

TC 016.178/2015-7

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Prefeitura de São Gabriel, Estado do Rio Grande do Sul.

Recorrente: Rossano Dotto Gonçalves, CPF 416.572.840-34.

Advogados: Gladimir Chiele, OAB/RS 41.290, e Fabiano Barreto da Silva, OAB/RS 57.761 (instrumento de mandato à peça 59).

Sumário: Tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação ante a não comprovação da regular aplicação de recursos federais transferidos ao município de São Gabriel-RS por força de convênio. Contas irregulares. Débito. Prescrição da pretensão punitiva. Insubsistência da decisão por prescrição da pretensão reintegratória se adotado o regime prescricional cível e por prejuízo da análise da ocorrência das prescrições objetos do *caput* e do § 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999 se adotado o regime prescricional nesta estatuído. Conhecimento do Recurso. Provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 60) interposto por Rossano Dotto Gonçalves, à época dos fatos Prefeito Municipal de São Gabriel, Estado do Rio Grande do Sul, contra o Acórdão 12678/2019 – 2ª Câmara (peça 36), relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz.

1.1. Reproduz-se integralmente o teor do dispositivo da decisão impugnada:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "c", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Rossano Dotto Gonçalves (CPF 416.572.840-34), na condição de Prefeito Municipal de São Gabriel-RS à época dos fatos, e condená-lo ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional para o Desenvolvimento da Educação, atualizadas monetariamente e acrescidas dos

juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
R\$ 91.050,64	31/12/1998
R\$ 2.049,48	31/12/1998

9.2. autorizar, caso requerido, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. dar ciência desta deliberação ao responsáveis e aos demais interessados, informando que o conteúdo da decisão do TCU pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos e que o inteiro teor dos acórdãos, incluindo os relatórios e os votos, pode ser obtido no dia seguinte ao de sua oficialização;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, consoante previsto no art. 209, § 7º, do RI/TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, informando que o conteúdo da decisão do TCU pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos e que o inteiro teor dos acórdãos, incluindo os relatórios e os votos, pode ser obtido no dia seguinte ao de sua oficialização.

HISTÓRICO

2. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) do Ministério da Educação celebrou com a Prefeitura Municipal de São Gabriel, Estado do Rio Grande do Sul, o Convênio 741/FAE (Siafi 100657) para emprego no Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). O ajuste vigeu entre 27/5/1994 a 28/2/1999 e se previram para a execução do seu objeto R\$ 1.415.453,59, dos quais R\$ 1.088.810,46 à conta Concedente e R\$ 326.643,13 à da Conveniente à título de contrapartida.

3. No processo de controle administrativo da execução física e financeira do objeto do convênio se verificou a comprovação apenas parcial da aplicação dos recursos no objeto do convênio e a não aplicação dos recursos do convênio no mercado financeiro.

4. Responsabilizou-se pela irregularidade Rossano Dotto Gonçalves, à época dos fatos Prefeito Municipal.

5. Diante disso e da não restituição dos valores pela Conveniente, instaurou-se esta tomada de contas especial, em que se conclui pela irregularidade das contas.

6. No âmbito do Tribunal se fez validamente a citação do responsável e a Corte entendeu que houve na execução do convênio irregularidades consistentes na não aplicação dos recursos no mercado financeiro (prejuízo ao erário de R\$ 2.049,48) e na não comprovação da aplicação dos recursos no objeto do ajuste (prejuízo de R\$ 91.050,64)

7. Responsabilizou pela ocorrência o ora recorrente, que, na condição de gestor dos recursos, malogrou comprovar a aplicação da totalidade destes na aquisição de produtos para alimentação

escolar e deixou de aplicar os recursos repassados no mercado financeiro, contrariando o item II, "b", do termo de convênio.

8. A Corte fundou seu julgamento na infratranscrita análise contida em instrução lavrada na esfera da Unidade Técnica:

50. Quanto à alegação de fragilidade débito, os argumentos também não procedem. As duas irregularidades possuem caracterização muito simples e o responsável não impugnou os valores devidos, só alegou, genericamente, que a cobrança foi "realizada somente com base em indícios" (peça 31, p. 3).

51. O débito proveniente da não aplicação dos recursos do convênio no mercado financeiro está demonstrada no item 6.1.6.1 do Parecer 272/2012-DIP RE/COAP C/CGCAP/DIFIN/FNDE/MEC (peça 7, p. 205). E, em relação a não comprovação da aplicação dos recursos no objeto do convênio, os cálculos são ainda mais simples, trata somente da diferença entre o montante disponibilizado e o valor de despesas comprovadas, conforme quadro apresentado no item V do mesmo parecer (peça 7, p. 201-203).

