, 6350/2020, 8316/2020, 8929/2020, 8940/2020, 8943/2020, 8944/2020, 8945/2020, 8947/2020 e 8948/2020, rel. Ministro Augusto Nardes; 6707/2020 e 6726/2020, rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; e 5690/2020 e 8021/2020, Rel. Min. Aroldo Cedraz, estes todos da 2ª Câmara.*

32.6. ***Não obstante tais considerações – e em respeito à uniformização de proposta sobre esse tema no âmbito da Secretaria de Recursos, amplamente debatida internamente por esta unidade técnica –, adota-se o entendimento da Serur no sentido de que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do TCU, a exemplo do que já ocorre quanto à prescrição da pretensão punitiva dessa Corte de Contas, conforme incidente de uniformização de jurisprudência levada a efeito por meio do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em seu subitem 9.1.1, deixou assente que “a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil”.***

32.7. *Desta feita, contudo, a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário será examinada à luz dos regimes previstos no Código Civil e na Lei 9.873/1999, uma vez que não se pode afirmar, com segurança, neste momento, qual o regime será adotado pelo STF após decisão a ser proferida no âmbito dos embargos de declaração opostos pela AGU, consoante comentado alhures.*

32.8. Destaca-se que, no caso ora examinado, o TCU deixou de aplicar multa aos responsáveis em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, uma vez ultrapassado o prazo geral de prescrição previsto no art. 205 do Código Civil. Entretanto, o TCU não se manifestou quanto à prescritibilidade ou não da pretensão de ressarcimento ao erário objeto de questionamento em sede deste recurso de reconsideração.

32.9. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 636886, fixou enunciado para o Tema 899 da Repercussão Geral que lançou nova perspectiva sobre essa questão, inclusive com possíveis reflexos sobre o presente recurso de reconsideração.

32.10. Os significativos impactos do aludido julgamento do STF foram objeto de análise por esta Secretaria de Recursos - Serur nos autos do TC 027.624/2018-8. Naquela análise foram delineadas as seguintes premissas, que serão consideradas no exame deste recurso de reconsideração:

a) pela jurisprudência que prevalecia anteriormente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, redator Ministro Walton Alencar Rodrigues. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) embora o RE 636886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do Tema 897 (RE 852475), no Tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil (Lei 10.406/2002), a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime da Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636886 está sendo objeto de embargos de declaração da AGU, consoante afirmado acima, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (como, por exemplo, no que se refere aos atos dolosos) ou

mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

32.11. Partindo dessas premissas, passa-se ao exame da prescrição no caso sob análise:

32.11.1. Quanto à **análise da prescrição segundo os critérios do Código Civil** (cf. Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário), verifica-se que o próprio Tribunal, no acórdão recorrido, reconheceu que havia operada a prescrição da pretensão punitiva, conforme disposto nos §§ 52 ao 54 do Voto (peça 112). Isso porque a **citação dos responsáveis foi ordenada em 23/3/2009** (peça 10 - despacho do Secretário de Controle Externo no Estado de Pernambuco, por delegação) e o julgamento do processo somente ocorreu em **28/8/2019**, por meio do Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário (peça 112), mais de dez anos do ato que autorizou a citação da empresa TL Construtora Ltda. e do Sr. Israel Beserra de Freitas e que interrompeu a prescrição.

32.11.2. Neste caso, aplicou-se o disposto no subitem 9.1.4 do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário no sentido de que a “prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, da parte inicial, do Código Civil”. Ressalte-se, todavia, não se aplicar, in casu, a suspensão da prescrição interrompida, prevista no subitem 9.1.5 do aludido decisum, uma vez que não se encontravam presentes as condições ali delineadas em relação à empresa TL Construtora Ltda. e ao Sr. Israel Beserra de Farias.

32.11.3. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, **conclui-se que estariam prescritas não só a possibilidade de aplicação de multa, mas também a de condenação ao ressarcimento**, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, com fundamento no Código Civil.

32.11.4. No que concerne à **análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999**, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

32.11.4.1. **Termo inicial:**

a) o art. 1º da Lei 9.873/1999 prevê que prescreve em cinco anos, contados da data da prática do ato, a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta ou indireta.

b) na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de infração instantânea, considerando que constam dos itens 9.8 e 9.8.2 do Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário as datas em que ocorreram as infrações praticadas nestes autos e que ocasionaram o dano ao erário objeto da condenação ao ressarcimento, com os respectivos valores, a saber:

Débito		Deduções	
Valor (R\$)	Data de ocorrência	Valor (R\$)	Data de ocorrência
34.417,00	2/7/2001	509,05	6/9/2001
68.833,00	27/7/2001		
34.417,00	28/8/2001		

32.11.4.2. **Prazo:** a Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal”;

32.11.4.3. **Interrupções:** no regime da Lei 9.873/1999, verificam-se causas interruptivas da prescrição, listadas a seguir.

a) Interrupção por ato inequívoco de apuração do fato: trata-se da interrupção da prescrição “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (Lei 9.873/1999, art. 2º, II). No caso, por esse fundamento, a prescrição foi interrompida pelos eventos descritos nos §§ 3º ao 19 desta instrução.

b) Interrupção pela citação do acusado: trata-se da interrupção da prescrição “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital” (Lei 9.873/1999, art. 2º, I). No caso, por esse fundamento, a prescrição foi interrompida em 1º/4/2009 pela citação da empresa TL Construtora Ltda. e do Sr. Israel Beserra de Farias no presente processo, consoante descrito no § 20 desta instrução.

c) Interrupção pela decisão condenatória recorrível (Lei 9.873/1999, art. 2º, inciso III): por esse fundamento, teria ocorrido a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do TCU, uma vez que o Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário, de 28/8/2019, ora recorrido, foi proferido após mais de 5 (cinco) anos do ato que havia interrompido a prescrição (citação dos recorrentes em 1º/4/2009), consoante destacado na alínea precedente.

32.11.4.4. **Prescrição intercorrente:**

32.11.4.4.1. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.

32.11.4.4.2. Note-se que há correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses desse dispositivo, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

32.11.4.4.3. A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrária a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

32.11.4.4.4. No presente caso, há que se reconhecer que teria havido a prescrição intercorrente de que trata o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, considerando que o TCU deixou de praticar neste processo inovação processual relevante tendente a apurar os fatos irregulares apontados nesta tomada de contas especial durante o período de 23/3/2009 (data em que ordenou a citação dos aludidos responsáveis) a 6/7/2016, data em que este processo foi desapensado do TC 013.501/2008-8 e encaminhado à unidade instrutiva de origem para que se desse prosseguimento à análise de mérito, conforme descrito no § 23 desta instrução. Portanto, este processo, ao ficar paralisado por mais de três anos, por um erro processual, conforme descrito no § 23 desta instrução, fez incidir a prescrição intercorrente de que cuida o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, de acordo com o demonstrado nos §§ 20 ao 23 desta instrução.

32.12. Com fulcro na análise da questão prescricional procedida nos itens anteriores, conclui-se que ocorreu a prescrição da pretensão de ressarcimento de dano ao erário fundada em decisão do TCU com base no regime do Código Civil (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário) e no regime da Lei 9.873/1999.

32.13. Nada obstante tais conclusões sobre a ocorrência de prescrição, não se mostra recomendável decidir, nesta ocasião, pela utilização de um ou outro regime, ante o cenário exposto,

em que é possível o esclarecimento da decisão proferida pelo STF nos autos do RE 636886 (Tema 899), após o exame dos embargos de declaração opostos pela AGU em 14/8/2020, em sentido diverso da compreensão ora defendida, ou mesmo a modulação de sua eficácia, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial então vigente.

32.14. *Diante disso, propõe-se, preliminarmente, que o julgamento do presente recurso de reconsideração seja sobrestado até o trânsito em julgado do RE 636886 ou ulterior deliberação do TCU a respeito do tema.*

33. Da tempestividade dos embargos de declaração opostos ao Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário, em 10/12/2019, por TL Construtora Ltda., Taise Costa de Farias, Isane Costa de Farias e Louise Costa de Farias.

33.1. Das razões recursais (peça 205)

33.1.1. *Em suas razões recursais, a empresa TL Construtora Ltda. e as Sras. Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias e Taise Costa de Farias alegam que os embargos de declaração por elas opostos ao Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário eram tempestivos e deveriam ter sido conhecidos pelo Tribunal ao prolatar o Acórdão 282/2020-TCU-Plenário.*

33.1.2. *Destacam que teriam sido notificadas pelo TCU quanto ao Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário em 29/11/2019 e que os embargos foram protocolados no Tribunal, em peça única, no dia 10/12/2019, em nome deles e em nome da Sra. Neuma de Fátima Costa de Farias, que, aliás, teve seus embargos conhecidos.*

33.1.3. *Em razão disso, pedem que os embargos por eles apresentados sejam conhecidos e que a decisão proferida no Acórdão 282/2020-TCU-Plenário seja reformada para que tais embargos sejam apreciados.*

33.2. Da análise:

33.2.1. *Não procedem as alegações dos recorrentes. De fato, somente os embargos de declaração opostos pela Sra. Neuma de Fátima Costa de Farias foram conhecidos pelo Tribunal por ocasião da prolação do Acórdão 282/2020-TCU-Plenário, haja vista que para o Tribunal o requisito da tempestividade, previsto no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992, teria sido atendido por essa responsável.*

33.2.2. *É que o Tribunal considerou, erroneamente, que a Sra. Neuma de Fátima Costa de Farias teria sido comunicada do julgamento proferido no Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário no dia 29/11/2019, numa sexta-feira (peças 153 e 189), e opôs os embargos de declaração no dia 10/12/2019, numa segunda-feira, conforme destacado no item 2 do Voto condutor do Acórdão 282/2020-TCU-Plenário (peça 201). Entretanto, segundo consta dos documentos consubstanciados nas peças 153 e 189, a Sra. Neuma de Fátima Costa de Farias foi, na realidade, comunicada da mencionada deliberação no dia 27/11/2019 e não no dia 29/11/2019, razão pela qual também os embargos opostos por essa responsável não deveriam ter sido conhecidos pelo TCU.*

33.2.3. *Não obstante o ocorrido, o fato é que os embargos por ela opostos foram conhecidos e no mérito rejeitados, segundo adiante comentado.*

33.2.4. *Da mesma forma, os embargos de declaração opostos pela empresa TL Construtora Ltda., e pelas Sras. Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias e Taise Costa de Farias, em 10/12/2019, formulados em peça única em nome também da Sra. Neuma de Fátima Costa de Farias, não deveriam ter sido conhecidos por serem intempestivos, uma vez não atendido o prazo estipulado no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992.*

33.2.5. *Esclareça-se que todos os responsáveis foram comunicados do julgamento proferido no Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário no mesmo dia (27/11/2019), conforme demonstrativo abaixo:*

Responsável	Nº do ofício	Data da notificação (AR)	Peças
TL Construtora Ltda.	Ofício 11206/2019	27/11/2019	152 e 188
Neuma de Fátima Costa de Farias – Herdeira	Ofício 11210/2019	27/11/2019	153 e 189
Isane Costa de Farias - Herdeira	Ofício 11215/2019	27/11/2019	154 e 190
Louise Costa de Farias - Herdeira	Ofício 11221/2019	27/11/2019	155 e 191
Taise Costa de Farias - Herdeira	Ofício 11225/2019	27/11/2019	157 e 192

33.2.6. *Mesmo não tendo sido formalmente conhecidos os embargos de declaração opostos pela empresa TL Construtora Ltda. e pelas Sras. Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias e Taise Costa de Farias, o Tribunal aproveitou no exame de mérito desses embargos todos os argumentos neles contidos ao conhecer e apreciar o mérito dos embargos opostos pela Sra. Neuma de Fátima Costa de Farias, como delineado no excerto abaixo transcrito do Voto do Ministro Relator (peça 201, item 5), não trazendo aos recorrentes prejuízo algum em face da alegada intempestividade:*

5. *Esclareço, de todo modo, que os argumentos apresentados em sede de Embargos, ao suscitarem possível ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, aproveitarão a todas as recorrentes caso venham a ser acolhidos nessa assentada, eis que tangenciam matéria de ordem pública, que merece ser analisada de ofício.*

34. *Da condenação solidária indevida das herdeiras do Sr. Israel Beserra de Farias, sócio da empresa TL Construtora Ltda., pelo débito a ele imputado.*

34.1. *Das razões recursais (peça 205):*

34.1.1. *Em suas razões recursais, as recorrentes alegam que não deveriam ter sido condenadas pelo Tribunal pelo débito imputado ao Sr. Israel Beserra de Farias, uma vez que, como herdeiras, nunca compuseram o quadro societário da TL Construtora Ltda. Ressaltam também que não tiveram direito ao contraditório e à ampla defesa nos presentes autos.*

34.2. *Da análise:*

34.2.1. *Esclareça-se que são improcedentes os argumentos suscitados pelas recorrentes de que teria sido indevida a condenação solidária delas pelo débito indicado nos itens 9.8 e 9.8.2 do Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário, decorrente de ilicitudes praticadas pelo Sr. Israel Beserra de Farias como sócio da empresa TL Construtora Ltda.*

34.2.2. *De acordo com o item 9.6 do acórdão recorrido, o Tribunal decidiu, após rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Israel Beserra de Farias (item 9.3), desconsiderar a personalidade jurídica da empresa TL Construtora Ltda. para que, por conta do falecimento do referido responsável em 16/6/2014, as suas herdeiras, Sras. Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias, Neuma de Fátima Costa de Farias e Taise Costa de Farias, respondessem pelos danos causados ao Erário na execução do Convênio MMA/SRH/006/2001, **no limite do patrimônio a elas transferido pelo Sr. Israel Beserra de Farias**, em obediência ao disposto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, verbis:*

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

34.2.3. Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do TCU, consoante enunciados abaixo transcritos, extraídos da jurisprudência selecionada:

*“O falecimento do responsável após a apresentação de suas alegações de defesa e antes da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório não afasta a validade do julgamento das contas e da condenação em débito do falecido, independentemente da condenação do espólio. **Esse, ou os herdeiros, caso tenha havido a partilha, passam a ocupar a posição do de cujus no processo de tomada de contas especial, respondendo pelo ressarcimento do dano ao erário até o limite do patrimônio transferido. (...)**” (Acórdão 2726/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes) (grifado)*

*“**Ante o falecimento do responsável, o encargo pelo ressarcimento ao erário deve ser suportado pelo espólio do de cujus, caso ainda não tenha havido a partilha dos bens, ou, caso contrário, pelos seus herdeiros, até o limite do patrimônio transferido.**” (Acórdão 10529/2018-TCU-1ª Câmara, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti). (grifado)*

*“Falecendo o responsável, **a obrigação de reparar o dano ao erário permanece, podendo ser estendida aos sucessores até o limite do valor do patrimônio transferido**, haja vista que a imputação de débito possui natureza jurídica indenizatória, e não de penalidade. A multa, por outro lado, não se transfere aos sucessores do falecido, dado seu caráter personalíssimo. (Acórdão 2198/2015-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa). (grifado)*

34.2.4. No que diz respeito à alegação de que não tiveram o direito ao contraditório e à ampla defesa neste processo, tem-se por igualmente improcedente, considerando que o contraditório e a ampla defesa se estabeleceu neste caso entre o TCU e o Sr. Israel Beserra de Farias, responsável direto pelas irregularidades ocasionadoras do débito em comento, e sobre as quais ele apresentou suas alegações de defesa. Todavia, tais alegações, pelas suas fragilidades, foram rejeitadas pelo Tribunal por ocasião do julgamento proferido por meio do Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário, ora recorrido, o que gerou o débito imputado às herdeiras do mencionado responsável, no limite do patrimônio a elas transferido.

34.2.5. Portanto, não há que se estabelecer novo contraditório entre o TCU e as herdeiras condenadas em débito, porquanto essa dialética já foi estabelecida diretamente entre o Tribunal e o Sr. Israel Beserra de Farias por ocasião da citação do responsável, da apresentação de suas alegações de defesa e do julgamento realizado pelo TCU no acórdão recorrido. (v.g.: Acórdãos 3088/2019-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz; 377/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas)

35. Da indevida transferência de punição e de imposição de responsabilidade atribuídas ao sócio Israel Beserra de Farias à sócia Neuma de Fátima Costa de Farias.

35.1. Das razões recursais (peça 205):

35.1.1. Defendem os recorrentes que as punições atribuídas ao sócio Israel Beserra de Farias não podem ser transferidas à sócia Neuma de Fátima Costa de Farias, haja vista que ela não participou do procedimento instaurado para apuração de possíveis irregularidades praticadas na execução do Convênio 006/2001 e que, por isso, não teria exercido em sua plenitude o contraditório e a ampla defesa. Neste caso, afirmam, em razão do tempo decorrido, deveria ser aplicado o disposto no art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012.

