

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 020.538/2017-0.

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Entidade: Município de Itaipava do Grajaú – MA.

Recorrente: Luiz Gonzaga dos Santos Barros (042.213.621-20).

Representação legal: Mauro Henrique Ferreira Gonçalves Silva (OAB/MA 7.930).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ALEGAÇÕES DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIO E DE NULIDADE DA CITAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS POR CONTA DE PROGRAMAS FEDERAIS. INALTERAÇÃO DO MÉRITO DO JULGADO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Luiz Gonzaga dos Santos Barros, ex-prefeito de Itaipava do Grajaú/MA, contra o Acórdão 7.299/2020-TCU-1ª Câmara, com o seguinte teor:

9.1. considerar revel Sr. Luiz Gonzaga dos Santos Barros (CPF 042.213.621-20), ex-Prefeito do Município de Itaipava do Grajaú/MA, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/92;

9.2. julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, § 2º, da Lei 8.443/92 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, as contas do Sr. Luiz Gonzaga dos Santos Barros (CPF 042.213.621-20), ex-Prefeito do Município de Itaipava do Grajaú/MA, condenando-o ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data do efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada Lei:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
700,00	26/11/2004
16.374,99	28/06/2005
23.000,00	06/12/2005
15.208,31	12/12/2005

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

9.4. enviar cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Maranhão;

9.5. enviar cópia deste Acórdão ao FNDE e ao responsável, para ciência.

2. No âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), foi elaborada a instrução à peça 52, a seguir transcrita com os ajustes de forma pertinentes, cujo mérito foi encampado pelo diretor da unidade (peça 53):

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE em desfavor de Luiz Gonzaga dos Santos Barros, Prefeito de Itaipava do Grajaú/MA (gestões 2001-2004 e 2005-2008), para apurar irregularidades na aplicação dos recursos repassados à conta do Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento à Educação de Jovens e Adultos - Peja e do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar - Pnate, relativos, respectivamente, aos exercícios de 2005 e 2004.

3. Foram repassados ao município os montantes de R\$ 54.583,30, para a execução do Peja/2005, e de R\$ 898,39, para a execução do Pnate/2004 (peça 3, p. 117-118).

4. Com base em relatório e certificado de auditoria (peça 2, p. 1-7), a Controladoria-Geral da União considerou irregulares as contas do responsável e propôs imputar-lhe débito no valor histórico total de R\$ 55.283,30, correspondente à integralidade dos recursos referentes ao Peja/2005 e a R\$ 700,00 dos recursos referentes ao Pnate/2004 (peça 2, p. 8-9), o que contou com a anuência da autoridade ministerial (peça 1).

5. Já no âmbito deste Tribunal, conforme determinado por meio de pronunciamento do Secretário de Controle Externo no Estado da Bahia, por delegação do ministro relator *a quo*, proferido em 28/8/2018 (peça 7), foi promovida a citação do responsável, para que apresentasse alegações de defesa quanto às seguintes irregularidades (peça 9):

a.1) PEJA/2005: Irregularidade na comprovação da execução dos recursos - os pagamentos efetuados no extrato bancário não constam no Demonstrativo, não sendo possível estabelecer o nexos da execução financeira e nem atestar a boa e regular aplicação dos recursos no objeto do programa. Impugnação total do valor repassado no exercício de 2005.

a.2) PNATE/2004: Irregularidade na comprovação da execução dos recursos - os pagamentos efetuados foram realizados por meio de transações não admitidas pela legislação em vigor, e não foram apresentadas documentações, como notas fiscais e recibos, que pudessem comprovar a destinação dos recursos. Impugnação de 78% dos recursos repassados no exercício de 2004.

6. Embora o ofício de citação (peça 9) tenha sido recebido em sua residência, em 26/11/2018 (peça 11), o responsável não se manifestou nos autos.

7. À vista disso, foi proferido o Acórdão 7299/2020-TCU-1ª Câmara, mediante o qual, como visto acima, o responsável foi considerado revel, teve suas contas julgadas irregulares e foi condenado ao pagamento de débito no valor total dos recursos federais repassados à conta dos referidos programas, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora. Foi dispensada, no entanto, a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, em virtude do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

8. O débito imputado apresenta a seguinte composição:

Pnate/2004	
VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
700,00	26/11/2004

Peja/2005	
VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
16.374,99	28/06/2005
23.000,00	06/12/2005
15.208,31	12/12/2005

9. A seguir, antes mesmo de ser notificado dessa deliberação, o recorrente compareceu aos autos, por meio de representante, para interpor recurso de reconsideração, que é objeto do presente exame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 30), acolhido por despacho do relator, Exmo. Ministro Vital do Rêgo, que conheceu do recurso, suspendendo os efeitos dos itens 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido (peça 37).