9. No caso concreto, observou que se elegeu o ora recorrente para o cargo de Prefeito de São Gabriel-RS nos pleitos de 1996, 2000, 2008, 2016, de sorte que teve ele tempo bastante à frente da prefeitura para dar cabo da adequada prestação de contas dos recursos.

10. Por fim, entendeu que teve lugar a prescrição da pretensão do Estado de aplicar multa ao responsável no processo, visto que mais de dez anos se passaram entre a ocorrência das irregularidades e a ordem de citação, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

11. Daí a a decisão reproduzida no subitem 1.1 desta instrução.

12. Diante disso, interpôs-se o recurso.

ADMISSIBILIDADE

13. Exarou-se exame da admissibilidade do recurso à peça 61, em que se propõe dele conhecer e suspender os subitens 9.1 e 9.3 da decisão combatida. Sua relatora, Ministra Ana Arraes, acolheu a proposta em seu despacho trazido à peça 63. Reputa-se acertado o proposto e acolhido.

MÉRITO

14. Delimitação

14.1. Quanto ao mérito do recurso, no essencial é de perquirir:

a) se tiveram lugar no processo as prescrições das pretensões do Estado de condenar o recorrente a ressarcir o erário (nesta instrução, item 15);

b) se o Tribunal fundou a decisão objurgada em responsabilização objetiva (*ibid.*, item 16).

15. Da insubsistência da decisão combatida ante a prescrição da pretensão reintegratória do erário se adotado o regime prescricional cível e ante o prejuízo, em benefício do recorrente, da análise da ocorrência das prescrições objetos do *caput* e do § 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999 se adotado o regime prescricional nesta estatuído

15.1. À peça 60, p. 6-14, o recorrente sustenta que teve lugar a prescrição da pretensão do Estado de lhe aplicar sanção reintegratória do erário com fulcro no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899 de repercussão geral).

Análise

15.2. A alegação merece prosperar. Adotado o regime prescricional cível, terá tido lugar a prescrição reintegratória do erário. Adotado o regime prescricional estatuído na Lei 9.873/1999, haverá que fazer insubsistente a decisão vergastada ante a verificação de prejuízo à comprovação documental de que não tiveram lugar as prescrições previstas no caput e no § 1º do art. 1º daquele diploma.

i) Preâmbulo

15.3. As discussões levadas a efeito no TC 030.926/2015-7 evidenciam que houve relevantes discussões no TCU acerca do regime prescricional a ser observado quanto à pretensão punitiva.

15.4. Acerca dessas discussões, vejam-se também, exemplificativamente, as manifestações do Ministério Público junto ao TCU nos processos TC 018.404/2007-9 e TC 020.635/2004-9, assim como a da Consultoria Jurídica no processo TCU/Conjur 017.625/2020-3, todas com substanciosas contribuições para o debate.

15.5. Na linha dessas manifestações, observa-se que o Poder Judiciário, historicamente, tem demonstrado reservas quanto à adoção de critérios de direito privado, a exemplo dos previstos no Código Civil, para aferir prescrição em relações submetidas ao direito público.

15.6. Na ausência de norma específica sobre prescrição, o Judiciário, como regra, entende que os prazos prescricionais devem ser buscados em normas de direito público, até mesmo pelo princípio da simetria. Sabe-se que quando a pretensão é exercida pelo particular contra a Fazenda Pública, há uma norma geral que estabelece prazo de 5 anos para tanto (o Decreto 20.910/1932, recepcionado pela Constituição Federal com força de lei ordinária, segundo o qual "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem").

15.7. Pela simetria, na ausência de norma própria, é razoável aplicar o mesmo prazo quando a pretensão se inverte, ou seja, quando for exercida pela Fazenda Pública contra o particular. Das várias decisões nesse sentido, cita-se o pronunciamento do STJ no REsp 1105442/RJ (tema 135 da sistemática de recursos repetitivos), que adota, na ausência de lei específica, a norma "relativa à prescrição em casos inversos, isto é, prescrição de ações do administrado contra o Poder Público", que tem no Decreto 20.910/1932 a referência geral de prazo, fixado em cinco anos.

15.8. Também o ministro Benjamin Zymler, em voto proferido no TC 030.926/2015-7, que tratou da uniformização da jurisprudência, observou que "as normas de Direito Público adotam, tanto a favor da administração, como contra ela, o prazo prescricional quinquenal".