35.1.2. Ressaltam, ainda, que, mesmo que se tenha reconhecido a prática de qualquer irregularidade pelo Sr. Israel Beserra de Farias, não pode a sócia remanescente da empresa TL Construtora Ltda. ser penalizada por ato doloso e/ou culposo atribuído a esse sócio, porquanto a pena não pode ser a ela transferida por ato ilícito que ela não praticou.

35.2. Da análise:

35.2.1. *De plano, importa destacar que não foi transferida à Sra. Neuma de Fátima Costa de Farias, na qualidade de sócia da empresa TL Construtora Ltda., punição alguma atribuída ao Sr. Israel Beserra de Farias.*

35.2.2. *No presente caso, a Sra. Neuma de Fátima Costa de Farias somente foi condenada em débito por conta da condição de herdeira do referido responsável, falecido em 16/6/2014, após citação válida e apresentação de suas alegações de defesa, conforme comentários realizados no item 34.2, retro, cujos fundamentos podem ser aproveitados para infirmar as alegações sob análise.*

35.2.3. *Da mesma forma, também pelos argumentos delineados no item 34.2, retro, não há que se falar em instauração de contraditório entre o TCU e a Sra. Neuma de Fátima Costa de Farias, na condição de sócia remanescente da empresa TL Construtora Ltda., considerando que ela não constou do processo como responsável pelos atos inquinados causadores da instauração desta tomada de contas especial, mas tão somente na condição de herdeira do Sr. Israel Beserra de Farias.*

35.2.4. *Em face dessas considerações, pode-se concluir também que são improcedentes os argumentos dos recorrentes quanto à aplicabilidade do art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012, uma vez que o contraditório instaurado entre o TCU e o Sr. Israel Beserra de Farias ocorreu em prazo inferior a dez anos entre a data da ocorrência do dano e a citação do responsável, sendo relevante transcrever o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão recorrido:*

“10. Não há que se falar, destarte, em aplicação do art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71, de 28/11/2012, que permite dispensar a instauração da TCE quando ‘houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente’.

11. Tampouco há que se falar em necessidade de arquivamento dos autos com fundamento nos arts. 169, inciso VI, e 212 do Regimento Interno do TCU por suposta ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válidos e regulares do processo, o que apenas se justificaria caso o falecimento do Sr. Israel Beserra houvesse ocorrido antes do encerramento do prazo para apresentação de defesa, segundo inteligência do art. 18-B, caput e § 1º, da Resolução-TCU 170, de 30/6/2004, colacionado abaixo, combinado com o fato de que o transcurso de mais de dez anos desde o cometimento das ilicitudes atribuídas a esse responsável sugeriria a não citação de seus herdeiros na presente etapa processual.”

‘Art. 18-B. As citações e as notificações serão renovadas em nome do espólio ou dos herdeiros, caso o falecimento do responsável tenha ocorrido antes ou durante o prazo anteriormente concedido ao destinatário.

§ 1º Vencido o prazo de alegações de defesa em momento anterior ao falecimento, tem-se como válida a citação efetivada na pessoa do responsável.’ (caput e § acrescidos à referida norma pela Resolução/TCU 235, de 15/9/2010; sublinhados não constam no original)

36. *Da ausência de prova nos autos de que a empresa TL Construtora Ltda. tenha recebido qualquer quantia proveniente do erário público e de que teria participado de conluio com agentes do MMA para fraudar a execução do Convênio 006/2001.*

36.1. Das razões recursais (peça 205):

36.1.1. *Defendem os recorrentes de que não haveria provas nos autos de que a empresa TL Construtora Ltda. teria recebido qualquer quantia proveniente do erário e que teria participado de conluio com agentes do MMA para fraudar a execução do Convênio 006/2001.*

36.2. Da análise:

36.2.1. *Diversamente dessas alegações, há provas no processo de que a empresa TL Construtora Ltda. recebeu, sim, recursos públicos federais para executar projetos relacionados ao Convênio 006/2001, firmado entre a Secretaria de Recursos Hídricos do MMA e a AIBTN.*

36.2.2. *Esclareça-se que a empresa TL Construtora Ltda. firmou contrato com a AIBTN e para a execução do objeto avençado recebeu as seguintes quantias, conforme descrição contida nos itens 18.3.1, alínea b, e 18.4 da instrução da unidade técnica (peça 101, p. 42-43): Cheque 724777, de 2/7/2001, no valor de R\$ 37.125,00; Cheque 087000, de 27/7/2001, no valor de R\$ 74.250,00; e Cheque 295054, de 28/8/2001, no valor de R\$ 37.125,00, totalizando R\$ 148.500,00.*

36.2.3. *Para recebimento desses valores, a empresa TL Construtora Ltda. emitiu as seguintes notas fiscais: nota fiscal 105, de 26/7/2001, no valor de R\$ 74.250,00 (peça 2, p. 5); nota fiscal 107, de 27/8/2001 (peça 2, p. 8), e nota fiscal 096, de 2/7/2001, cada uma no valor de R\$ 37.125,00 (peça 1, p. 51).*

36.2.4. *Do mesmo modo, nota-se que há elementos suficientes nos autos que demonstram que a empresa TL Construtora Ltda. teria participado das irregularidades apontadas neste processo e que causaram dano ao erário. Essa constatação pode ser extraída do encadeamento das seguintes ocorrências indicadas no item 4 da instrução da unidade técnica de 6/12/2016 (peça 50, p. 2), assim transcritas:*

4. As ocorrências e constatações relatadas pelo Controle Interno são, resumidamente:

a) foram repassados pela Secretaria de Recursos Hídricos, por intermédio de cinco convênios, firmados com três organizações não governamentais (ONGs) diferentes, R\$ 3.601.464,00, para consecução do mesmo objeto, nos estados de Pernambuco, Paraíba, Ceará, Rio Grande do Norte e Bahia;

b) como resultado desses convênios, seriam produzidos: cem anteprojetos de lei sobre a Política Municipal de Meio Ambiente e Recursos Hídricos e do Sistema de Gerenciamento dos Recursos Hídricos; cem termos de referência para a elaboração de planos de adequação ambiental e de gestão de recursos hídricos em municípios; e cem formulários com sistemas de armazenamento de dados socioambientais para os municípios;

c) da análise dos produtos ofertados pelas ONGs constatou-se que foram produzidos tão somente cinco tipos de documentos, reproduzidos, cada um, para cem municípios, alterando-se, de um para outro, somente os dados relativos aos nomes dos municípios e os dados de cada convênio;

d) a circularização, realizada pela Gerência Regional de Controle Interno na Bahia junto aos municípios que seriam beneficiados com os estudos e projetos, resultou na confirmação de que nenhum dos municípios teve informação a respeito, foi sondado, ou, ainda, participou de qualquer estudo relativo ao objeto do convênio;

e) as empresas/entidades contratadas pelas ONGs o foram por meio de licitações em desacordo com o disposto na Lei 8666/1993, para fornecimento desses documentos, junto às empresas Mestra Ltda., TL Construtora Ltda. e Instituto Terra Social, em que as duas primeiras empresas de engenharia, são do estado da Bahia;

f) a descentralização dos recursos pela Secretaria de Recursos Hídricos teria sido antieconômica, uma vez que ela própria poderia ter desenvolvido o referido conjunto de documentos, frente ao elevado número de consultores especialistas em recursos hídricos, contratados por meio de termos de cooperação técnica firmados com a OEA e o IICA; e

g) as prestações de contas foram aprovadas sem que tenham sido apresentados documentos exigidos no termo de convênio: termos de homologação e adjudicação; ata de reunião sem assinaturas, falta de referência quanto à composição das comissões de licitação que teriam acompanhado os certames.

37. *Da afronta do acórdão recorrido aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como critério para análise da ponderação de entendimentos e aos arts. 5º, incisos II e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.*

37.1. Das razões recursais (peça 205):

37.1.1. *Alegam, por fim, os recorrentes que o acórdão recorrido teria afrontado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como critério para análise da ponderação de entendimentos e os arts. 5º, incisos II e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.*

37.2. *Manifestamente improcedentes essas alegações, considerando que o TCU no julgamento proferido no Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário, após regular citação dos responsáveis arrolados nos autos, decidiu, no caso concreto, com base em fatos devidamente comprovados no processo, na Constituição Federal, na legislação em vigor e na ponderação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo, em hipótese alguma, por consequência, malferimento aos preceitos dos arts. 5º, incisos II e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.*

CONCLUSÃO

38. *Das análises anteriores, conclui-se que:*

a) *o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 636886 (Repercussão Geral – Tema 899), conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;*

b) *o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo pelos Tribunais de Contas;*

c) *assim, nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até o trânsito em julgado do RE 636886 no STF ou ulterior deliberação do TCU;*

d) *na situação em exame, teria ocorrido a prescrição da pretensão de reparação de dano ao erário fundada em decisão do TCU, caso se adote o regime do Código Civil (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário) ou o regime da Lei 9.873/1999;*

e) *são improcedentes os argumentos recursais apresentados pelos recorrentes.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

39. *Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias, Neuma de Fátima Costa de Farias, Taise Costa de Farias e TL Construtora Ltda. contra o Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 282/2020-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, caput, do RI/TCU, os seguintes pedidos sucessivos:*

a) *sobrestar, de ofício, o julgamento do recurso de reconsideração interposto por Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias; Neuma de Fátima Costa de Farias; Taise Costa de Farias e TL Construtora Ltda. contra o Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 282/2020-TCU-Plenário, até o trânsito em julgado do RE 636886 pelo Supremo Tribunal Federal ou ulterior deliberação do TCU a respeito do tema da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão dessa Corte de Contas;*

b) *conhecer do recurso de reconsideração interposto por Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias, Neuma de Fátima Costa de Farias, Taise Costa de Farias e TL Construtora Ltda. contra o Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 282/2020-TCU-Plenário, para tornar insubsistente a referida deliberação em razão da ocorrência de prescrição da pretensão de ressarcimento de dano ao erário fundada em decisão do TCU, tanto no regime do Código Civil (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário) como no regime da Lei 9.873/1999;*

c) *conhecer do recurso de reconsideração interposto por Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias, Neuma de Fátima Costa de Farias, Taise Costa de Farias e TL Construtora Ltda. contra o Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 282/2020-TCU-Plenário, para, no mérito,*

negar-lhe provimento, mantendo-se, em seus exatos termos, o Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário, ratificado pelo Acórdão 282/2020-TCU-Plenário;

d) dar conhecimento aos recorrentes da decisão que vier a ser proferida.

2. O Ministério Público junto a este Tribunal discordou (peça 279) do encaminhamento sugerido pela Serur, ante as seguintes considerações:

Trata-se de recurso de reconsideração (peça 205) interposto pelas herdeiras do Sr. Israel Beserra de Farias, Sras. Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias, Neuma de Fátima Costa de Farias e Taise Costa de Farias, e pela pessoa jurídica TL Construtora Ltda. contra o Acórdão 2.011/2019 (peça 112), por meio do qual o Plenário do Tribunal de Contas da União, entre outras deliberações, julgou irregulares as contas das pessoas jurídicas Associação dos Irrigantes da Barragem de Terra Nova (AIBTN), Mestra Ltda., T.L. Construtora Ltda. e Instituto Terra Social (ITS) e dos Srs. Eudes Costa Holanda, Deusicléa Barboza de Castro, Félix Cantalício Barreto Cabral, Israel Beserra de Farias, Luciano de Petribú Faria, Oscar Cabral de Melo e Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira, condenando-os solidariamente em débito (peça 112).

2. *A presente tomada de contas especial foi instaurada por determinação do Tribunal de Contas da União, expedida no Acórdão 2.543/2005-TCU-2ª Câmara, em razão de irregularidades na aplicação de recursos federais repassados à Associação dos Irrigantes da Barragem de Terra Nova (AIBTN), por força do Convênio 6/2001, celebrado com o Ministério do Meio Ambiente (MMA), que tinha como objeto “a montagem e implementação de instrumentos técnico-legais para o suporte técnico-administrativo” de prefeituras da região (peça 1, p. 17).*

I – HISTÓRICO

3. *Pelas razões expendidas no exame de admissibilidade constante da peça 237, entendo que o presente recurso de reconsideração deve ser conhecido.*

4. *A Secretaria de Recursos apresenta minuciosa análise quanto à ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, concluindo pela necessidade de sobrestamento do julgamento do recurso em análise, até o trânsito em julgado do RE 636886 pelo Supremo Tribunal Federal ou ulterior deliberação do TCU a respeito do tema da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário (peça 273, p. 19).*

5. *Conforme se verifica nos elementos constantes dos autos, as irregularidades que ensejaram a instauração desta TCE ocorreram em 2001 (peça 4, p. 28). Estamos a tratar de irregularidades que foram cometidas há mais de dez anos. Considerando a relevância do tema atinente à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos, sobretudo em face da evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da matéria, entendo que se afigura oportuno um exame mais aprofundado acerca desse ponto.*

II - PRELIMINAR ACERCA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

6. *A análise da incidência da prescrição nos processos de contas não é assunto novo na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.*

7. *Em meados dos anos 1990, a jurisprudência do TCU oscilava entre as teses da imprescritibilidade e da prescrição vintenária das pretensões de ressarcimento e de punição, ambas baseadas em dispositivos do Código Civil de 1916. Por volta de 1998, todavia, as decisões que sustentavam a tese da imprescritibilidade passaram a utilizar, como fundamento, o art. 37, §5º, da Constituição Federal.*

8. Com a entrada em vigor do atual Código Civil, os defensores da incidência do instituto da prescrição na Corte de Contas passaram a utilizar, como parâmetro, o art. 205 – prazo decenal – e, eventualmente, o art. 2.028 da Lei 10.406/2002 – prazo vintenário, quando já transcorrido mais da metade do prazo estipulado na lei anterior, ou prazo decenal, contado da data de entrada em vigor da nova lei.

9. Tendo em conta o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF e pela colenda Corte de Contas no Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, **a jurisprudência do TCU foi pacificada no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário**, incluso os processos de contas, notadamente a tomada de contas especial.

10. Especificamente quanto à pretensão punitiva, após período de preponderância da tese pela imprescritibilidade, sucedido por longo período de conflito jurisprudencial, a jurisprudência foi finalmente pacificada com a prolação do Acórdão 1.441/2016, por meio do qual o Plenário do TCU, apreciando incidente de uniformização de jurisprudência, entre outras deliberações, deixou assente que **“a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil”**.

11. No início de 2020, a jurisprudência do TCU estava acomodada em torno das teses de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos e de prescrição decenal da pretensão punitiva nos processos de competência da Corte de Contas. Não obstante, como se buscará demonstrar a seguir, os fundamentos trazidos, em 20/4/2020, no julgamento do RE 636.886/AL (Tema 899) – assim também em outros precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal – não recomendam, a meu ver, a manutenção incontestes desse posicionamento.

12. As mais recentes decisões da Corte de Contas, ou seja, a jurisprudência formada desde a decisão tomada no RE 636.886/AL (Tema 899), **majoritariamente**, persistem na adoção da tese da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos (v.g. Acórdãos 2.018/2020-TCU-Plenário; 7.325/2020-TCU-Segunda Câmara; 6.894/2020-TCU-Primeira Câmara; 6.652/2020-TCU-Primeira Câmara; 6.589/2020-TCU-Segunda Câmara; 6.473/2020-TCU-Primeira Câmara; 6.707/2020-TCU-Segunda Câmara; 6.465/2020-TCU-Primeira Câmara; 6.350/2020-TCU-Segunda Câmara; 6.207/2020-TCU-Segunda Câmara; 6.137/2020-TCU-Primeira Câmara; e 6.084/2020-TCU-Primeira Câmara).

13. Não obstante, registre-se que a motivação que conduziu ao posicionamento pela imprescritibilidade nesses julgados, de modo geral, restringiu-se a alegações no sentido de que: a) o RE 636.886/AL não cuidou especificamente da prescrição no processo de controle externo; ou, b) a jurisprudência atual, pacificada em torno da imprescritibilidade, diante das dúvidas e incertezas derivadas das mais recentes decisões do STF, deve continuar a ser aplicada.

14. Para melhor compreensão das circunstâncias e da evolução lenta e constante da jurisprudência do eg. STF quanto ao tema da imprescritibilidade, é oportuna uma breve digressão histórica, ao menos até a promulgação da Constituição de 1988, após o que, muitas discussões acadêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais se estabeleceram em torno do alcance interpretativo a ser conferido a inúmeras normas constitucionais, inclusive a do §5º do art. 37, que assim dispõe:

Art. 37 (...)