15.9. Assim, no sistema prescricional a incidência de um mesmo prazo, contra ou a favor, é uma relevante diretriz, traduzida no princípio da simetria, a ser considerada em situações de integração do ordenamento (ou seja, na ausência de definição expressa do legislador em outro sentido).

15.10. Ainda nessa linha de compreensão, note-se que o RE 636.886 (tema 899) tratou do ressarcimento em si, embora na fase de execução, estabelecendo um prazo quinquenal para a prescrição. Esse aspecto tem especial relevância ao ser considerada a Súmula 150 do STF, segundo a qual "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

15.11. Tal súmula fornece uma segunda diretriz importante para integração do ordenamento, ao introduzir uma outra espécie de simetria, desta feita entre as fases do processo: na ausência de regra legal em contrário, a ação e a execução devem observar os mesmos prazos prescricionais.

15.12. Logo, até haver norma específica a tratar da prescrição no processo de controle externo (que poderá ser formulada com maior liberdade pelo legislador, comparativamente às limitações próprias da analogia), a integração do ordenamento deve considerar algumas diretrizes, já referidas, de que:

a) a ação e a execução devem observar um mesmo prazo prescricional (embora seja natural que possuam termos iniciais e causas de interrupção apropriados às respectivas fases), conforme Súmula 150 do STF;

b) esse prazo deve atuar contra ou favor do titular da pretensão, ante o princípio da simetria, cabendo unicamente ao legislador positivo estabelecer diferenciações em benefício da Fazenda Pública;

c) no que se refere à atuação do controle externo, os critérios devem ser uniformes para a punição e para o ressarcimento, pois significam limites à atividade apuratória do tribunal de contas em si, independentemente do desfecho dessa atuação.

15.13. Especificamente em casos envolvendo sanções aplicadas pelo TCU, a prescrição foi discutida pelo STF em julgamentos posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, relator o Ministro Benjamin Zymler, em que que uniformizou a jurisprudência do TCU a respeito. Já há decisões colegiadas de ambas as turmas do STF no sentido de que pretensão punitiva no processo de controle externo é regida pela Lei 9.873/1999 (1ª Turma: MS 32.201, DJe-173, 4/8/2017; 2ª Turma: MS 35.512-AgR, DJe-135, 19/6/2019 e MS 36.067, DJe-234, 28/10/2019).

15.14. A matéria foi objeto de minuciosa análise no MS 32.201. Nesse julgamento, após examinar detidamente os fundamentos do Acórdão 1441/2016 - Plenário, o STF manifestou-se em sentido diverso, retratado na seguinte ementa:

Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia. (...). [grifou-se]

15.15. Nesse precedente, concluiu-se que "não há nenhuma razão plausível pela qual se deva suprir a alegada omissão [de prazo para a atuação punitiva do TCU] com recurso às normas de direito civil, e não às de direito administrativo".

15.16. Entendimento similar já havia sido sustentado também nos debates que deram origem ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, mais especificamente no voto do ministro Benjamin Zymler, ao apontar que as relações de direito administrativo são assimétricas, havendo uma tendência dos ordenamentos jurídicos em geral em estabelecer prazos distintos para o Poder Público, não se justificando a importação automática das regras de direito civil:

Após melhor refletir sobre a matéria, cheguei à conclusão de que o prazo decenal previsto no Código Civil visa regulamentar relações eminentemente privadas. Por consequência, não caberia extrair do art. 205 do Código Civil (...) a moldura jurídica do prazo prescricional do poder-dever de sancionar do TCU. Ou seja, essa solução jurídica residual deveria ser aplicada somente para o direito de ação de relações privadas não estabelecidas no Código Civil ou em lei específica.

15.17. Há, em síntese, um conjunto paradigmático de normas que revelam um sistema prescricional próprio das pretensões que envolvem o Poder Público. Após o exame desse vasto conjunto normativo, o STF (notadamente no MS 32.201) considerou inapropriado utilizar a disciplina do Código Civil para reger a prescrição da pretensão punitiva pelo tribunal de contas, no exercício da atividade de controle externo.

15.18. O critério utilizado pelo STF para esse fim (as regras da Lei 9.873/1999), no exame da prescrição punitiva, pode ter aplicação mais ampla, para ser utilizado como fonte de integração também no que diz respeito à pretensão reparatória, até que haja a edição de norma específica.