§ 5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

15. Em uma época na qual os tribunais expressavam divergências sobre o assunto, o STF, em 2008, sob a relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, ao julgar o MS 26.210/DF, admitindo a incidência, na espécie, do disposto no art. 37, §5º, da Constituição Federal, deliberou pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos.

16. *Em seu Voto, o Ministro Lewandowski, de forma concisa, citando o Professor José Afonso da Silva, assim defendeu, no caso concreto, a incidência do §5º do art. 37 da Carta Magna, cuja parte final estabelecerá a imprescritibilidade da pretensão ao ressarcimento:*

No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, §5º, da Constituição de 1988... (...)

Considerando-se ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

“A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu ius perseguendi. É o princípio que consta do art. 37, § 5º., que dispõe: [omissis]. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (dormientibus non succurrit ius)”.

17. *Oportuno destacar que, no julgamento do MS 26.210-9/DF, o entendimento sustentado pelo relator não foi unânime. O Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, por exemplo, mostrou-se francamente contrário à interpretação pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos, assim argumentando:*

*Mas a minha premissa é outra. Não coloco na mesma vala a situação patrimonial alusiva ao ressarcimento e outras situações em que a Constituição afasta a prescrição. **O constituinte de 1988 foi explícito, em certos casos, quanto à ausência de prescrição. Aqui, não. Não posso conceber que simplesmente haja o constituinte de 1988 deixado sobre a cabeça de possíveis devedores do erário, inclusive quanto ao ressarcimento por ato ilícito, praticado à margem da ordem jurídica, uma ação exercitável a qualquer momento.** (destaquei)*

18. *O Exmo. Ministro Marco Aurélio, portanto, já naquela ocasião, alertou para o fato de o §5º do art. 37 da Constituição não prever, de modo expresso, a imprescritibilidade das ações (pretensões) de ressarcimento ao erário.*

19. *O saudoso Ministro Cezar Peluso, por seu turno, com muita clareza, deu uma interpretação ao dispositivo voltada a limitar o alcance da imprescritibilidade – numa posição mais próxima à adotada pela Suprema Corte anos depois, quando do julgamento do RE 852.475/SP (Tema 897) –, senão vejamos:*

... o que me parece claro dessa regra – com o devido respeito – é que se trata de uma exceção à previsão de prescrição para ilícitos, ou seja, há aqui segunda exceção, normativa, uma exceção de segundo grau, que é de abrir ressalva à prescritibilidade em relação aos ilícitos praticados por qualquer agente, que, seja servidor ou não, cause prejuízo ao Erário.

*Isso significa, no meu entender, que em primeiro lugar, a hipótese excepcional **não é de qualquer ilícito, sobretudo não é de ilícito civil.** Aliás, o próprio Tribunal de Contas da União, ao prestar informações, invoca acertada doutrina que, provavelmente citada nos seus acórdãos, diz o seguinte:*

“A Constituição Federal colocou fora do campo de normatização da Lei o prazo prescricional da ação de ressarcimento referente a prejuízos causados ao erário, só podendo a lei estabelecer o prazo prescricional para os ilícitos, como tal podendo-se entender os crimes.”

Noutras palavras, **as ações relativas a crimes são prescritíveis, não, porém, as respectivas ações de ressarcimento**. Respectivas do quê? Dos crimes, isto é, as ações tendentes a reparar os prejuízos oriundos da prática de **crime danoso ao Erário**. Este é o sentido lógico do adjetivo “**respectivos**”. Não se trata, portanto, de qualquer ação de ressarcimento, senão apenas das ações de ressarcimento de danos oriundos de **ilícitos de caráter criminal**. Ai se entende, então, o caráter excepcional da regra da imprescritibilidade. Por quê? Porque é caso do ilícito mais grave na ordem jurídica. E a Constituição, por razões soberanas, entendeu que, nesse caso, cuidando-se de delitos, no sentido criminal da palavra, as respectivas ações de ressarcimento não prescrevem, conquanto prescrevam as demais ações nascidas do ilícito penal. (destacamos)

20. Não obstante, apesar das manifestações exaradas pelos doutos Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, o Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação do MS 26.210-9/DF, firmou entendimento pela imprescritibilidade generalizada das ações de ressarcimento aos cofres públicos.

21. Tal posicionamento se manteve até o julgamento, em 3/2/2016, do **RE 669.069 (Tema 666)**, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Teori Zavascki, ocasião em que o Supremo assentou:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. **É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil**. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (grifei)

22. Observo, não obstante, que, em face das discussões acerca do Tema 666, o STF fixou tese **restrita às hipóteses de ilícito civil**, não tendo tratado, naquela assentada, das questões atinentes às ações de ressarcimento ao erário fundadas em ilícitos qualificados como atos de improbidade administrativa.

23. Em 2018, no julgamento do **RE 852.475/SP**, o STF, apreciando o Tema 897, com repercussão geral reconhecida, fixou tese no sentido de que: **“São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”**. Naquela ocasião, prevaleceu, por apertada maioria, a tese ofertada pelo Exmo. Ministro Edson Fachin, no sentido de que o §5º do art. 37 da Carta Magna tem como finalidade estabelecer a imprescritibilidade das ações civis de ressarcimento ao erário baseadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso.

24. Especificamente no que afeta à parte final do dispositivo em análise, ou seja, à expressão **“ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”** – a partir da qual o Exmo. Ministro Edson Fachin, em antecipação de voto, manifestou dissenso em relação à posição que prevalecia até então –, sustentou o douto Ministro Redator que **as palavras “imprescritível” e “imprescritibilidade” não estão grafadas**, motivo pelo qual haveria espaço para diversas interpretações. Posto isso, argumentou Sua Excelência que, seja sob a ótica da compreensão doutrinária evolutiva, seja a da compreensão sistêmica, **“há leis para as primeiras ações de prescrição, isto é, ilícitos praticados por agentes, sejam eles servidores ou não, do que se apartaria uma outra lei, dotada de uma especialidade ainda maior, atinente às ações de ressarcimento, ou seja, ao tema da improbidade”**. O Ministro Edson Fachin, na condição de Redator do Acórdão, tendo em conta uma possível conexão com o § 4º do art. 37 da Constituição, sustentou, então, que **a parte final do § 5º diz respeito aos atos de improbidade administrativa**.

25. Na mesma linha de pensamento, a eminentíssima Ministra Rosa Weber externou entendimento de que **“a interpretação conjunta dos §§ 4º e 5º do art. 37 da Magna Carta aponta para a**

imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em ato tipificado como improbidade administrativa” (destaques no original).

26. Também nesse sentido se posicionou a doutra Ministra Carmem Lúcia, que a partir de uma interpretação sistêmica da ordem jurídica, notadamente dos §§ 4º e 5º do art. 37 da Constituição da República, destacou “a existência autônoma dos prazos prescricionais referentes às ações pelas quais se busca apurar os atos de improbidade em contraposição à intransigência da imprescritibilidade inerente à pretensão de ressarcimento do dano causado ao erário”.

27. Na discussão da matéria, a Corte Constitucional apreciou, ademais, a necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para afastar a incidência da prescrição em face de ação de ressarcimento derivada de ato de improbidade administrativa. Quanto a esse aspecto, vale resgatar o seguinte excerto da Retificação do Voto proferida pelo eminente Ministro Luís Roberto Barroso, verbis:

É que a Lei de Improbidade prevê hipóteses em que a improbidade é dolosa e ela prevê, no art. 10, a possibilidade de culpa. Eu gostaria de cingir a imprescritibilidade do ressarcimento às hipóteses de dolo e excluir as hipóteses de culpa, em que, por uma falha humana, não intencional, se tenha eventualmente causado um prejuízo ao Erário.

Portanto, eu estaria, Presidente, reconsiderando o meu ponto de vista para entender imprescritível a ação de ressarcimento de danos nas hipóteses do cometimento pelo agente público de uma improbidade dolosa.

(...)

Agora, se um agente público ímprobo, que tenha praticado um ato de corrupção, tem consigo ainda o produto da improbidade, o produto do desvio, e isso possa ser judicialmente demonstrado, não tenho conforto em dizer que ele possa conservar o produto do crime ou o produto do desvio sem que o Estado possa pretender reavê-lo. (grifei)

28. O Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, no curso das discussões a respeito do tema, manifestou-se no sentido de que o posicionamento do Ministro Luís Roberto Barroso se mostrava mais consentâneo com o direito de defesa e, ainda, com o art. 28 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, que diz que o “agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

29. Por maioria, os ministros do Supremo Tribunal Federal firmaram entendimento de que o dispositivo seria aplicável aos casos de improbidade, mas que a ressalva contida in fine seria restrita aos casos dolosos. **A tese firmada para o Tema 897, assim, é de que a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário alcança tão somente a prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (LIA).** Desta feita, conforme o novel entendimento da Corte Constitucional, as hipóteses de imprescritibilidade para as ações de ressarcimento ao erário continuam a existir, mas **limitadas** aos casos em que se tem por configurado o **cometimento de crime e/ou ato de improbidade administrativa, com a necessária presença do elemento subjetivo dolo.**

30. Meses depois, em 20/4/2020, quando do julgamento do **RE 636.886/AL**, o Pretório Excelso, sob a relatoria do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o **Tema 899** com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de que **é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.**

31. O referido decisum teve por objeto a apreciação de recurso extraordinário, no qual se discutia a possibilidade de incidência da prescrição em ação de execução fundada em título decorrente de decisão condenatória do TCU. Enfrentou-se, naquele caso concreto, se teria ocorrido a prescrição intercorrente, em razão da inação da Advocacia-Geral da União no sentido de viabilizar a localização de bens passíveis de penhora, tendo em vista que o feito ficara paralisado por mais de

cinco anos, sem notícia de que a exequente tivesse promovido as diligências necessárias ao andamento do processo.

32. No mencionado aresto, fixou-se entendimento de que incidiriam, na espécie, as regras estabelecidas para a prescrição da cobrança dos créditos não tributários da União, na forma disciplinada na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980). Quanto à utilização desse diploma legal para reger a aplicação do instituto da prescrição naquele feito, destaco o seguinte trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes:

Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), por enquadrar-se no conceito de dívida ativa não tributária da União, conforme estatui o art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964... (destaque nosso)

33. Observo, em face da repercussão geral reconhecida, que esse entendimento não vincula diretamente os processos que tramitam no âmbito do TCU, já que o julgamento de mérito do referido RE não discutiu, propriamente, a incidência do instituto da prescrição nos processos de controle externo.

34. Entrementes, considerando o contexto evolutivo do tratamento jurisprudencial dado à matéria, em especial na delimitação interpretativa do alcance da parte final do § 5º do art. 37 da Carta Magna pelo egrégio STF; o fato de tratar-se de matéria de ordem pública, a ser arguida a qualquer tempo, por provocação do interessado ou do Ministério Público, ou declarada de ofício em qualquer fase processual; e, ainda, a novel jurisprudência do TCU quanto à prescrição da pretensão punitiva, entendo que a questão da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento deve ser revisitada pela Corte de Contas.

35. Afigura-se oportuno fixar alguns entendimentos e pressupostos para, então, adentrar no exame da possível incidência da ressalva constante da parte final do § 5º do art. 37 da Constituição nos processos de controle externo, notadamente nos processos de tomada de contas especial (TCE).

36. Pontes de Miranda, com sua habitual proficiência, tratou das finalidades almejadas pela prescrição, destacando a paz social e a segurança jurídica¹. Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, esclarece que a prescrição, instituída com fundamento e motivação de ordem pública, afasta incertezas em torno da existência e da eficácia do direito². Como elemento indutor de estabilidade social e segurança jurídica, ou ainda de resguardo de direitos amparados pela ordem jurídica, a prescrição é regra em todas as áreas do Direito.

37. O professor Carlos Roberto Gonçalves, ao tratar da prescrição no âmbito do Direito Civil, registra ainda que o instituto serve como garantia do amplo direito de defesa. Observa, assim, aspectos práticos concernentes à conduta diligente, ao restringir o dever de guarda dos comprovantes somente até que se consuma a prescrição da dívida, destacando que:

O instituto da prescrição é necessário, para que haja tranquilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos. Dispensa a infinita conservação de todos os recibos de quitação, bem como o exame dos títulos do alienante e de todos os seus sucessores, sem limite no tempo. Com a prescrição da dívida, basta conservar os recibos até a data em que esta se consuma...³ (grifei)

¹ Tratado de direito privado: parte geral, Tomo VI. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 101.

² Instituições de Direito Civil, vol. 1, 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 158.

³ Direito Civil Brasileiro Volume I, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 467.

38. *No mesmo caminho, Luiz da Cunha Gonçalves sustenta que “a prescrição é indispensável à estabilidade e consolidação de todos os direitos; sem ela, nada seria permanente; o proprietário jamais estaria seguro de seus direitos e o devedor nunca estaria livre de ter que pagar mais de uma vez pela mesma dívida” (grifo nosso).⁴*

39. *Segundo Câmara Leal, a prescrição tem por fundamento o interesse público, a estabilização do direito e o castigo à negligência. Sob este último aspecto, pondera que, para além do interesse público na segurança jurídica, a prescrição, inclusive nas instâncias judiciais e administrativas, serve para restringir o jus puniendi do Estado quando este não exercita tempestivamente o direito de aplicar sanções aos seus administrados.⁵*

40. *No ordenamento jurídico brasileiro, a prescrição, justamente em razão de sua importância na manutenção da estabilidade social e segurança jurídica, constitui uma regra que comporta poucas exceções. O art. 5º da Carta Magna trata explicitamente de duas situações que consagram a imprescritibilidade: a prática do racismo (inciso XLII); e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (inciso XLIV).*

41. *De forma não expressa, a Constituição também admite a imprescritibilidade em relação aos bens públicos, visto que os mesmos não podem ser usucapidos (arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único); e, segundo a jurisprudência mais recente do STF, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário pela prática de ilícitos dolosos tipificados na Lei de Improbidade Administrativa.*

42. *Sendo a prescrição a regra, qualquer interpretação voltada a reconhecer a imprescritibilidade deve ser rigorosamente restritiva. Como visto, é essa interpretação restritiva que se observa nos mais recentes julgados da Suprema Corte em relação ao alcance da parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal.⁶*

43. *O Supremo Tribunal Federal, mediante a fixação de entendimentos para os temas 666, 897 e 899, foi estabelecendo sucessivas limitações e condições para as hipóteses de imprescritibilidade que poderiam ser extraídas do referido dispositivo constitucional. Ante tal constatação, compreendo que a jurisprudência que se firmou sobre o tema na Egrégia Corte de Contas perdeu o maior de seus pilares já em 2018, quando o Supremo fixou tese para o Tema 897, limitando a imprescritibilidade às ações de reparação ao erário fundadas no cometimento de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.*

44. *Assim, ante os balizados e mais recentes pronunciamentos do Pretório Excelso, entendo que já não subsistem os fundamentos jurisprudenciais do Eg. STF que davam guarida à tese de que a ressalva prevista na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal alcança os processos de controle externo de competência do Tribunal de Contas da União.*

45. *Destaque-se, por relevante, que entre as competências constitucionais do TCU não se insere o processamento e julgamento de ato de improbidade administrativa, mormente qualificado com a conduta dolosa do agente. Enquanto o art. 70, parágrafo único, da CF, estabelece a obrigação de*

⁴Tratado de Direito Civil, 1. ed., t.3. São Paulo: Max Limonad, p. 633.

⁵ Da Prescrição e da Decadência, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 16.

⁶ O Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, em decisão proferida no Mandado de Segurança 35.971/DF, opina no sentido de ser descabível “admitir que o Poder Público, na seara patrimonial, cruze os braços, permanecendo com poder exercitável a qualquer momento. A evocação da segurança jurídica, como garantia da cidadania diante de guinadas estatais, confere relevância à passagem do tempo. Por isso há a prescrição, a alcançar a pretensão, a ação e a decadência, que apanha e fulmina o próprio direito.”

prestar contas a qualquer pessoa física ou jurídica que arrecade, guarde, gerencie ou administre bens e valores públicos; o art. 71, inciso II, dispõe que compete ao TCU julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores pertencentes à Administração Pública e as contas daqueles que causarem prejuízo ao erário. Da mesma forma, a Lei 8.443/1992, por natural, não confere ao TCU competência para processar e julgar atos de improbidade administrativa.

46. *Neste ponto, importante destacar que o Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo (art. 71, caput, da CF) e, assim – ainda que constituído como órgão colegiado, cujos integrantes possuem prerrogativas e competências próprias para julgar (contas) –, de modo algum poderá exercer competências e prerrogativas exclusivas do Poder Judiciário, tais como a declaração de que determinado ato foi cometido por certo agente, com intenção deliberada de produzir o resultado (dolo), e que se amolda aos tipos previstos na Lei 8.429/1992.*

47. *Não se insere entre as atribuições da Corte de Contas, dessa maneira, a competência para julgar o cometimento de atos de improbidade administrativa, mas sim o de apreciar as contas de agentes públicos que geriram patrimônio público ou de pessoas físicas e jurídicas que deram causa a prejuízo ao erário. Embora as contas tenham por responsáveis pessoas físicas ou jurídicas, o Tribunal de Contas da União não julga pessoas, mas sim as contas dessas pessoas.⁷*

48. *Não se descuida que, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), podem incorrer em improbidade administrativa os agentes públicos (pessoas físicas), assim entendidos aqueles que exercem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgãos e entidades públicas. Tampouco que, por força do disposto no art. 3º, as disposições daquela lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.*

49. *No entanto, conquanto incidentalmente – ao analisar as contas dos agentes públicos ou particulares –, possam estar em exame atos de gestão que configurariam, em tese, ato de improbidade administrativa, isso não legitima o TCU a manifestar-se quanto à configuração do tipo. Para tanto, há que se estabelecer o devido processo legal, instaurado no órgão do Poder Judiciário competente para conhecer da demanda. Não se pode confundir, portanto, o julgamento pelo cometimento de atos tipificados na Lei 8.429/1992 com o julgamento de contas de competência do TCU.*

50. *Nessa linha, oportuno repisar o entendimento do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, no Voto proferido no julgamento do RE 636.886/AL (Tema 899), no sentido de que o TCU não perquire culpa nem dolo decorrentes do ato de improbidade, mas sim julga as contas a partir dos elementos obtidos em sua atividade fiscalizatória. Sustenta, ainda, o insigne ministro, que o TCU não avalia a existência de ato de improbidade, de modo que o fiscalizado, sem as garantias do due process of law, teria mais dificuldades para se eximir do dolo ou da culpa. Indo além, assevera Sua Excelência que, embora a irregularidade identificada pela Corte de Contas seja um ato ilícito, eis que contrário ao direito, a natureza jurídica desse ilícito não é razão suficiente para que se torne imprescritível, sobretudo porque não se poderia confirmar a existência de ato doloso de improbidade administrativa.*

51. *Acolhendo o entendimento do douto ministro Alexandre de Moraes, o STF, ao resgatar o conteúdo do Tema 897, firmou, no venerável aresto, posicionamento de que ao TCU não cabe examinar e julgar a consumação de ato de improbidade administrativa dolosa, sobretudo porque,*

⁷ “Frise-se sempre que o **Tribunal julga contas, não pessoas**. As pessoas são responsáveis pelas contas, é por essa responsabilidade que são alcançadas” (CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho, *Controle Externo da Gestão Pública*, Niterói: Impetus, 2007, p. 72).

nos processos de contas, não ocorre o julgamento de pessoas, mas sim o julgamento técnico dos elementos contidos nos correspondentes autos. Senão vejamos:

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. (destaque nosso)*

52. *Em seu voto, o Exmo. Ministro-Relator Alexandre de Moraes se aprofunda na análise dos motivos pelos quais não se atribui ao Tribunal de Contas da União a competência para apreciar o cometimento de ato de improbidade administrativa tipificado na Lei 8.429/1992, de modo que não lhe caberia, por conseguinte, avaliar se estaria presente a condição necessária para o reconhecimento da imprescritibilidade. Nessa esteira, sustenta Sua Excelência que:*

No procedimento instaurado pelo TCU, não se imputa a existência de ato de improbidade, nem tampouco se abre a possibilidade do fiscalizado defender-se, com todas as garantias do devido processo judicial, no sentido de eximir-se de dolo ou mesmo culpa.

De outro lado, a irregularidade identificada pelo TCU, assim como o indébito fiscal, pode configurar ato ilícito, porque contrários ao direito; mas a natureza jurídica de ilícito não é razão bastante para que se torne imprescritível a ação para a cobrança de crédito; uma vez que, não se apurou, mediante o devido processo legal com a presença de contraditório e ampla defesa a existência de ato doloso de improbidade administrativa. (grifei)

53. *No mesmo sentido assenta-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, cujos precedentes evidenciam as significativas diferenças entre o processo judicial e a tomada de contas especial, consoante se colhe do seguinte excerto da Decisão proferida pela eminente Ministra Regina Helena Costa no REsp 1817077/PE, verbis:*

[...] As "ações de ressarcimento" são imprescritíveis, conforme dispõe expressamente o texto constitucional, o que tem sido observado e reiterado nos julgamentos desta Corte, seja em sede de ação de improbidade com pedido de ressarcimento, seja em ação com o fim exclusivo de ressarcir o erário. No entanto, os autos não versam sobre o exercício do direito de ação, ou seja, de pedir ressarcimento perante o Poder Judiciário. Ao contrário, tratam da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo Tribunal de Contas da União, 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 e, conseqüentemente, em imprescritibilidade. 5. Eventual desvio de verbas ou qualquer outra ilegalidade que importe prejuízo ao erário poderá ser objeto de ação de ressarcimento, perante o Poder Judiciário, a qualquer tempo, eis que imprescritível, hipótese em que o ônus da prova do efetivo prejuízo e da responsabilidade do seu causador incumbe a quem pleiteia o ressarcimento. 6. Na tomada de contas especial, diversamente, o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, que se torna o responsável pelo débito e multa por mera presunção de prejuízo ao erário se ausente ou falha a prestação de contas. Nessas circunstâncias, a atuação administrativa deve encontrar limites temporais, sob pena de sujeitar os responsáveis pela aplicação de repasses de verbas federais a provarem, eles, a qualquer tempo,

mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação dos recursos que um dia geriram, em flagrante ofensa a princípios basilares do Estado de Direito, como a segurança jurídica e ampla defesa. 7. Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99. 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 9.873/99, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para **julgar procedente o pedido inicial, desconstituindo a decisão do Tribunal de Contas da União no processo de tomada de contas especial do Convênio 5013/96, ressaltando-se a via judicial para o pleito de eventual ressarcimento.** (REsp 1.480.350/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 12/04/2016, destaques meus). [...] Assim, de rigor o retorno dos autos à origem para, ante as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, proceder a verificação da prescrição quinquenal na espécie, sob pena de supressão de instância e, ainda, em observância ao óbice constante da Súmula n. 7 desta Corte. [...] DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial, para determinar o retorno dos autos à origem para análise da prescrição quinquenal, nos termos expostos. (STJ - REsp: 1817077 PE 2019/0154604-0, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Publicação: DJ 09/12/2019)

54. Ao discutir aspectos afetos ao ressarcimento ao erário pela prática de ato de improbidade administrativa, a jurisprudência do E. STJ também evidenciou preocupação com o resguardo das garantias dadas ao réu, mormente no que diz respeito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. Refiro-me às decisões que deliberaram sobre a continuidade ou não das ações de improbidade administrativa, tão somente para fins de ressarcimento ao erário, quando já reconhecida a prescrição da pretensão punitiva.

55. Nesses julgados, a Corte da Cidadania evidenciou divergências de entendimento quanto ao tema. Uma corrente defendia que a obtenção do ressarcimento deveria ser pleiteada em ação autônoma (v.g. REsp 801.846), enquanto outra sustentava o prosseguimento da ação, mas somente quanto ao pedido ressarcitório – uma vez que, segundo a jurisprudência predominante à época, afigurava-se imprescritível a pretensão de ressarcimento (v.g. Resp 1.089.492). Extraí-se desse conflito jurisprudencial a elevada preocupação, de ambos os lados, com as garantias de ampla defesa e pleno contraditório. Vejamos, como exemplo, excerto do voto do Exmo. Ministro Benedito Gonçalves, relator do REsp 1289609/DF:

...Lado outro, tratando-se da prática de ato de improbidade, ilícito qualificado, ainda que prescritas as respectivas punições, remanesce o interesse e a legitimidade do Parquet para o ressarcimento, seja a ação nominada como civil pública, de improbidade ou mesmo indenização. Nesse caso, portanto, **deve ser observado o rito que, segundo o objeto da pretensão, conduza ao amplo exercício do direito de defesa, seja por meio do adequado procedimento específico, seja pela adoção de procedimento mais amplo à defesa, conforme inteligência do art. 292, § 2º, do CPC.** (destaque nosso)

56. Ao final, no âmbito do STJ, prevaleceu a corrente que defendia que a prescrição das sanções decorrentes dos atos de improbidade administrativa não obsta, quanto ao pleito de ressarcimento dos danos causados ao erário, o prosseguimento da demanda nos autos da Ação Civil Pública por ato de

improbidade administrativa (v.g. AgRg no AREsp 663951/MG, AgRg no REsp 1481536/RJ, AgRg no REsp 1287471/PA, AREsp 650163/MT e REsp 1422063/RJ).

57. *Nessa mesma linha, em artigo publicado em 2016, o agora Ministro do STF Alexandre de Moraes manifestou-se favoravelmente à continuidade da ação civil somente para fins de ressarcimento, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, mas sem descuidar do devido processo legal, in verbis:*

Dessa maneira, o Poder Judiciário somente poderá aplicar as sanções por ato de improbidade administrativa previstas na Lei 8.429/92, entre elas a de ressarcimento ao erário, após sentença condenatória que confirme a materialidade e autoria de uma das condutas tipificadas nos artigos 9, 10 ou 11 da lei, bem como a existência do elemento subjetivo por parte do agente público que o praticou (dolo), ou na hipótese do artigo 10 também o elemento normativo (culpa) e de eventual beneficiário, pois a comprovação da prática de ato de improbidade administrativa é essencial para que o Poder Judiciário possa impor as sanções devidas, inclusive, o ressarcimento ao erário [...]

(...)

A necessidade de ajuizamento ou de prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/92, decorre da necessidade de fiel observância ao Princípio da Tutela Judicial Efetiva, que supõe o estrito cumprimento pelos órgãos judiciários dos princípios processuais previstos no ordenamento jurídico, em especial o Devido Processo Legal, o Contraditório e a Ampla defesa, incluído todas as previsões específicas da Lei 8.429/92 [...]»⁸ (grifei)

58. *Não bastasse a ausência de competência constitucional e legal para examinar tal ilícito, há que se reconhecer que o procedimento utilizado no âmbito do Tribunal de Contas da União, conquanto respeite os princípios do contraditório e da ampla defesa nos limites próprios dos procedimentos de controle externo, não o fazem com a mesma extensão do procedimento previsto para as ações civis por ato de improbidade administrativa.*

59. *O rito prescrito para as ações por improbidade administrativa possui especificidades que fornecem maiores garantias para o exercício do contraditório e da ampla defesa, diferindo de outros procedimentos observados mesmo no juízo cível⁹. Cito, como exemplos, as seguintes particularidades da Lei de Improbidade Administrativa:*

a) para os casos de representação à autoridade administrativa competente, os arts. 14 e 15 preveem a existência de procedimento administrativo de apuração preliminar da prática de improbidade administrativa, que, inclusive, deve ser objeto de ciência ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas;

b) a existência do juízo prévio de admissibilidade (juízo de delibação), que exige que o magistrado, ao receber a petição inicial, notifique o requerido para oferecer manifestação por escrito, instruída com documentos e justificações. A finalidade de apresentação de defesa preliminar, fase essa que precede a citação, é a de evitar o ajuizamento precipitado e infundado de demanda dessa natureza; e

⁸ <http://genjuridico.com.br/2016/07/27/ressarcimento-ao-erario-por-improbidade-nao-pode-ser-pleiteado-em-acao-autonoma/>, disponível em 24/6/2020.

⁹ O Exmo. Ministro do STJ Napoleão Nunes Maia Filho, em voto proferido no julgamento de Embargos de Divergência em REsp nº 1.218.202/MG, observou que “O rito da ação de improbidade é absolutamente típico e próprio e a ele se aplicam todas as garantias do processo penal”.

c) conforme o art. 17, § 11, existe a possibilidade de revisão, a qualquer momento, da inadequação da ação, com a extinção do feito sem o julgamento de mérito.

60. Depreende-se, em suma, que a irregularidade – assim denominada, pela Lei 8.443/1992, a impropriedade ou a falha decorrente de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico – pode também vir a configurar um ato tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. Entretanto, o cometimento do ato de improbidade administrativa, para ser assim considerado, deve ser reconhecido e declarado pelo juízo competente, mediante ação que observe o rito capitulado na Lei 8.429/1992.

61. Mesmo no caso de omissão no dever de prestar contas, situação tipificada no art. 11, inciso VI, da Lei de Improbidade Administrativa, não há como presumir a ocorrência de ato de improbidade administrativa doloso sem o devido processo legal, haja vista a indispensável valoração dos elementos subjetivos da conduta do agente.

62. A jurisprudência do STJ inclina-se, majoritariamente, no sentido de que os atos tipificados no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa trazem, subjacente, o elemento subjetivo dolo. A mesma jurisprudência, contudo, partindo da premissa de que **a não apresentação de prestação de contas, eventualmente, pode derivar de conduta culposa, entende necessário que se avalie, para fins de configuração do ilícito descrito no art. 11, inciso VI, da Lei 8.429/1992, a caracterização da conduta dolosa.** A improbidade seria, assim, a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.

63. Colhe-se, ainda, da jurisprudência dominante no STJ, que **o dolo é indispensável para a caracterização de ato de improbidade administrativa nas condutas tipificadas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992**, admitindo a ocorrência do tipo na modalidade culposa, apenas para as hipóteses previstas no artigo 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1 T., Min. Luiz Fux, DJ de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006).¹⁰

64. Nesse sentido, oportuno registrar o entendimento manifestado pelo Eg. STJ, ao julgar o AgRg no REsp 1382436/RN, em ementa assim vazada:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. APRESENTAÇÃO TARDIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DOLO. 1. A configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92 somente é possível se demonstrada prática dolosa de conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. 2. A ausência de prestação de contas, quando ocorre de forma dolosa, acarreta violação ao Princípio da Publicidade. Todavia, o simples atraso na entrega das contas, sem que exista dolo na espécie, não configura ato de improbidade. 3. Hipótese em que não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública. Ausência de ato de improbidade administrativa. Agravo regimental improvido. (Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

65. No voto que conduziu o julgado acima referido, o eminente Ministro Humberto Martins, ao mensurar a necessidade de avaliação do elemento subjetivo com o fito de confirmar a presença do dolo, traçou um paralelo com as garantias processuais na seara penal, vejamos:

[...] os agentes públicos tiveram conduta ímproba porque praticaram ato administrativo eivado de ilegalidade. Ora, como já enfatizado, não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A

¹⁰in <https://jus.com.br/artigos/66529/a-nao-prestacao-de-contas-como-ato-de-improbidade-administrativa>, disponível em 6/8/2020.

*improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente ímprobo, elemento que se materializa em atos ou fatos da realidade. Conforme registramos em sede doutrinária, "para efeito de caracterização do elemento subjetivo do tipo, em atos de improbidade administrativa, **devem ser obedecidos, mutatis mutandis, os mesmos padrões conceituais que orientam nosso sistema penal, fundados na teoria finalista [...]**". (grifei)*

66. *Nos processos em curso na Corte de Contas, em que se apura a omissão no dever de prestar contas – hipótese que resulta no julgamento pela irregularidade das contas e, na maioria das vezes, na condenação em débito e na aplicação de sanção –, a irregularidade estará configurada, independentemente de a conduta se mostrar dolosa. O ilícito relacionado à falta de prestação de contas da Lei de Improbidade Administrativa, ao revés, reclama o reconhecimento do dolo.*

67. *Daí porque a omissão no dever de prestar contas não pode levar à presunção do cometimento de ato doloso, tampouco à presunção de que se tenha por verificado ato tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. Tendo em conta que o elemento dolo, na esteira da jurisprudência majoritária do STJ, é condição sine qua non para a configuração dos atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/1992; e considerando que a Corte de Contas não tem competência para perquirir e declarar o dolo, não vejo como conferir o mesmo tratamento jurídico à omissão no dever de prestar contas previsto no art. 16, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992; e à conduta de não prestar contas tipificada no art. 11, inciso VI, da LIA.*

68. *De se destacar, ademais, que o dolo nunca deve ser presumido; deve ser sempre provado. Nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello, citando o também festejado Professor Carlos Maximiliano, **a presunção sempre será pela não existência do dolo**, verbis:*

Acresce que, esteja ou não em pauta, a suposição de conluio, o certo é que dolo, má fé, à toda evidência, não se presumem. Bem o disse CARLOS MAXIMILIANO, o príncipe de nossos mestres de exegese:

"O dolo não se presume: na dúvida, prefere-se a exegese que o exclui.