15.19. Primeiro, porque a Lei 9.873/1999 observa a sistemática geral do conjunto de normas existentes sobre prazos extintivos no âmbito do direito público. Depois, porque o prazo nela fixado é também compatível com as diretrizes de que (i) a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), e o prazo quinquenal foi adotado pelo STF para a execução do acórdão condenatório do TCU (RE 636.886), e (ii) na ausência de norma em contrário, o princípio da simetria orienta que o Poder Público tenha, para agir, o mesmo prazo que a lei estabelece para a pretensão inversa, ou seja, para quando o Estado é demandado, sendo certo que a pretensão a ressarcimento exercida pelo particular contra o Estado observa o prazo quinquenal fixado pelo Decreto 20.910/1932.

15.20. Além disso, a Lei 9.873/1999 apresenta hipóteses detalhadas quanto aos outros aspectos da regulação da prescrição (termo inicial e causas interruptivas), em tudo compatíveis com as peculiaridades do processo de controle externo como um todo (e não apenas quando tal processo se destina à aplicação de sanções).

15.21. A alegação de prescrição assume particular relevância, dado o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Serur constante da peça 151 dos autos do TC 027.624/2018-8, em que se fundamentaram as seguintes premissas consideradas neste exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016 – Plenário. 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 636.886, 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 636.886 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 852.475), 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 qualificáveis como ato de improbidade;

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 reintegratória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 se constituem nas normas cuja aplicabilidade polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle administrativo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016 – Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, 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 vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao proferimento Acórdão 1441/2016 – 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 que o acórdão proferido no RE 636.886 não mais está sujeito à oposição de embargos declaratórios, pode-se eventualmente reconhecer a prescrição desde logo, ante a impossibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos.

15.22. Assim, conclui-se que a adoção do regime previsto na Lei 9.873/1999 se mostra a solução adequada até que sobrevenha norma que disponha especificamente a respeito da prescrição para a atuação do Tribunal, tanto por observar os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público, como por ser, também, a norma que já vem sendo utilizada pelo STF para reger a limitação temporal ao poder sancionador do Tribunal de Contas da União.

15.23. Elaboraram-se as aludidas manifestações da Serur quando ainda não havia sido disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise feita depois da publicação da decisão (DJe de 24/6/2020) e mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas supratranscritas, acerca das quais cabe destacar dois aspectos.

15.24. O primeiro diz respeito à ressalva aos atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como *amicus curiae* (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que “as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa”.

15.25. O segundo se relaciona à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento. Nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

15.26. Nada obstante, considerando a possibilidade de que a Corte venha a adotar (i) o regime do Código Civil brasileiro para a prescrição da pretensão punitiva e (ii) o regime da Lei 9.873/1999 para a prescrição da sua pretensão de ressarcimento ao erário, passa-se às análises da prescrição no caso em exame sob os dois regimes referidos.

ii) Da eventual adoção do regime prescricional cível das pretensões reintegratória do erário e punitiva

ii.a) Do regime prescricional cível

15.27. Mediante o anteriormente citado Acórdão 1.441/2016- Plenário, relator o ministro Benjamin Zymler, o Tribunal aprovou incidente de uniformização de jurisprudência em que firmou o entendimento de que a matéria se subordina ao prazo prescricional de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da conduta reprovável a ser sancionada.

15.28. Transcrevem-se os trechos do dispositivo do acórdão de interesse para o exame da alegação recursal:

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

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. 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, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno; (grifou-se)

15.29. Reputa-se que o entendimento se aplica tanto à pretensão do Estado buscar reparação ao erário como a sanção punitiva objeto da decisão supratranscrita.

ii.b) Do termo inicial da contagem do prazo sob o regime prescricional cível

15.30. Entende-se que, tratando-se de imputação de não comprovação do bom e regular emprego de recursos percebidos por gestores sujeitos à persecução de controle administrativo do emprego de recursos repassados mediante convênios ou instrumentos congêneres, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se constitui, (i) se houve omissão no dever de prestar contas, no dia subsequente ao de esgotamento do prazo estabelecido para tanto, a partir de quando passa a existir a possibilidade de agir do Estado na persecução de controle administrativo e, conseqüentemente, a contar o tempo que eventualmente se quedou inerte, data consistente também no marco inicial da prescrição no regime do Código Civil, por força de seu art. 199, II, ou, (ii) se prestadas as contas, mesmo se intempestivamente, na data da apresentação do instrumento de prestação, pois em tal situação só a partir de então começa a fluir o prazo prescricional, como sustentado no STF, conquanto relativamente ao prazo prescricional objeto da Lei 9.873/1999, pelo Ministro Roberto Barroso no julgamento do MS 32.201 e pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 636.886.