Todas as presunções militam a favor de uma conduta honesta e justa; só em face de indícios decisivos, bem fundadas conjeturas, se admite haver alguém agido com propósitos cavilosos, intuítos contrários ao Direito, ou à Moral."¹¹ (grifo nosso)

69. *Há que se ponderar, ainda, para o fato de o Tribunal de Contas da União, até pelos contornos da sua missão constitucional, não se encontrar devidamente aparelhado para examinar e declarar que determinado ato foi praticado dolosamente. Note-se que os procedimentos utilizados na Corte de Contas, mesmo os previstos para os processos de contas, não asseguram, na mesma extensão dos processos judiciais, o exercício da ampla defesa e do contraditório.¹²*

¹¹ O Princípio do Enriquecimento sem Causa em Direito Administrativo, in <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47085/45796>, disponível em 10/8/2020.

¹² Como agravante, há que se considerar que grande parte dos julgados do TCU, embora possam ser combatidos na via recursal, não garantem o duplo grau de jurisdição. Luís Henrique Lima, Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas de Santa Catarina, explica que nos "processos de controle externo, as peças recursais são apreciadas pelo próprio Tribunal que proferiu a deliberação atacada, ainda que sob exame de outro Relator ou de colegiado mais amplo. Desta forma, decisões monocráticas podem ser questionadas nas Câmaras e julgados das Câmaras reapreciados pelo Tribunal Pleno, mas os acórdãos proferidos pelo Plenário somente por ele podem ser revistos" (Processos de Controle Externo, Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 32).

70. Não se disponibilizam ao Tribunal de Contas da União, por exemplo, os instrumentos investigatórios próprios das polícias judiciárias. Desse modo, a produção de provas por iniciativa do próprio TCU está limitada à fiscalização executada por seus auditores, o que inclui auditorias e diligências. Não obstante a excelência do corpo de auditores, o trabalho investigativo realizado por um órgão policial, sobretudo quando **autorizado judicialmente**, com muito mais condições poderá amearhar provas cabais da existência de dolo.

71. Nos processos administrativos em geral, a exemplo do procedimento de controle externo, não cabe a análise da existência de dolo, basta que se confirme, ainda que tacitamente, a voluntariedade do ato¹³. Afinal, a ocorrência da infração administrativa, além da tipicidade e da culpabilidade, requer apenas que a conduta seja voluntária.

72. O princípio da voluntariedade, consoante abordagem de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴, não exige a caracterização da culpa ou do dolo para a configuração da infração administrativa, mas somente a verificação do animus naquela conduta repelida pelo Direito. A irregularidade administrativa, portanto, decorre da confirmação de que a conduta externa, comissiva ou omissiva, além de ser contrária ao direito, resulta da vontade de determinado agente público ou a este equiparado.

73. A exemplo de processos que tramitam em outras instâncias não judiciais, não se afasta que, em certa medida, o processo de controle externo possa contemplar a análise da voluntariedade do ato, entretanto, isso não lhe autoriza perquirir se esse ato foi praticado com dolo.

74. Em suma, da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – inclusive no julgamento de Temas com repercussão geral reconhecida –, colhe-se que a ressalva estabelecida no art. 37, § 5º, in fine, da Constituição Federal, deve estar restrita às hipóteses de cometimento de ilícito penal ou ato de improbidade administrativa doloso, assim reconhecidos pelo órgão judicial competente, observado, em relação aos atos de improbidade administrativa, o procedimento previsto na Lei 8.429/1992.

75. Ante tal constatação, e admitindo que a jurisprudência da Corte de Contas venha a agasalhar a não incidência da ressalva prevista no § 5º do art. 37 da CF nos processos de controle externo de competência do TCU, cabe perquirir que regramento legal deve orientar a verificação da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, notadamente nas tomadas de contas especiais (TCE).

76. Nos termos do referido dispositivo constitucional, somente lei, em sentido formal, poderá dispor sobre a prescrição, senão vejamos:

Art. 37. (...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

77. Decorre, pois, que qualquer regra tendente a fixar os prazos de prescrição, independentemente do ramo do Direito a que se dirige, deve ser estabelecida por lei *strictu sensu*. Inexistindo normas sobre prescrição na Lei Orgânica do TCU ou em qualquer outro diploma legal que, de modo específico, discipline o processo que tramita na Corte de Contas, cabe avaliar que normativo legal

¹³ Denomina-se ato jurídico o fato jurídico cujo suporte fático tenha *cerne* uma exteriorização consciente de vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não-proibido e possível (...) Com efeito, para compor suporte fático suficiente de ato jurídico a vontade há de ser *consciente* em virtude do que aquele que a declara ou manifesta deve saber que a está declarando ou manifestando com o sentido próprio. (grifos no original, MELLO, Marcos Bernardes de, *Teoria do Fato Jurídico*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1993, p. 113-114)

¹⁴ *Curso de direito administrativo*, 26 ed, São Paulo: Malheiros, 2009. p. 8.

deve orientar o reconhecimento da prescrição nos processos (procedimentos) de competência do Tribunal de Contas da União.

78. Nesse sentido, a dúvida que exsurge é se deve o intérprete valer-se da técnica de integração normativa por meio da analogia, prevista no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ou se deve observar a regra geral, qual seja a do art. 205 do Código Civil, que estabelece que a prescrição ocorre no prazo de dez anos.

79. Ao apreciar a incidência da prescrição em face da pretensão punitiva, em incidente de uniformização de jurisprudência, o Plenário da Corte de Contas, por meio do Acórdão 1.441/2016, discutiu, com certa profundidade, diversas teses afetas à prescrição da **pretensão sancionatória**. Assim, consoante as discussões que fundamentaram o aludido decisum, haja vista a variedade de decisões acerca do prazo prescricional das sanções aplicadas pelo TCU existente à época, o Plenário do Tribunal, entre outros entendimentos, deixou assente que **“a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil”**.¹⁵

80. Na condição de Redator do referido acórdão, o douto Ministro Walton Alencar Rodrigues externou compreensão no sentido de que, sendo a matéria de estrita reserva legal, não caberia a utilização de analogia na solução da controvérsia. Sustentou Sua Excelência, então, que o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro admite a deliberação de questão jurídica com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais do direito, mas apenas quando a lei for omissa. No caso da prescrição da pretensão punitiva, segundo o Redator, não haveria lacuna a ser preenchida, tendo em conta a incidência direta do art. 205 do Código Civil.

81. Considerando a ausência de lei específica, o Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, em seu voto, defendeu que o único prazo prescricional aplicável ao processo de controle externo é o indicado no art. 205 do Código Civil, eis que esta é “a regra geral e não se pode ignorar que os institutos que integram a parte geral da legislação civil codificada espraiam-se por todo o ordenamento jurídico, suplementando-o e integrando-o”. O Eminentíssimo Redator, defendendo a “**incidência da regra geral de prescrição assentada no Código Civil, aplicável a todos os casos em que a lei sobre ela não dispuser explicitamente**”, sustentou que a parte geral do referido Código, por contemplar princípios que não se restringem à matéria cível, apresenta regras aplicáveis a outros ramos do direito.

82. Em declaração de voto formulada para a mesma deliberação, o Exmo. Ministro Bruno Dantas abordou o assunto do seguinte modo, in verbis:

37. **Não vislumbro possibilidade jurídica de desrespeitarmos essas duas vontades da mais alta legitimidade no quadro de um Estado Democrático de Direito: a do poder constituinte, ao atribuir unicamente ao legislador a decisão sobre o prazo prescricional aplicável; e a do legislador, ao definir que, na ausência de lei específica, vigora o prazo geral de dez anos.** (destaquei)

83. O Eminentíssimo Ministro Walton Alencar Rodrigues, ainda em seu voto, sustentou que, sob variados aspectos e circunstâncias, o direito público e o direito privado devem ser vistos como um todo, motivo pelo qual se admite a utilização de normas do direito civil no âmbito da Corte de Contas. Neste ponto, sua opinião se alinhou com a do Exmo. Ministro Bruno Dantas, que assim se pronunciou:

39. Cabe destacar, ainda, que é indevida a oposição entre o público e o privado estabelecida com a finalidade de afastar incidência da regra decenal. **O alcance da parte geral do Código Civil não se limita às relações privadas, enfeixando regras que conformam verdadeira “Teoria Geral do Direito”**. Esse é o entendimento da doutrina, nacional e estrangeira, citada no voto do Ministro

¹⁵ Subitem 9.1.1 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Walton Alencar Rodrigues (Caio Mário da Silva Pereira, Paulo Nader, Maria Helena Diniz, além de Marcel Planiol, Georges Ripert e Jean Boulanger).

84. *Destarte, os fundamentos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, sobretudo no que concerne à utilização de normas do Código Civil relacionadas à prescrição, se válidos para o delineamento da prescrição da pretensão punitiva no âmbito da Corte de Contas, também se mostram adequados para parametrizar a prescrição da pretensão de ressarcimento. Afinal, a pretensão punitiva tem natureza essencialmente sancionatória, enquanto a pretensão de ressarcimento tem natureza reparatória ou compensatória, matérias que guardam mais afinidade com a legislação cível, em especial com a atinente à responsabilidade civil.*¹⁶

85. *Compreendo, pois, que, em razão de seu caráter genérico e da ausência de normas específicas que disciplinem o assunto, o art. 205 do Código Civil – que constitui a regra geral de prescrição – deve incidir, a priori, em todas as situações para as quais a lei não tenha estabelecido prazo inferior. O prazo de dez anos, assim, constitui a prescrição ordinária, eis que aplicável quando a lei não estabelece prazo menor.*

86. *As normas de direito civil, notadamente as insertas na parte geral do Código Civil, por sua abrangência e estofo em sólidos princípios de direito, devem orientar a aplicação do Direito em todos os ramos, quando não conflitantes com matérias especificamente reguladas. Sobre essa possibilidade, vejamos o que diz o saudoso e renomado civilista Caio Mário da Silva Pereira:*

*Embora o direito civil se tenha como um dos ramos do direito privado, a rigor é bem mais que isto. Enfeixa os princípios de aplicação corrente, de aplicação generalizada e não restritiva à matéria cível. É no direito civil que se aprende a técnica jurídica mais característica de um sistema.(...) Nele se situam princípios que a rigor não lhes são peculiares nem exclusivos, mas constituem normas gerais que se projetam a todo arcabouço jurídico: o direito civil enuncia as regras de hermenêutica, os princípios relativos à prova dos negócios jurídicos, a noção dos defeitos dos atos jurídicos, a organização sistemática da prescrição, etc., institutos comuns a todos os ramos do direito, tão bem manipulados pelos civilistas quanto pelos publicistas.*¹⁷ (grifo nosso)

87. *Por esse caminho não se estará a preencher hiatos, mas sim a reconhecer que, na inexistência de norma específica para a hipótese, deve incidir a regra fixada no art. 205 do Código Civil. Conquanto inespecífica, a referida norma é perfeitamente aplicável para regular a matéria da prescrição da pretensão de ressarcimento em processos de controle externo. A adequação da incidência da regra geral estabelecida no art. 205 do Código Civil decorre, não apenas da larga abrangência e da natureza principiológica da parte geral do Direito Civil, mas, sobretudo, de sua perfeita compatibilidade com as normas que, desde muito, regem o procedimento de controle externo.*

88. *Como visto anteriormente, o Código Civil, por muito tempo, orientou o exame da prescrição nos processos que tramitam na Corte de Contas. Conforme memorado, para os fatos anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, a jurisprudência do TCU oscilava entre as teses que reconheciam a prescrição no prazo de vinte anos e aquela que sustentava a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, sempre com base em dispositivos do Código Civil de 1916.*

¹⁶ Francisco Eduardo Carrilho Chaves afirma que a “**função judicante** é outra umbilicalmente identificada com os tribunais de contas, que **julgam as contas** dos administradores e demais responsáveis.... Faz-se imperioso deixar claro que a cobrança de um prejuízo causado (imputação de débito) tem natureza de responsabilização civil para a recomposição do status quo ante dos cofres públicos, que foi alterado pela ação do responsável. **Cobrar débito não é impor sanção**” (destaques no original, op. cit., p. 46-47).

¹⁷ *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 1966, p. 27.

Para os fatos posteriores à promulgação da Constituição de 1988, aqueles que defendiam a prescritibilidade vintenária continuavam escorados na Lei 3.071/1916, enquanto os demais suscitavam a incidência do art. 37, § 5º, da CF/88.

89. *Após a entrada em vigor do atual Código Civil, os integrantes da corrente que defendia a incidência da prescrição passaram a utilizar, como fundamento, os arts. 205 e 2.028 dessa lei. Somente em 2008, com o julgamento do já referido MS 26.210-9/DF, é que a jurisprudência da Corte de Contas se pacificou em torno da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento. Especificamente quanto à prescrição da pretensão punitiva, o Plenário do TCU, por meio do Acórdão 1.441/2016, deliberou que, por diversos aspectos, o instituto da prescrição deveria ser regido pelo atual Código Civil.*

90. *E nesse passo, para que não se afronte a harmonia e o caráter sistêmico de suas normas, o Código Civil também pode e deve servir de parâmetro para o regramento de outras questões, como, por exemplo, e no que couber: as causas de suspensão previstas nos arts. 198 e 200; as causas interruptivas do art. 202, incisos I e VI; o recomeço da contagem do prazo estabelecido no art. 202, parágrafo único; a prescrição intercorrente prevista no art. 202, parágrafo único; os efeitos da interrupção efetuada contra devedor solidário, ex vi do art. 204, § 1º, in fine; o prazo geral de dez anos previsto no art. 205; e, o dever de guarda de documentos de que trata o art. 1.194.*

91. *Em face do até aqui exposto, não vislumbro óbice de que o reconhecimento da prescrição da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos – instrumentalizada nos processos de contas que tramitam no TCU – também se subordine ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, a contar da data de ocorrência da irregularidade que deu origem ao débito, em consonância com o art. 189 da mesma lei.*

92. *A outra opção seria valer-se da integração normativa com o uso da analogia, alternativa prevista no art. 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. Para tanto, faz-se necessário que as situações, embora distintas, guardem similitudes suficientes para justificar a utilização de norma originalmente prevista para outra circunstância. Com objetividade, esclarece Maria Helena Diniz que a analogia “consiste em aplicar a um caso não previsto de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado”.¹⁸*

93. *É consenso na doutrina que a analogia resulta na aplicação, ao caso concreto, de uma norma prevista para uma hipótese distinta, desde que reconhecida a semelhança entre o referido caso e a hipótese prevista na norma. Consoante assinala Luiz Sérgio Fernandes Souza:*

A partir destes conceitos é possível verificar que o senso comum dos juristas identifica, na noção de analogia, pelo menos dois elementos: a semelhança entre a hipótese legal e aquela não regulada e a necessidade da aplicação de um raciocínio lógico para que se possa verificar esta relação.

(...)

De fato, ao afirmar que o emprego da analogia exige a presença de semelhanças entre as entidades, fatos ou coisas comparadas, não se diz tudo, pois necessário também, a legitimar o recurso à analogia, que as semelhanças existentes sejam relevantes, e mais, que as dessemelhanças entre as entidades, coisas ou fatos comparados sejam irrelevantes. Vê-se, assim, que o aspecto valorativo –

¹⁸ DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil*, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 86.

com todo o seu grau de subjetividade – interfere na construção do argumento. A par disto tudo, em certas situações, instaura um quadro de violência simbólica.¹⁹

94. Reforçando a importância da existência de relevante semelhança entre as hipóteses positivadas e os casos não previstos por norma jurídica, trago as considerações de Deocleciano Torrieri Guimarães sobre a analogia:

*Diz-se da existência de semelhança entre coisas diversas entre si. Juridicamente, é o processo lógico que autoriza o juiz a adaptar a um caso concreto, não previsto pelo legislador, uma norma que possua o mesmo fundamento. Pode-se dizer, ainda, que é a operação pela qual se aplica a um caso não previsto norma que diz a uma situação prevista, havendo entre elas identidade de razões, de causas ou de afins.*²⁰

95. Portanto, havendo semelhança, identidade ou afinidade entre o caso concreto e a hipótese prevista na norma existente, seria aplicável a analogia legis para suprimento da lacuna verificada.

96. Não obstante, como veremos mais adiante, as normas de direito administrativo que tratam da prescrição evidenciam, sob certos aspectos, caracteres que podem se mostrar incompatíveis com o processo de contas de competência do TCU. Conquanto essas normas apresentem semelhanças com os processos de controle externo, notadamente nas notas de Direito Público, também há divergências e incongruências entre as hipóteses previstas no texto da lei e os casos que demandariam a integração normativa.

97. Uma vez que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal não apresenta solução acerca da norma a ser empregada na regulação da questão da prescrição da pretensão de ressarcimento no âmbito do TCU, entendo oportuno examinar a temática à luz da jurisprudência do Egrégio STJ.

98. Registro, de pronto, não ignorar que a mais recente jurisprudência do STJ, de modo majoritário, valendo-se da integração normativa com o uso da analogia, consagra a aplicação do prazo de prescrição quinquenal nos processos de competência da Corte de Contas. Desta feita, tanto quando agasalhava a tese da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento, quanto após a evolução do entendimento em sentido diverso, extrai-se da jurisprudência do Eg. STJ que, não havendo previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser aplicado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/1932 e 1º da Lei 9.873/1999, conforme se extrai dos seguintes precedentes, in verbis:

ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE. 1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF. 2. **Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal.** 3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ). 4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados

¹⁹ SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes, in <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/159/edicao-1/lacunas-no-direito>, disponível em 10/8/2020.

²⁰ Dicionário Técnico Jurídico, São Paulo: Rideel, 1995, p. 68.

ao Erário. (REsp 894.539/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009, destacamos)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÃO NORMATIVA. EXAME INCABÍVEL EM SEDE DE APELO ESPECIAL. ARTS. 31 E 57 DA LEI 8.443/92, 471 DO CPC, 884 DO CC, 26, VI, E 27, § 1º, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TESE DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA OU FALHA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPUTAÇÃO DO DÉBITO E APLICAÇÃO DE SANÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE IMPRESCRITIBILIDADE. LACUNA LEGISLATIVA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO POR ANALOGIA. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL. DECURSO. OCORRÊNCIA.

(...)

5. *Eventual desvio de verbas ou qualquer outra ilegalidade que importe prejuízo ao erário poderá ser objeto de ação de ressarcimento, perante o Poder Judiciário, a qualquer tempo, eis que imprescritível, hipótese em que o ônus da prova do efetivo prejuízo e da responsabilidade do seu causador incumbe a quem pleiteia o ressarcimento.*

6. *Na tomada de contas especial, diversamente, o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, que se torna o responsável pelo débito e multa por mera presunção de prejuízo ao erário se ausente ou falha a prestação de contas. Nessas circunstâncias, a atuação administrativa deve encontrar limites temporais, sob pena de sujeitar os responsáveis pela aplicação de repasses de verbas federais a provarem, eles, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação dos recursos que um dia geraram, em flagrante ofensa a princípios basilares do Estado de Direito, como a segurança jurídica e ampla defesa.*

7. *Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99. 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 9.873/99, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.*

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar procedente o pedido inicial, desconstituindo a decisão do Tribunal de Contas da União no processo de tomada de contas especial do Convênio 5013/96, ressaltando-se a via judicial para o pleito de eventual ressarcimento. (REsp 1480350/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 12/04/2016, destacamos)*

ADMINISTRATIVO. PREFEITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. TCU. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA: RESP N. 1.480.350/RS. PRECEDENTE DA PRIMEIRA TURMA: RESP N. 1.129.206/PR. I - Ação originária visando à anulação do procedimento administrativo instaurado no TCU contra o autor que, enquanto Prefeito do Município de Pedra/PE, teria superfaturado obras de construção de escolas municipais, culminando na condenação ao ressarcimento de parte da quantia recebida em virtude do Convênio n. 5.328/96, e multa. II - Prescrição quinquenal reconhecida, considerando que a vigência do referido Convênio data de 1997, e a Tomada de Contas foi instaurada pelo TCU somente em 2005. III - Os autos não versam sobre ação de ressarcimento para o fim de se estabelecer sobre a imprescritibilidade nos termos constitucionais respectivos. IV - 'Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99' (REsp n. 1.480.350/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira turma, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016). V - Precedente análogo da Primeira Turma, sob o enfoque da Lei n. 9.874/99. VI - Recurso especial improvido. (REsp 1464480/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017, destacamos)

99. *Em linha com esses precedentes, foram proferidas diversas decisões monocráticas no sentido da aplicação do prazo quinquenal, a exemplo daquelas exaradas nos Recursos Especiais 1817077/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa; 1777077/PE, Rel. Ministra Assusete Magalhães; 1688743/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques; 1426396/SE e 1601482/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; 1735909/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, entre outras.*

100. *Dos precedentes cujas ementas foram transcritas neste parecer, revela-se paradigmático o julgamento do REsp 1480350/RS pelo STJ, no qual foi consagrada a atual tese de que "em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99", nos termos da respectiva ementa.*

101. *Naquela oportunidade, evoluindo o entendimento que prevaleceu no julgamento do REsp 894.539/PI (ementa acima transcrita) – em que se aplicou o prazo quinquenal para a instauração da*

tomada de contas especial apenas no tocante à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 – o STJ decidiu pela aplicação do prazo quinquenal não apenas à pretensão punitiva da Corte de Contas, mas também à pretensão do ressarcimento do débito.

102. *Para tanto, com base nas razões expostas pelo eminente Ministro-Relator Benedito Gonçalves, o STJ pautou seu entendimento na diferenciação entre o processo de controle externo que tramita no âmbito do TCU e a ação de ressarcimento ajuizada perante o Poder Judiciário, notadamente no que diz respeito ao ônus da prova. Daí extraindo que, enquanto no processo de tomada de contas o ônus da prova da boa e regular aplicação das verbas públicas é imputado ao responsável pela gestão dos recursos repassados pela União, na ação de ressarcimento o ônus da prova do dano ao erário cabe a quem requer o ressarcimento perante o Poder Judiciário.*

103. *Justamente dessa distinção entre o ônus da prova no processo de controle externo e na ação de ressarcimento, derivou-se o principal fundamento para que o STJ concluísse que, diferentemente do que ocorria com a ação de ressarcimento, a atuação do Tribunal de Contas da União, inclusive quanto à pretensão de ressarcimento ao erário, estaria sujeita à prescrição, não cabendo, pois, aplicar aos processos de controle externo a ressalva presente na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição, como bem restou assentado no voto do Ministro-Relator Benedito Gonçalves, in verbis:*

Não se olvida que as ‘ações de ressarcimento’ são imprescritíveis, conforme dispõe expressamente o texto constitucional, o que tem sido observado e reiterado nos julgamentos desta Corte, seja em sede de ação de improbidade com pedido de ressarcimento, seja em ação com o fim exclusivo de ressarcir o erário.

No entanto, os autos não versam sobre o exercício do direito de ação, ou seja, de pedir ressarcimento perante o Poder Judiciário. Ao contrário, tratam da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo Tribunal de Contas da União, 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 8.443/92...

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.

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.

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, onde qualquer ex-gestor público demandado pelo TCU, em tomada de contas especial, estaria obrigado a provar, ele, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação de verbas federais repassadas, independentemente da comprovação de efetivo prejuízo ao erário.

Dessa forma, repito, a atuação do Tribunal de Contas da União, 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 8.443/92. Entretanto, a não sujeição dessa atuação a limite temporal conduziria a situações de profunda e grave perplexidade, contrárias ao Estado de Direito. (Destacamos)

104. *Extraí-se, pois, que superada a questão concernente à aplicabilidade da ressalva constante da parte final do § 5º do art. 37 da Constituição aos processos de controle externo, especialmente na tomada de contas especial, o STJ avançou na discussão com vistas a identificar o prazo prescricional que, no seu entender, seria aplicável aos processos que tramitam no âmbito da Corte de Contas.*

105. *Assim, partindo do entendimento de que inexistiria “prazo previsto na legislação para essa específica atuação administrativa” e descartando, “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”, o STJ se valeu da analogia, como recurso de integração legislativa, para asseverar que a tomada de contas especial estaria sujeita ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Isso sob o entendimento de que não haveria “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”, conforme se depreende dos fundamentos do voto do Ministro-Relator Benedito Gonçalves, nestes termos:*

Uma vez assentado, conforme entendimento supra, que a atuação do Tribunal de Contas da União deve sujeitar-se a prazo para a tomada de contas especial, incumbe tratar da ausência de prazo previsto na legislação para essa específica atuação administrativa.

Afinal, o art. 8º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei 8.443/92), 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, descarto, 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...

(...)

Percebe-se, 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 pólo [sic] passivo da relação, seja por meio de inúmeras regras específicas quando está no pólo [sic] ativo da relação jurídica.

Dessa forma, entendo que 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.

(...)

Isto 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.

106. *Embora o STJ tenha se baseado na existência de diversas normas de direito administrativo que estabeleceram, para as matérias nelas disciplinadas, o prazo decadencial ou prescricional de 5 (cinco) anos, compreendo, com a máxima vênia, que a Corte Superior não se aprofundou na análise dessas normas com o fim de avaliar se seriam realmente compatíveis, ou melhor dizendo, não conflitantes com as finalidades e especificidades dos processos de controle externo, por meio dos quais se desenvolve a atuação da Corte de Contas.*

107. Nesse sentido, observo que o Acórdão prolatado no **REsp 894.539/PI** defende a aplicação da Lei 9.873/1999 apenas para a prescrição da aplicação de multas fundamentadas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992, eis que admite a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento. Quanto à decisão prolatada no **REsp 1480350/RS**, convém enfatizar que o Exmo. Ministro-Relator Benedito Gonçalves utiliza-se do argumento de que o ônus da prova recai sobre o responsável apenas para defender a existência de prescrição, isto é, não o utiliza para defender a aplicação do prazo previsto na Lei 9.873/1999. A decisão adotada no **REsp 1464480/PE** também não se aprofunda na análise da aplicação de normas de Direito Administrativo, limitando-se a citar, como precedente, o REsp 1480350/RS.

108. Os arestos supracitados, portanto, em que pese o desenvolvimento de teses que asseveram a necessidade do reconhecimento da prescrição, não adentraram no exame da compatibilidade da norma elegida, qual seja a Lei 9.873/1999, com as peculiaridades do processo no âmbito do Tribunal de Contas da União. Ainda que tais julgados tivessem realizado o exame minudente da matéria, serviriam, tão somente, como elementos formadores de convicção a respeito da norma a incidir sobre a questão da prescrição da pretensão de ressarcimento – não apenas pela ausência de caráter vinculante, como também pela observância, sempre necessária, do princípio da independência das instâncias.

109. Dito isso, devo destacar que, em nosso sistema, havendo, de fato, uma lacuna legislativa, essa deve ser resolvida a partir de rastreamento feito no próprio ordenamento jurídico. Em se tratando de prescrição, por força de norma constitucional, o complemento deve ser extraído de norma legal em sentido estrito. O art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942), **para fins de solução das lacunas da lei, concebe a utilização da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito.**

110. No entanto, conforme já registrei, para além da utilização de um prazo prescricional que aparente ser mais adequado para as instâncias administrativas, é necessário avaliar se as referidas normas, ainda que regulem procedimentos administrativos, amoldam-se aos processos de contas e de fiscalização que tramitam no TCU.²¹

111. Não basta atribuir à utilização dos métodos de interpretações analógica e extensiva mera potencialidade teórica de resolver a contentio iuris relacionada à prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento no âmbito do Tribunal de Contas. É imprescindível que as normas que se pretende aplicar analogicamente sejam capazes de disciplinar, de forma ampla e integral, o processo de controle externo com toda a sua complexidade e especificidades, sem que a aplicação indiscriminada dessas normas resulte em incoerências, omissões e obscuridades que, em última análise, acabem por inviabilizar o próprio processo de controle externo.

112. Sendo assim, faz-se necessário examinar e explorar as normas possivelmente incidentes, visando à seleção da que melhor se amolda às particularidades do processo no âmbito da Corte de Contas e à identificação dos diplomas normativos cuja origem e aplicabilidade não guardam familiaridade com o procedimento em tela. Nessa análise, importante ter sempre em conta, consoante já registrado, que somente lei formal pode dispor sobre a prescrição, conforme disciplina do art. 37 da Constituição Federal.

113. Colhe-se, da jurisprudência do TCU, diversas teses que buscam vincular a prescrição do débito a diplomas legais que regulam a instância administrativa, quais sejam: a Lei da Prescrição

²¹ Luís Henrique Lima explica que os processos de contas e os processos de fiscalização são espécies de processos típicos de controle externo, ou como preferem muitos autores, de processos na esfera controladora, expressão constante da nova Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (op. cit., p. 21).

Administrativa (Lei 9.873/1999); o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União (Lei 8.112/1990); a Lei do Processo Administrativo (Lei 9.784/1999); e a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980). Embora sejam referidas com menos frequência, registrem-se, ainda, outras normas de natureza administrativa que tratam de aspectos relacionados à prescrição, tais como o Decreto 20.910/1932 e as Leis 5.172/1966, 8.429/1992, 12.529/2011 e 12.846/2013.

114. *Conquanto ambas sejam não judiciais, não há que se confundir a instância de controle externo com a instância administrativa em sentido estrito, regulada, entre outras, pelas Leis 9.784/1999 e Lei 8.112/1990. As significativas diferenças entre o procedimento de controle externo e o procedimento administrativo comum ou ordinário, não raro, evidenciam ser incompatível a utilização recíproca das normas especificamente editadas para cada um desses procedimentos.*²²

115. *Embora reconhecendo a natureza administrativa da instância de controle externo, Mileski evidencia a distinção, destacando algumas de suas peculiaridades:*

*(...) torna-se óbvio que o julgamento realizado pelo Tribunal de Contas não possui natureza jurisdicional judicial. Contudo, também não pode ser considerado meramente administrativo. Possui o caráter administrativo, mas com a qualificação do poder jurisdicional administrativo, que deriva de competência constitucional expressamente estabelecida, com a delimitação do poder de conhecer e julgar as contas prestadas pelos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.*²³

116. *Observe, nessa linha, que o procedimento de controle externo se distingue do procedimento administrativo propriamente dito em numerosos e variados aspectos, tais como: os que dizem respeito às finalidades e competências estabelecidas constitucionalmente; à abrangência da jurisdição; à composição do colegiado julgador; à existência de fases iniciais em outros órgãos; à formação de título executivo a partir da decisão condenatória; à inclusão de pessoas jurídicas e de particulares como responsáveis, presente ou não a solidariedade com o agente público ou com alguém a este equiparado; à variedade de recursos; à prevalência do princípio da verdade material; à audiência do Ministério Público de Contas; e, ainda, à finalidade dos processos de contas e de fiscalização.*

117. *A título de exuberante ilustração, reproduzo interessante observação de Carlos Ayres Britto a respeito do controle externo:*

Esse o pano de fundo para uma proposição complementar: a proposição de que os processos instaurados pelos Tribunais de Contas têm sua própria ontologia. São processos de contas, e não processos parlamentares, nem judiciais, nem administrativos. Que não sejam processos parlamentares nem judiciais, já ficou anotado e até justificado (relembrando, apenas, que os Parlamentos decidem por critério de oportunidade e conveniência). Que também não sejam processos administrativos, basta evidenciar que as Instituições de Contas não julgam da própria atividade externa

²² Como bem salienta Antonio Ed Souza Santana, Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte, em “*que pese o reconhecimento de que os processos de controle externo integram a categoria de processos administrativos, muitos estudos recentes têm se dedicado ao exame específico dos contornos que delimitariam a conformação de uma natureza própria aos processos levados a efeito no âmbito dos Tribunais de Contas, denominados em regra como processos de controle externo ou processos de contas, em sentido amplo*” (*Processos de Controle Externo*, Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 109).

²³ MILESKI, Hélio Saul, *O Controle da Gestão Pública*, 2. ed, rev, Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 329.

*corporis (quem assim procede são os órgãos administrativos), mas da atividade de outros órgãos, outros agentes públicos, outras pessoas, enfim. Sua atuação é consequência de uma precedente atuação (a administrativa), e não um proceder originário. E seu operar institucional não é propriamente um tirar competências da lei para agir, mas ver se quem tirou competências da lei para agir estava autorizado a fazê-lo e em que medida.*²⁴

118. *Em que pese não tratar da questão da prescrição no âmbito do Tribunal de Contas da União, a Lei 8.443/1992 estabelece as bases do processo de controle externo, substancialmente divergentes e, por vezes, conflitantes com as dos processos administrativos de que tratam, por exemplo, as Leis 8.112/1990 e 9.784/1999. Em vista disso, no que diz respeito à prescrição da pretensão de ressarcimento, não extraio da jurisprudência do E. STJ, com todas as vênias, fundamento suficiente para atrair a imperiosa aplicação das regras fixadas nas referidas leis, inclusive quanto ao prazo prescricional, à definição do termo a quo, às causas de suspensão e interrupção da contagem do prazo e, ainda, à prescrição intercorrente.*

119. *Sob essa perspectiva, o Eminentíssimo Ministro Walton Alencar Rodrigues, no voto proferido por ocasião do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, apontou aspectos que revelam a inadequação da utilização dos prazos fixados na Lei 8.112/1990 como parâmetros para a prescrição da pretensão punitiva. Os argumentos de Sua Excelência, a meu sentir, se amoldam também à prescrição da pretensão de ressarcimento, mormente no tocante à inconveniência do escalonamento de prazos conforme a gravidade do ilícito (art. 110), senão vejamos:*

Também na seara do direito administrativo, observa-se tal solução. A Lei 8.112/1990 fixa diferentes prazos prescricionais para ações disciplinares, consignando prazo de prescrição maior para as infrações mais graves, puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, e menor para as infrações que suscitam apenas advertência.