15.31. Tratando-se, diversamente, de não atingimento dos objetivos da atividade objeto do repasse dos recursos, cabe aplicar o entendimento sustentado no infratranscrito excerto da fundamentação do Acórdão 5.130/2017 – 1ª Câmara, relator o Ministro Bruno Dantas:

Considerando que a irregularidade motivadora do julgamento das contas, da imputação em débito e da cominação de multa diz respeito não à aplicação dos recursos financeiros em si, mas ao não atingimento dos objetivos do convênio, entendo que a data da ocorrência para fins de contagem do início do lapso prescricional corresponde ao fim do prazo para prestação de contas do convênio, momento em que se conclui o ajuste em sua última etapa, e quando o estado deve começar a agir para defender seus interesses, se for o caso. Nessa linha, cito os Acórdãos 2.415/2017 1ª Câmara e 1.628/2017-2ª Câmara.

ii.c) Das causas de interrupção do prazo prescricional sob o seu regime cível

15.32. Na hipótese de adoção do regime prescricional cível, caberá aplicar, no que couber, as hipóteses de interrupção de contagem do prazo prescricional estabelecidas no art. 202 do Código Civil. Entende-se que cabe subsumir à hipótese prevista no inciso I daquele artigo aos atos

administrativos praticados na fase externa, portanto não inquisitiva, da persecução de controle administrativo mediante os quais se tenha ordenado a citação do responsável. Atos nesse sentido praticados na fase inquisitiva da persecução equivalem às notificações extrajudiciais enviadas pelo autor ao réu anteriormente à propositura da ação cível, logo não consistentes em ato praticado por quem se categorize como pessoa análoga ao juiz da causa cível.

ii.d) Da ocorrência no caso concreto do instituto da prescrição sob o regime cível

15.33. No caso concreto, adotado o regime prescricional do Código Civil, cabe aplicar o prazo geral de prescrição estabelecido no art. 205 daquele estatuto.

15.34. Quanto ao termo inicial da sua contagem, a situação fática se subsume à hipótese de feitura da apresentação da prestação de contas. Por isso, há que ter como termo inicial para a contagem do prazo de prescrição a data de apresentação da prestação de contas, 8/6/1999 (peça 2, p. 291, e peça 7, p. 41).

15.35. O termo final da contagem do prazo prescricional se constitui, portanto, nessa hipótese de emprego de regime prescricional cível, em 8/6/2009.

15.36. Do exame da peça 27 se verifica que em 22/3/2018 se proferiu, por delegação de competência da autoridade julgadora, o despacho de ordenamento da feitura da citação do responsável na esfera do Controle Externo. Portanto, depois do termo final mencionado no parágrafo precedente.

15.37. Conclui-se que, adotado o regime prescricional cível, prescreveram no processo de controle administrativo as pretensões do Estado de condenar o responsável a ressarcir o erário e de puni-lo mediante a aplicação de multa.

iii) Da eventual adoção do regime prescricional da Lei 9.873/1999

15.38. Adotado pelo Tribunal o regime prescricional da Lei 9.873/1999, haverá que examinar tanto se teve lugar a prescrição prevista no caput do art. 1º daquele estatuto legal como se se deu a prevista no § 1º do mesmo artigo, qualificada de intercorrente.

iii.a) Da prescrição das pretensões reintegratória do erário e punitiva objetos do art. 1º, caput, da Lei 9.873/1999

iii.a.1) Do prazo prescricional sob o regime da Lei 9.873/1999

15.39. A Lei 9.873/1999 estabelece um prazo geral de cinco anos, na cabeça seu art. 1º, e um especial, previsto no § 2º do mesmo artigo, a seguir reproduzido: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal”.

iii.a.2) Do termo inicial sob o regime da Lei 9.873/1999

15.40. Quanto ao termo inicial, a referida lei prevê o tratamento a ser dado a situações de ilícitos permanentes ou continuados.

15.41. Seu art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade – como na reiteração de pagamentos irregulares, por vícios em sucessivas medições de uma mesma obra.

15.42. Nesse regime, a contagem do prazo de prescrição no caso de convênios e instrumentos congêneres só começa a correr, (i) se prestadas as contas, no momento em que tal se deu ou no momento em que tiver lugar a primeira medida inequivocamente persecutória administrativa de

apuração dos fatos, como enfatizado pelo STF no voto do ministro Roberto Barroso no MS 32.201 e no voto do ministro Gilmar Mendes no RE 636.886, (ii) se não prestadas as contas por omissão no dever de fazê-lo, na data subsequente à de expiração do prazo fixado para fazê-lo.

iii.a.3) Das causas de interrupção da contagem do prazo sob o regime da Lei 9.873/1999

15.43. No regime da Lei 9.873/1999, a contagem do prazo prescricional se interrompe sempre que concretizada qualquer das hipóteses estabelecidas nos incisos do seu art. 2º, a saber: pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital (inciso I); por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato (inciso II); pela decisão condenatória recorrível (inciso III); por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal (inciso IV).