Por essa razão, não é adequado padronizar o prazo prescricional de cinco anos na seara do direito administrativo. É certo que a infração que desperta o poder-dever de sanção do Tribunal, consagrado nos artigos 57 e 58 da Lei 8.443/1992, é muito mais grave que singela infração de trânsito, por exemplo.

120. *Especificamente quanto à Lei 9.873/1999, devo salientar que trata **exclusivamente da prescrição da ação punitiva** do Estado e não da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos. Logo no caput do art. 1º, resta configurado que a prescrição atinge a “ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor”.*

121. *Uma vez que se restringe a dispor sobre a prescrição da pretensão sancionatória no contexto do procedimento administrativo comum, a referida lei não busca fixar normas para questões que tenham mais afinidade com a reparação de prejuízos. Se comparada com o regramento trazido pelo Código Civil, constata-se que a Lei 9.873/1999 deixa de contemplar diversos aspectos, tais como:*

a) a continuidade da contagem do prazo no caso de falecimento do responsável, norma que não poderia vigorar na pretensão punitiva, haja vista a proibição contida no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal (art. 196 do Código Civil);

²⁴ *O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas, in <https://www.editoraforum.com.br/noticias/o-regime-constitucional-dos-tribunais-de-contas-ayres-britto/>, disponível em 10/8/2020.*

b) a impossibilidade da contagem de prazo prescricional contra os ausentes do país a serviço público da União, estados ou municípios (art. 198 do Código Civil);

c) a interrupção motivada por ato inequívoco que importe reconhecimento do direito pelo devedor, algo que somente pode ocorrer no caso da pretensão de ressarcimento (art. 202, inciso VI);

d) a interrupção operada contra o codevedor, ou seu herdeiro, que não deve prejudicar os demais coobrigados, norma que não incidiria em processo que pretenda exclusivamente a aplicação de sanção (art. 204, §2º, do Código Civil); e

e) o dever de conservar documentos, por parte do empresário e da sociedade empresária, enquanto não ocorrer a prescrição ou a decadência no tocante aos atos neles consignados (art. 1.194 do Código Civil).

122. No meu sentir, pelas razões acima, não se mostra apropriada a aplicação das regras de prescrição da Lei 9.873/1999 aos procedimentos de contas utilizados no âmbito do TCU, sobretudo quando cotejadas com as normas presentes no Código Civil.

123. As regras de prescrição estabelecidas na Lei 6.830/1980, a sua vez, foram utilizadas pelo E. STF para regular a prescrição em **ação de execução** fundada em decisão de tribunal de contas (RE 636886/AL, Rel. Ministro Alexandre de Moraes). O que não significa, contudo, serem adequadas para dispor sobre a questão no procedimento de controle externo. Afinal, a Lei 6.830/1980 serve como regramento de ações judiciais executórias de débitos já constituídos. Os processos de contas especiais, de modo diverso, não são de natureza executória, uma vez que voltados a identificar o responsável e a quantificar o dano decorrente do ato irregular.

124. Desse modo, parte dos dispositivos da Lei 6.830/1980 concernentes à prescrição não aparentam se harmonizar com o processo de controle externo. Refiro-me, v.g., à suspensão da prescrição em razão de inscrição em dívida ativa (art. 2º, § 3º) e à suspensão do prazo de prescrição quando não encontrados bens penhoráveis (art. 40, caput). Note-se que, em ambos os casos, a suspensão deve ocorrer em virtude da caracterização de situações típicas de processos de execução, motivo pelo qual não é possível encontrar paralelo nos atos processuais comuns ao procedimento adotado no âmbito da Corte de Contas.

125. A inscrição em dívida ativa, por exemplo, ocorre após o esgotamento de prazo fixado para pagamento, por lei ou por decisão em processo regular (art. 201 do CTN), condições que não são observadas no curso do processo de contas ordinárias ou especiais. A busca por bens penhoráveis, do mesmo modo, não constitui objetivo do processo de controle externo, mas sim, posteriormente, das ações de execução movidas pela Advocacia-Geral da União com base em acórdãos condenatórios ou sancionatórios proferidos pelo TCU.

126. É bem verdade que a Corte de Contas, por meio do Ministério Público de Contas, pode solicitar à AGU, ou, conforme o caso, aos dirigentes das entidades jurisdicionadas, a adoção de medidas no sentido do arresto dos bens dos responsáveis, mas somente em razão de já terem sido condenados em débito (arts. 1º, inciso IX, 23, inciso III, alínea “c”, 61 e 81, inciso III, da Lei 8.443/1992). Isso implica dizer que a Advocacia-Geral da União adotará tal medida em via judicial, previamente ou concomitantemente à execução de decisão definitiva do Tribunal de Contas da União.

127. Ainda sobre a aplicação de outras normas de direito público que preveem prazo prescricional de cinco anos, destaco posicionamento externado pelo Exmo. Ministro Bruno Dantas, quando do julgamento que culminou na prolação do já mencionado Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, litteris:

44. Esse aspecto demonstra a impossibilidade da adoção do prazo prescricional de cinco anos sem prejuízos à coerência do conjunto das normas de controle externo. **É dizer, o sistema não fecha, porquanto não é possível compatibilizar de maneira harmônica prescrição quinquenal para a pretensão de atuação do Tribunal com a previsão legal de prazo recursal em cinco anos a ser**

exercido pelo Ministério Público, sob pena de subtrair essa possibilidade de atuação do MP/TCU no tocante à aplicação de sanções pelo TCU. (destaquei)

128. *Compreendo, pois, que as normas acima examinadas revelam aspectos que, em um exame mais acurado, têm o potencial de se mostrarem incompatíveis com o procedimento de controle externo, notadamente com aquele adotado no TCU para os processos de contas ordinárias e de tomada de contas especial. Nesse contexto, estar-se-ia diante de uma familiaridade apenas aparente e, por isso mesmo, insuficiente para autorizar o uso de qualquer dessas normas, por analogia, para parametrizar a aplicação do instituto da prescrição nos procedimentos de controle externo.*

129. *Quanto a este ponto, valho-me, uma vez mais, das lições de Maria Helena Diniz, ao realçar as sutilezas da integração normativa com o uso da analogia, litteris:*

*Percebe-se que o problema da aplicação analógica não está na averiguação das notas comuns entre fato-tipo e o não previsto, mas sim em **verificar se, valorativamente, essa coincidência justifica um tratamento jurídico idêntico para fatos examinados.***²⁵ (destacamos)

130. *Essas aparentes incongruências – entre as normas de direito administrativo e o procedimento adotado na Corte de Contas –, portanto, impedem que se reconheça a similitude requerida pela técnica da integração por analogia e me leva a considerar **apropriada a incidência da regra geral estatuída no Código Civil.***

131. *Esse aspecto ganha contornos acentuados quando se constata que o TCU, consoante já registrado, evoluiu sua jurisprudência para admitir a incidência da prescrição da pretensão punitiva, tendo adotado, como paradigma, o prazo decenal fundado na regra geral do Código Civil. Evidencia-se, assim, constituir um contrassenso jurídico admitir a utilização do prazo decenal para regular a prescrição da pretensão sancionatória e, simultaneamente, o prazo quinquenal para a pretensão de ressarcimento.*

132. *De salientar, ademais, que diversamente das leis administrativas em comento, o Código Civil não se limita a regulamentar o marco inicial, bem assim as causas de interrupção da prescrição. Indo além, trata dos efeitos da interrupção contra o devedor solidário, do recomeço da contagem, do dever de guarda de documentos e das causas de suspensão. Nesse sentido, o Código Civil permite, por completo, a verificação da ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento no âmbito do TCU.*

133. *Admitindo que o **Egrégio Tribunal de Contas da União, seguindo o entendimento que ora busquei fundamentar, venha a reconhecer não somente a incidência da prescrição quanto à pretensão de ressarcimento, mas também o prazo decenal fixado no art. 205 do Código Civil, exsurge a necessidade de se avaliar qual procedimento deve ser seguido pela Corte de Contas após tal constatação, ou seja, quais providências devem ser tomadas e, ainda, quais devem deixar de ser adotadas.***

134. *Em meu sentir, no caso de contas ordinárias, o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento deve redundar na desconsideração daqueles atos e fatos – especificamente alcançados pela prescrição – no julgamento meritório da gestão. Esses, assim, não devem influenciar na avaliação do mérito da gestão do responsável, tampouco servir como fundamento para a aplicação de qualquer sanção ao administrador, ressalvada a possibilidade de ciência, recomendações e determinações, dado o caráter corretivo dessas providências.*

135. *Desse modo, havendo a prescrição da pretensão de ressarcimento, a Corte de Contas, no exercício da competência prevista no art. 71, inciso II, da Constituição, **deve julgar as contas anuais dos gestores da administração direta e indireta, mas desconsiderando, para efeito de débito ou como***

²⁵ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 87.

motivo para a irregularidade das contas e para a aplicação de sanção, os atos e fatos alcançados pela prescrição.

136. Isso porque, no julgamento de contas ordinárias, por dever constitucionalmente imposto (art. 71, inciso II), a Corte de Contas tem que apreciar a gestão de administradores públicos durante um certo exercício. Para tanto, faz-se necessário ponderar se determinados atos ou fatos devem influenciar na análise de mérito da gestão. Para este membro do Parquet especializado, na formação de convicção a respeito da regularidade ou não da gestão, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem assim da estabilidade social e segurança jurídica, **faz-se necessário excluir os atos e fatos alcançados pela prescrição das pretensões de ressarcimento e sancionatória.**

137. Há que se ponderar, ademais, que a apreciação de contas anuais tem como objetivo, no restrito âmbito daquele órgão ou entidade, identificar a existência de falhas e deficiências de gestão, contribuindo não apenas para a correção de irregularidades, mas também para a prevenção de novas impropriedades ou da repetição das falhas já observadas. Em que pese o julgamento alcançar as contas dos gestores, a existência de processos de contas anuais também se explica pela importância de se avaliar a gestão de determinado órgão ou entidade durante aquele específico período de tempo, sempre com a finalidade de dar transparência aos gastos e avaliar a eficiência da gestão.²⁶

138. Na apreciação dessas contas ordinárias é que o Tribunal terá a oportunidade de efetivar recomendações, cientificações e determinações de natureza corretiva ou preventiva, com vistas ao aprimoramento da governança daquele ente público.²⁷ A natureza corretiva e preventiva dessas ações encontra-se conceituada na recente Resolução-TCU 315/2020, que trata da elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União:

Art. 2º Para efeito desta resolução, considera-se:

I - determinação: deliberação de natureza mandamental que impõe ao destinatário a adoção, em prazo fixado, de providências concretas e imediatas com a finalidade de prevenir, corrigir irregularidade, remover seus efeitos ou abster-se de executar atos irregulares;

²⁶ “O propósito da prestação de contas é assegurar a transparência e a responsabilidade na administração pública, bem como dar suporte às decisões de alocação de recursos, promover a defesa do patrimônio público e, sobretudo, informar aos cidadãos, que são os usuários dos bens e serviços produzidos pela administração pública e principais provedores dos recursos para o seu funcionamento. (...) A prestação de contas anual das organizações do setor público deve proporcionar uma visão estratégica e de orientação para o futuro quanto à sua capacidade de gerar valor público em curto, médio e longo prazos, bem como do uso que fazem dos recursos públicos e seus impactos na sociedade. Se constitui assim em um dos principais instrumentos democráticos de comunicação entre governo, cidadãos e seus representantes” (in <https://portal.tcu.gov.br/contas/contas-e-relatorios-de-gestao/contexto-geral-das-prestacoes-de-contas.htm>, disponível em 10/8/2020).

²⁷ Tal raciocínio se mostra adequado à tomada de contas e, com mais motivos, à prestação de contas de que trata a Instrução Normativa-TCU 84, de 22 de abril de 2020. Segundo os arts. 1º, §§ 1º e 2º da Instrução Normativa-TCU 84/2020, enquanto a tomada de contas busca apurar ocorrência de impropriedades que apresentem risco de impacto relevante na gestão, embora não envolva débito, a prestação de contas tem como finalidade a divulgação de informações e análises quantitativas e qualitativas dos resultados de gestão orçamentária, financeira, operacional e patrimonial em determinado exercício, inclusive com vistas ao controle social e ao controle institucional previstos nos artigos 70, 71 e 74 da Constituição Federal.

II - ciência: deliberação de natureza declaratória que científica o destinatário sobre a ocorrência de irregularidade, quando as circunstâncias não exigirem providências concretas e imediatas, sendo suficiente, para fins do controle, induzir a prevenção de situações futuras análogas; e

III - recomendação: deliberação de natureza colaborativa que apresenta ao destinatário oportunidades de melhoria, com a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão ou dos programas e ações de governo.

139. A importância da “determinação” como instrumento de aperfeiçoamento da gestão pública também pode ser observada na própria Lei 8.443/1992. Assim é que o seu art. 18, tratando do julgamento pela regularidade com ressalva das contas, prevê a efetivação de determinação, aos responsáveis, para que adotem as medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes. A LO/TCU também prevê o julgamento pela irregularidade das contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação efetuada em processo de tomada ou prestação de contas (art. 16, § 1º).

140. Desse modo, na prática, se todos os atos e fatos atribuíveis ao responsável forem alcançados pela prescrição, o julgamento de suas contas deve ser, em caráter excepcional, pela regularidade com ressalva. Na hipótese aventada, a ressalva pode ensejar, em juízo de conveniência e oportunidade do TCU, a efetivação de científicas, recomendações e determinações previstas na Lei 8.443/1992 e no RI/TCU.

141. Portanto, seja por imposição constitucional e legal, seja em respeito ao **interesse público** (primário e secundário), mesmo diante da ocorrência de prescrição – situação que deve motivar a desconsideração dos atos alcançados pela prescrição no julgamento meritório em face de cada responsável individualmente considerados –, as contas ordinárias devem ser sempre julgadas em definitivo, assim como devem ser expedidas as medidas corretivas e preventivas necessárias ao aperfeiçoamento da gestão daquele órgão ou entidade.

142. Diferente tratamento deve ser dispensado, todavia, às contas daqueles que, ainda que não sejam gestores de órgãos ou entidades federais, causaram prejuízo aos cofres públicos (art. 71, inciso II, in fine, da Constituição). No âmbito de uma **tomada de contas especial, o reconhecimento da consumação da prescrição das pretensões de ressarcimento e sancionatória deve conduzir, de regra, ao arquivamento sem julgamento de mérito das contas**, desde que a totalidade das parcelas que compõem o débito correspondam a atos e fatos alcançados pela prescrição.

143. A tomada de contas especial, conforme interpretação sistemática dos arts. 8º, caput; 16, inciso III; e 19, caput e parágrafo único, da Lei 8.443/1992, tem como objetivo principal a reparação de dano causado ao erário (princípio do restitutio in integrum²⁸) e, secundariamente, a cominação de sanção aos responsáveis pelas irregularidades, finalidades essas que se traduzem nas pretensões de ressarcimento e punitiva. Desse modo, a identificação dos responsáveis, a apuração dos fatos e a quantificação do prejuízo, finalidades almejadas pelo art. 8º da LOTCU, visam ao ressarcimento do valor devido e à consequente aplicação de uma das sanções previstas na lei (multa, declaração de inidoneidade ou inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança). Vejamos:

²⁸ “...o anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça..., surgindo, deste modo, a necessidade de se restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico que havia antes da prática de determinado ato ilícito. Daí surge o princípio da reparação integral ou da restitutio in integrum, buscando recolocar a vítima no status quo ante....”(CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 26).

A tomada de contas especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal a fim de obter o respectivo ressarcimento. Essa dinâmica tem por base a apuração de fatos, a quantificação do dano, a identificação dos responsáveis, nos termos do art. 2º da IN TCU 71/2012.

(...)

Quando as contas são julgadas irregulares há imputação de débito e/ou multa, decisão que tem eficácia de título executivo extrajudicial (art. 71, § 3º, da CF/88 e art. 585, VII, do CPC), tornando a dívida líquida e certa

(...)