15.44. Como se vê, a lei contempla uma variedade de causas e há autonomia entre elas. A própria determinação do TCU para que se realize auditoria para averiguar determinado fato interrompe a prescrição, como destacado no julgamento do MS 32.201.

iii.b) Do prescrição intercorrente prevista no § 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999

15.45. A prescrição prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873, de 1999, é denominada de intercorrente administrativa. Cumpre analisar de ofício a sua eventual ocorrência. Tem ela por escopo inibir a inércia do Estado no impulsionamento do procedimento de persecução de controle administrativo em homenagem ao princípio da segurança jurídica, informador do sistema jurídico brasileiro. Noutras palavras, visa poupar o possível devedor perante o Estado de permanecer por tempo demasiado na incerteza da cobrança de um crédito ou aplicação de uma sanção.

15.46. Não há que confundir, portanto, (i) o instituto da prescrição da pretensão do Estado de aplicar sanções, cuja natureza é de direito material e relativa à inércia do Estado-Administração no exercício do seu direito de promover a ação cabível para lograr a respectiva satisfação da pretensão, com (ii) o da prescrição intercorrente, de jaez procedimental e relativo à inércia do Estado-Administração no seu dever impulsionar o processo de controle administrativo depois iniciado.

15.47. Na mencionada decisão vinculante do STF, aquele Tribunal somente examinou o intuito da prescrição intercorrente no processo judicial cível de execução fiscal. Silenciou acerca do instituto tal como previsto na Lei 9.873/1999. É o que se infere da leitura detida da decisão, em particular nos trechos em que se lê a palavra “intercorrente”.

iii.b.1) Do prazo da prescrição intercorrente sob o regime da Lei 9.873/1999

15.48. O art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 estabelece que é de três anos o prazo relativo ao instituto específico da prescrição processual da pretensão se aplicar sanção em processo administrativo.

iii.b.2) Do termo inicial da contagem do prazo relativo à prescrição intercorrente sob o regime da Lei 9.873/1999

15.49. Entende-se que, ante a sua natureza procedimental, o termo inicial de sua contagem se constitui no ato administrativo mesmo que dá início ao procedimento de persecução de controle administrativo. Quer dizer, desde o início da fase inquisitiva da dita persecução, impulsionada precipuamente âmbito do Controle Interno, ele há que ter curso sem que se caracterize a sua paralização pela inércia do seu impulsionamento por tempo superior ao mencionado prazo. Por isso, o termo inicial da contagem deste prazo se constitui no mesmo apontado no exame exarado nos subitens 15.40 a 15.42 desta instrução.

iii.b.3) Das causas de interrupção da contagem do prazo relativo à prescrição intercorrente sob o regime da Lei 9.873/1999

15.50. A interrupção da contagem do prazo da prescrição processual prevista no por último dispositivo legal citado se dá com a prática por autoridade administrativa de ato processual de qualquer jaez, ali simplesmente denominado de “despacho” – e, não em face tão somente de ato subsumível a uma das hipóteses previstas no art. 2º, ambos do mesmo diploma legal.

iii.c) Do prejuízo, no caso concreto, em benefício do ora recorrente, da análise da ocorrência do instituto da prescrição intercorrente objeto do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999

15.51. Adotadas as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, terá sido prejudicada a análise da ocorrência das prescrições objetos do *caput* e do §1º do art. 1º da Lei 9.873/1999.

15.52. Há que ter por 8/6/1999 o termo inicial mencionado, data da prestação de contas (expediente trazido às peças 2, p. 291, e 7, p. 41).

15.53. Verifica-se da cronologia dos atos processuais elaborada no quadro sinóptico trazido em apêndice a esta instrução que, à luz dos documentos trazidos aos autos, houve interregno entre os atos administrativos indicados em suas linhas 7 e 8 causador das prescrições previstas no *caput* e no § 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999.

15.54. É de considerar que não necessariamente o Controle Interno juntou aos autos da tomada de contas especiais todos os instrumentos de despachos proferidos e de feita de comunicações processuais acostados ao processo de controle administrativo. Por isso, é de ter por prejudicada a produção de prova cabal da não ocorrência da prescrição intercorrente em foco.

15.55. O responsável a quem se imputa irregularidade em persecução de controle administrativo é o polo da relação jurídica protegido pelo princípio da segurança jurídica informador do instituto da prescrição. Daí que incumbe ao Estado impulsionar o processo de controle administrativo de modo que este tanto (i) não careça de atos implicadores de apuração do fato por mais de cinco anos como (ii) não reste paralisado por período superior a três anos. Corolário, a eventual impossibilidade de o Estado provar haver observado os prazos prescricionais sob análise implica a insubsistência das eventuais sanções reintegratórias do erário ou punitivas eventualmente aplicadas.

16. Da responsabilização subjetiva do ora recorrente

16.1. À peça 60, p. 4-6 o recorrente sustenta que a Corte fundou a decisão objurgada em sua responsabilização objetiva, o que contrariaria o disposto no art. 20 do Decreto-Lei 4.657, de 4/9/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme a denominação dada pela Lei 12.376, de 30/12/2010), com a redação dada pela Lei 13.655, de 25/4/2018.

Análise

16.2. A alegação não merece prosperar.

16.3. Por força de preceito constitucional, acertadamente adota o Tribunal a tese da responsabilidade subjetiva do agente público. Noutras palavras, reputa que não se admite a responsabilidade objetiva em processos de persecução de controle administrativo no concernente às consequências de natureza tanto reparatória do erário como punitiva.

16.4. Restou assentado no Acórdão 1830/2006 – Plenário, relator o Ministro Benjamin Zymler, que é defeso à Corte invocar responsabilidade objetiva do agente público pela prática de atos administrativos. Ali se entendeu que

a competência do TCU, na inexecução contratual de que decorra dano ao erário federal, é fixada pela existência de conduta dolosa ou culposa de agente público, sem o que a lesão suportada pelos cofres públicos deverá ser sanada por meio da competente ação judicial, fora do âmbito de atuação do TCU.

16.5. Quanto às consequências de natureza punitiva, vale reproduzir o seguinte trecho da fundamentação do Acórdão 2006/2006 – Plenário, relator o relator o Ministro Benjamin Zymler:

Não se cogita, atualmente, da possibilidade de apenação por esta Corte, sem que se vislumbre a existência de culpa do responsável. A responsabilidade dos agentes que gerem recursos públicos apurada pelo TCU é subjetiva.

Quanto aos gestores públicos, devem estar presentes os seguintes elementos, para que se possa apená-los:

- a) ação comissiva ou omissiva e antijurídica;
- b) existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual (irregularidade);
- c) nexo de causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; e
- d) dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente.

16.6. Daí que é mandatória a demonstração dos seguintes requisitos para a imputação quer de débito quer de penalidade a agente público: ato ilícito (comissivo ou omissivo); dano efetivo (ato concreto); culpa *lato sensu* (negligência, imperícia, imprudência ou dolo); nexo de causalidade entre a ocorrência e conduta do agente; capacidade de o agente, com base no parâmetro de um homem médio, identificar a ilicitude do fato.

16.7. Isso se deu no caso concreto, como se verá a seguir.

16.8. Por força do disposto no art. 70, parágrafo único, da Lei Maior, a não comprovação do bom e regular emprego de recursos públicos por parte de quem os tenha administrado faz prova presuntiva da imputação à ora recorrente da causação do prejuízo ao erário constatado. Colhe-se da lição de Plácido e Silva em sua obra *Vocabulário Jurídico* (28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1124):

PROVA PRESUNTIVA. É a que se firma num determinação legal, que se constitui em prova por determinação legal.

E, neste caso, salvo para tornar desfeita ou para a anular, o que cabe à parte contrária, quando se trata de presunção relativa, a menção da presunção legal dispensa o encargo da prova, desde que ela própria a produza.

16.9. A conduta consistente em administrar recursos públicos e não comprovar o seu bom e regular preenche os requisitos mencionados para a imputação de débito ou de penalidade a agente público e constitui o elemento subjetivo -- dito inexistente pelo recorrente -- do fato jurídico fundador da fundamentação da aplicação de sanção.

16.10. Noutras palavras, a prova presuntiva firmada no art. 70, parágrafo único, da Carta Política se funda na ponderação do elemento subjetivo da conduta reprovável nela descrita consistente no descumprimento do dever de fazer algo, a saber: comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos administrados.