Outras sanções podem, ainda, ser aplicadas a partir do julgamento das contas...²⁹

144. *Importante destacar que, conforme orienta o art. 19, caput e parágrafo único, da LOTCU, ao julgar irregulares as contas (ordinárias ou especiais), o Tribunal poderá condenar o responsável em débito e aplicar a multa do art. 57 da LOTCU. Inexistindo débito, o julgamento pela irregularidade poderá ser acompanhado da aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, caso comprovada uma das ocorrências previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992.*

145. *A exegese do art. 19, parágrafo único, da Lei Orgânica do TCU, conduz ao entendimento de que, uma vez prescritas todas as pretensões decorrentes das condutas examinadas em um processo de tomada de contas especial não haveria débito, tampouco motivação para a aplicação de multa ou qualquer outra sanção. Mais que isso, não seria possível conferir a eficácia de título executivo ao acórdão condenatório, posto lhe faltar o requisito essencial de exigibilidade, consoante a novel jurisprudência do STF.*

146. *Agregue-se, ademais, que, conforme larga posição doutrinária e jurisprudencial a respeito, a prescrição tem como objetivo não apenas punir aquele que teve seu direito lesado e foi negligente no que concerne ao pedido de tutela judicial, mas também proporcionar estabilidade e paz social, segurança jurídica e garantia do amplo direito de defesa.*

147. *Dito isso, não se afigura razoável que, por exemplo, um gestor público ou uma empresa contratada pela Administração Pública, mesmo ciente da prescrição das pretensões sancionatória e de ressarcimento no âmbito do TCU, tenha que guardar comprovantes e outros documentos por tempo excessivamente longo e incerto, sob pena de, a qualquer momento, ser instado a apresentá-los em processo de tomada de contas especial que, ao final, poderá conduzir, mesmo sem condenação em débito ou aplicação de multa, ao julgamento pela irregularidade de suas contas.*

148. *O Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, em decisão monocrática proferida no Mandado de Segurança 35.971/DF, assim tratou do assunto:*

*[...] Não se deve admitir – **considerada a Carta que se disse cidadão**, a trazer ares democráticos ao Direito Administrativo – a irrestrita atuação do Tribunal de Contas da União, no que voltada a recompor dano ao erário. Fazê-lo implicaria assentar **poder insuplantável do Estado, a obrigar o cidadão a guardar documentos indefinidamente para a própria defesa.** (destaquei)*

149. *Ademais, no caso da tomada de contas especial, uma vez que todos os atos estejam alcançados pela prescrição, diversamente do que ocorre com as tomadas e prestações de contas anuais, não se impõe o julgamento de mérito. Isso porque, não existe nas contas especiais o mesmo interesse público na avaliação e aperfeiçoamento da gestão pública. A TCE origina-se de irregularidade da qual decorre débito ou de irregularidades puníveis com outras sanções. Se todos esses aspectos forem alcançados pela prescrição, não subsistirá objeto a ser perseguido e, conseqüentemente, condições*

²⁹ In <https://portal.tcu.gov.br/contas/tomada-de-contas-especial/conheca-a-tomada-de-contas-especial.htm>, disponível em 10/8/2020.

para o desenvolvimento válido e regular do processo, culminando com o julgamento de mérito das contas.

150. Por isso é que, em meu sentir, a Corte de Contas não deve apreciar o mérito de tomada de contas especial cujos fatos jurídicos, em sua totalidade, tenham sido alcançados pela prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento.³⁰

151. Neste ponto, oportuno destacar que o julgamento pela irregularidade das contas, ainda que desacompanhado de condenação em débito ou de aplicação de penalidades, pode originar consequências desfavoráveis ao patrimônio jurídico do responsável. Como, por exemplo, a inclusão de seu nome na lista de responsáveis com contas julgadas irregulares, por decisão irreversível da Corte de Contas, que, conforme o art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64, de 18/5/1990, pode levar à declaração de inelegibilidade desse responsável por parte do Tribunal Superior Eleitoral. Isso porque, nos termos do art. 91 da Lei 8.443/1992, é dever do Tribunal de Contas da União enviar ao Ministério Público Eleitoral, em tempo hábil, a lista dos responsáveis que tiveram as contas julgadas irregulares nos cinco anos que antecedem a realização de cada eleição.³¹

152. Por essas razões, no que se refere às tomadas de contas especiais, diante da consumação da prescrição da pretensão punitiva para todas as irregularidades e, ainda, da prescrição da pretensão de ressarcimento que atinja todas as parcelas do débito, entendo que o processo estaria a carecer de elementos de desenvolvimento válido e regular, motivo pelo qual, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU, **deve ser arquivado sem julgamento de mérito**. A jurisprudência da Corte de Contas é abundante no que diz respeito ao arquivamento dos autos de processo de tomada de contas especial em virtude da ausência de débito e da inexistência de irregularidades ensejadoras de penalidades (v.g. Acórdãos 10.255/2019-TCU-2ª Câmara, 1.883/2017-TCU-1ª Câmara, 6.670/2016-TCU-1ª Câmara e 7.757/2014-TCU-2ª Câmara).

153. Ainda que se confirme que, no âmbito do TCU, a pretensão de ressarcimento se encontra prescrita, seja para parte ou para a totalidade do débito de responsabilidade de determinado agente público, necessário se faz destacar a possibilidade de que a dívida possa vir a ser cobrada por meio de ação judicial, baseada na existência de ato de improbidade administrativa praticado com dolo. Assim, compreendo que, em um processo de controle externo – de contas ordinárias, de tomada de contas especial ou de fiscalização –, após a constatação da consumação da prescrição da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos, deve ser realizado um exame não exauriente com o fito de, tão-somente, avaliar se o ato pode ser, em tese, enquadrado nos tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa.

³⁰ “A prescrição é matéria de ordem pública, por essa razão deve ser examinada de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do interessado, e, caso reconhecida em qualquer fase do processo, torna prejudicada a questão de fundo”. (STF, HC 115.098/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 7/5/2013).

³¹ Segundo Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, “... é de compreender a primeira repercussão penal da judicatura de contas, pois a pronúncia desfavorável da Corte pode lesionar a pessoa em sua honra, aquele íntimo complexo de predicados e condições que conferem especial consideração, respeito e estima dos demais. A reputação é bem jurídico de extraordinária importância para o político, que depende da confiança dos eleitores, e para o administrador público, que maneja o que é alheio...” (Contas Governamentais e Responsabilidade Fiscal. Desafios para o Controle Externo, 1ª reimpressão, Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 361).

154. Diante de indícios do cometimento de ato tipificado na Lei 8.429/1992, **cabe ao Tribunal de Contas da União o envio dos elementos essenciais ao Ministério Público Federal, para fins de ajuizamento de ação civil pública com fins de ressarcimento – a qual será imprescritível, se fundada em ato de improbidade administrativa doloso** –, bem assim de outras medidas judiciais cabíveis perante o órgão competente do Poder Judiciário.

155. Neste parecer, optei por explorar numerosas possibilidades de solução da controvérsia jurídica, visto que a norma em questão, qual seja o art. 37, § 5º, de nossa Carta Magna, admite leituras as mais diversas, colocando em rota de colisão princípios da maior envergadura. Dworkin, com objetividade, ilumina e desvela a gênese da questão jurídica examinada nesta oportunidade:

Em um sistema jurídico moderno surgem, tipicamente, casos controversos, não porque não há nada no livro de regras que tenha relação com a disputa, mas porque as regras que ali estão falam com voz incerta. (destacamos)³²

156. Por todas as razões expostas, entendo, em síntese, que a exceção contida no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, não alcança os processos de controle externo, sendo forçoso concluir pela incidência da prescrição da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos, prescrição essa que, diante de incompatibilidades entre o procedimento utilizado no Tribunal de Contas da União e as normas de direito administrativo que tratam do assunto, **deve ser regulada pela regra geral delineada no art. 205 e pelos demais dispositivos do Código Civil.**

157. A utilização do regramento estabelecido no Código Civil – justamente por permitir que os processos de controle externo e, em especial, os processos de contas, atinjam a finalidade a que se destinam –, alinha-se aos princípios da proteção ao erário e do interesse público e, ao mesmo tempo, à observância dos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa.

III – EXAME DAS PRESCRIÇÕES NO CASO CONCRETO

158. Considerando que as regras aplicáveis à prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, são as mesmas que ora propomos para a análise da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário; considerando que, in casu, as irregularidades que ensejaram a aplicação de sanção são as mesmas que deram causa à condenação em débito, assim como são as mesmas as causas interruptivas e demais variáveis; **entendo cabível a análise em conjunto da ocorrência da prescrição para ambas pretensões.**

159. Importante consignar que as irregularidades em questão foram praticadas durante a execução do Convênio 006/2001, cuja vigência expirou em 31/10/2001. Portanto, a meu ver, para fins de contagem do prazo prescricional, esse deve ser o termo a quo.

160. Nota-se, pois, que as citadas impropriedades ocorreram antes da entrada em vigor da Lei 10.406/2002 (Código Civil). Assim, nos termos do art. 2.028 do Código de 2002, tendo em vista que não havia transcorrido mais da metade do prazo (vintenário) fixado no Código de 1916, deve prevalecer o prazo do art. 205 do Código atual.

161. Não obstante, o prazo decenal não deve ser contado a partir da ocorrência dos ilícitos, mas sim do final da vacatio legis do novo Código, isto é, a partir de 11 de janeiro de 2003. Nesse sentido, oportuno lembrar o conteúdo do Enunciado 299 do Conselho de Justiça Federal:

Iniciada a contagem de determinado prazo sob a égide do Código Civil de 1916, e vindo a lei nova a reduzi-lo, prevalecerá o prazo antigo, desde que transcorrido mais de metade deste na data da

³² DWORKIN, Ronald, *Uma questão de princípio*, São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 10.

entrada em vigor do novo Código. O novo prazo será contado a partir de 11 de janeiro de 2003, desprezando-se o tempo anteriormente decorrido, salvo quando o não-aproveitamento do prazo já vencido implicar aumento do prazo prescricional previsto na lei revogada, hipótese em que deve ser aproveitado o prazo já transcorrido durante o domínio da lei antiga, estabelecendo-se uma continuidade temporal. (destaquei)

162. *Nas seguintes datas, foram autorizadas as citações dos responsáveis que tiveram as contas julgadas irregulares:*

<i>Responsável</i>	<i>Autorização para citação</i>
<i>AIBTN</i>	<i>23/3/2009 (peça 10, p. 19)</i>
<i>Mestra Ltda.</i>	<i>23/3/2009 (peça 10, p. 19)</i>
<i>T.L. Construtora Ltda.</i>	<i>23/3/2009 (peça 10, p. 19)</i>
<i>ITS</i>	<i>23/3/2009 (peça 10, p. 19)</i>
<i>Félix Cantalício Barreto Cabral</i>	<i>17/12/2009 (peça 11, p. 57)</i>
<i>Eudes Costa de Holanda</i>	<i>17/12/2009 (peça 11, p. 57)</i>
<i>Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira</i>	<i>23/3/2009 (peça 10, p. 19)</i>
<i>Israel Beserra de Farias</i>	<i>23/3/2009 (peça 10, p. 19)</i>
<i>Deusicléa Barboza de Castro</i>	<i>13/3/2016 (peça 52)</i>
<i>Luciano de Petribú Faria</i>	<i>13/3/2016 (peça 52)</i>
<i>Oscar Cabral de Melo</i>	<i>13/3/2016 (peça 52)</i>

163. *Quanto aos Srs. Luciano de Petribú Faria, Oscar Cabral de Melo e Deusicléa Barboza de Castro, adotando-se como parâmetro o exame perpetrado neste parecer acerca da matéria, verifica-se a incidência da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento ao erário no âmbito deste processo, pois, pelos motivos acima, tomando-se como referência a data de início da vigência do Código Civil (11/1/2003), o prazo prescricional de dez anos estabelecido no artigo 205 do Código Civil completou-se antes que fosse interrompido pelo ato de autorização da citação do responsável, ocorrido em 13/3/2016 (peça 52).*

164. *No caso dos responsáveis notificados em 2009, não se observa o transcurso do prazo prescricional entre a data de entrada em vigor do Código Civil e a data em que foram autorizadas suas citações. De se considerar, contudo, que, ex vi do art. 202, parágrafo único, do Código Civil, a “prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper”.*

165. *Tendo em vista que a decisão condenatória foi prolatada em 28/8/2019, mais de dez anos após a data em que foram autorizadas suas citações (23/3/2009), identifico a consumação da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento com relação às pessoas jurídicas Mestra Ltda., T.L. Construtora Ltda., AIBNT e ITS e aos Srs. Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira e Israel Beserra de Farias.*

166. *Por essas razões, penso que não foram alcançadas pela prescrição tão somente as pretensões de ressarcimento e de punição relacionadas aos Srs. Félix Cantalício Barreto Cabral e Eudes Costa de Holanda, uma vez que não houve o transcurso do prazo de dez anos entre a data em que foram autorizadas suas citações (17/12/2009) e a data de prolação do julgado condenatório (28/8/2019).*

167. *Por fim, caso a Corte de Contas, numa análise perfunctória e não exauriente, entenda que as irregularidades guardam correspondência com quaisquer condutas tipificadas na Lei 8.429/1992,*

deve promover o encaminhamento do acórdão que vier a ser proferido ao Ministério Público Federal, para que adote as medidas que entender cabíveis.

IV – EXAME DAS RAZÕES RECURSAIS

168. *Os recorrentes, em suma, alegam que os embargos de declaração por eles opostos ao Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário eram tempestivos e deveriam ter sido conhecidos pela Corte de Contas quando da prolação do Acórdão 282/2020-TCU-Plenário.*

169. *Nesse sentido, argumentam que foram notificados do Acórdão 2011/2019-TCU-Plenário em 29/11/2019 e que os embargos foram protocolados no Tribunal, em peça única, no dia 10/12/2019. Assim, requerem a reforma da decisão proferida no Acórdão 282/2020-TCU-Plenário, de modo a permitir que os embargos sejam apreciados.*

170. *Tal argumento não deve ser aceito, visto que os recorrentes foram notificados em 27/11 e não em 29/11/2019 (peças 152-156, 157 e 188-192). Desse modo, o prazo para a oposição dos embargos se encerrou em 9/12/2019.*

171. *Tendo em conta o conhecimento de um dos embargos, qual seja o oposto pela Sra. Neuma de Fátima Costa de Farias, o Plenário da Corte de Contas acabou por examinar os argumentos lá contidos, concluindo por sua improcedência (peça 201). Importa ressaltar que os embargos foram elaborados e protocolados em peça única, de modo que eram os mesmos os argumentos apresentados por todos os embargantes.*

172. *De qualquer forma, em que pese coincidirem com os argumentos presentes nos embargos declaratórios, a Secretaria de Recursos promoveu a análise dos argumentos contidos no recurso de reconsideração, ratificando sua improcedência. Pelas razões contidas na instrução à peça 273, entendo que os argumentos recursais são insuficientes para afastar o débito ou elidir a responsabilidade dos recorrentes, de modo que o recurso de reconsideração em exame deve ser improvido.*

V – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO DO PARQUET ESPECIAL DE CONTAS

173. *Estando os autos em meu gabinete, os recorrentes protocolaram petição em que, mais uma vez, requerem a exclusão das herdeiras do Sr. Israel Beserra de Farias da condenação solidária em débito (peça 277, p. 6). Também foi juntada cópia do Acórdão 2.607/2020, acompanhado de relatório e voto, prolatado nos autos do TC 016.501/2007-3, por meio do qual o Plenário do Tribunal de Contas da União, inclusive em função do longo tempo decorrido desde a ocorrência dos fatos, deliberou pela insubsistência da condenação das Sras. Taise Costa de Farias, Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias e Neuma de Fátima Costa de Farias, excluindo-as da relação processual.*

174. *Considerando que a proposta a seguir apresentada contempla o arquivamento das contas desses responsáveis, em razão da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento do débito, entendo desnecessário adentrar no exame da procedência dos argumentos contidos na petição à peça 277 ou na avaliação dos possíveis reflexos do Acórdão 2.607/2020-TCU-Plenário.*

175. *Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas junto ao TCU manifesta-se no sentido de que:*

a) seja conhecido e não provido o presente recurso de reconsideração, interposto pelas Sras. Isane Costa de Farias, Louise Costa de Farias, Neuma de Fátima Costa de Farias e Taise Costa de Farias e pela pessoa jurídica TL Construtora Ltda.;

b) especificamente em relação às pessoas jurídicas Associação dos Irrigantes da Barragem de Terra Nova (AIBTN), Mestra Ltda., T.L. Construtora Ltda. e Instituto Terra Social (ITS) e aos Srs. Pedro Thadeu Miranda de Argollo Pereira, Israel Beserra de Farias, Luciano de Petribú Faria, Oscar

Cabral de Melo e Deusicléa Barboza de Castro, sejam arquivadas as contas, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), mantendo-se, em relação aos demais responsáveis, as deliberações contidas no julgado recorrido;

c) caso o Tribunal entenda pertinente, envie cópia do acórdão a ser prolatado, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco.

É o Relatório.