16.11. No caso concreto, a situação fática se subsume à hipótese de descumprimento do preceito constitucional citado.

16.12. Diversamente do alegado, portanto, tanto se deu cabo de responsabilização subjetiva do ora recorrente como restou observado o infratranscrito art. 20 do Decreto-Lei 4.657, de 4/9/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme a denominação dada pela Lei 12.376, de 30/12/2010), acrescidos pela Lei 13.655/2018.

CONCLUSÃO

17. Das análises empreendidas se conclui que:

a) cabe fazer insubsistente a decisão combatida porque terá tido lugar a prescrição reintegratória do erário se adotado o regime prescricional cível e ficará prejudicada, em benefício do ora recorrente, a análise das ocorrências das prescrições objetos do *caput* e do § 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999 se adotado o regime prescricional por esta estatuído;

b) o Tribunal fundou a decisão objurgada em responsabilização subjetiva do ora recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Do exposto, propõe-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 16/6/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para fazer insubsistente a decisão objurgada;

b) notificar da decisão sobrevinda o recorrente e os demais interessados notificados do Acórdão impugnado, sem deixar de anexar ao expediente de notificação cópia do relatório e da fundamentação da decisão.

À consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público especializado e ao relator, Ministra Ana Arraes.

TCU, Secretaria de Recursos, 1ª Diretoria, em 14 de dezembro de 2020.

[assinado eletronicamente]

FÁBIO LUIZ DOURADO BARRETO
Auditor Federal de Controle Externo – Matr. 3510-6

**APÊNDICE – CRONOLOGIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS BASTANTES PARA
CONSTITUIR FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA DA ANÁLISE DE OCORRÊNCIA DAS
PRESCRIÇÕES OBJETOS DO *CAPUT* E DO § 1º DO ART. 1º DA LEI 9.873/1999**

Li- nha	Ato administrativo	Data e análise da contagem do prazo, se de interesse para a análise da prescrição objeto do <i>caput</i> do art. 1º da Lei 8.973/1999	Data e análise da contagem do prazo, se de interesse para a análise da prescrição intercorrente objeto do § 1º do art. 1º da Lei 8.973/1999
1	Expediente trazido às peças 2, p. 291, mediante o qual se apresenta a prestação de contas.	8/6/1999 Termo inicial. V. subitens 16.42 a 16.44 desta instrução.	8/6/1999 Termo inicial. V. subitem 16.58 desta instrução.
2	Parecer trazido à peça 6, p. 389-391, cujo teor implica apuração do fato.	24/11/1999 Por passados menos de cinco anos desde de a prática do ato descrito na linha anterior, o ato é interruptivo da contagem do prazo da prescrição prevista no <i>caput</i> do art. 1º da Lei 8.973/1999. Fundamento: Art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999.	24/11/1999 Por passados menos de três anos desde da prática do ato descrito na linha anterior, o ato é interruptivo da contagem do prazo da prescrição prevista no § 1º do art. 1º da Lei 8.973/1999. Fundamento: § 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999.
3	Parecer trazido à peça 6, p. 393-395, cujo teor implica apuração do fato.	3/8/2000 idem	3/8/2000 idem
4	Expediente trazido às peças 5, p. 291, cujo teor implica apuração do fato.	17/10/2000 idem	17/10/2000 idem
5	Parecer trazido à peça 6, p. 397, cujo teor implica apuração do fato.	21/9/2001 idem	21/9/2001 idem
6	Parecer trazido à peça 6, p. 397, cujo teor implica apuração do fato.	1º/7/2003 idem	1º/7/2003 idem
7	Expediente trazido à peça 7, p. 59, cujo teor implica apuração do fato.	17/11/2004 idem	17/11/2004 idem
8	Parecer trazido à peça 7, p. 101-109, cujo teor implica apuração do fato.	19/3/2012 Por passados mais de cinco anos desde de a prática do ato descrito na linha anterior deste quadro, à luz dos documentos trazidos aos autos	19/3/2012 Por passados mais de três anos desde a prática do ato descrito na linha anterior deste quadro, à luz dos documentos trazidos aos autos

		teve lugar a prescrição prevista no <i>caput</i> do art. 1º da Lei 8.973/1999	teve lugar a prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999.
9	Despacho trazido à peça 7, p. 99, cujo teor <u>não</u> implica apuração do fato.	Em razão do seu teor, não repercute sobre a contagem de prazo objeto desta coluna.	22/3/2012 Este ato e os a ele subsequentes não repercutem sobre a contagem objeto desta coluna por atingido o seu termo final antes de praticado o ato objeto da linha anterior deste quadro.