EXAME TÉCNICO

11. Delimitação

11.1. O presente recurso tem por objeto examinar, em preliminar:

- a) a prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento;
- b) a nulidade da citação do responsável.

PRELIMINARES

12. A prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento.

12.1. Alegações (peça 28):

12.2. A pretensão ressarcitória instaurada em processos administrativos, tais como os do âmbito do Tribunal de Contas da União, prescreve quando atingidos cinco anos desde a ocorrência dos fatos. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 636886, rel. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, public. 24/6/2020).

12.3. À vista disso, requer-se que seja reconhecida a prescrição, afastada a obrigação de ressarcimento ao erário e arquivado o presente feito.

12.4. Análise:

12.5. A questão da prescrição assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário 636886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Serur nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peça 51) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência que prevalecia anteriormente, a pretensão punitiva exercida pelo tribunal estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, redator 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 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 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.

12.6. As manifestações da Serur juntadas à peça 51 foram elaboradas quando ainda não estava disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636886. Em nova análise, após a publicação da decisão (DJe de 24/6/2020), inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas acima, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

12.7. 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 636886), 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*”.

12.8. O segundo aspecto diz respeito 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.

12.9. Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

Análise da prescrição segundo os critérios do Código Civil

12.10. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por esse acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

12.11. No caso em exame, ocorre a prescrição segundo esses critérios, uma vez que a citação do responsável foi ordenada em **28/8/2018** (pronunciamento do Secretário de Controle Externo no Estado da Bahia, por delegação do ministro relator *a quo*, à peça 7), bem mais de dez anos depois das datas de referência mais recentes dos débitos imputados ao responsável, ocorridas em **26/11/2004** (Pnate/2004) e em **12/12/2005** (Peja/2005). Essa mesma conclusão, aliás, já havia sido consignada no acórdão recorrido.

12.12. Assim, considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que estarão prescritas tanto a possibilidade de aplicação de multa, quanto a de condenação ao ressarcimento, caso sejam adotados, para ambos os fins, os parâmetros do Código Civil, conforme explicitados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

12.13. Para aplicação das premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

Termo inicial:

12.14. Em seu art. 1º, a Lei 9.873/1999 determina que o prazo prescricional se inicia a partir “da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”. No caso de convênios e instrumentos congêneres, a prescrição do ressarcimento só começa a fluir a partir do momento em que forem prestadas as contas, mesmo que já esteja vencido o prazo para tanto (como enfatizado pelo STF no voto do ministro Roberto Barroso, no MS 32201, assim como no voto do ministro Gilmar Mendes, no RE 636886).

12.15. Segundo esse critério, considerando que, no caso, se trata de transferências fundo a fundo, os termos iniciais de prescrição deram-se nas datas de referência mais recentes dos débitos imputados ao responsável por cada irregularidade, ocorridas em **26/11/2004** (Pnate/2004) e em **12/12/2005** (Peja/2005).

Prazo:

12.16. 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-á pelo prazo previsto na lei penal”. Porém, o Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência no sentido de que a “pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal” (REsp 1116477/DF, relator Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe 22/8/2012). Como não se tem notícia da propositura de ação penal contra o responsável acerca dos fatos de que se trata no presente processo, fica afastada essa possibilidade.

Prescrição intercorrente:

12.17. 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 “*juízo ou despacho*”.

12.18. 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 do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

12.19. 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.

Interrupções:

12.20. No regime da Lei 9.873/1999, verificam-se causas interruptivas da prescrição, listadas a seguir:

1) Interrupção por ato inequívoco de apuração do fato ou por ato que promove o andamento do processo: trata-se da interrupção da prescrição “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (Lei 9.873/1999, art. 2º, II) ou por atos que evitam a paralisação do processo, prevenindo a prescrição intercorrente, como despacho e julgamento (Lei 9.873/1999, art. 1º, § 1º). No caso, por esse fundamento, a prescrição foi interrompida, entre outros:

1.1) Quanto ao Pnate/2004:

1.1.1) pelo recebimento dos Ofícios 1065 e 1066/2014 - Diafi/Copra/CGCap/Difin/ FNDE/MEC, de 21/11/2014 (peça 3, p. 52-55), em que se solicitou ao responsável a regularização de pendências do Pnate/2004, em **3** e **5/12/2014** (peça 3, p. 56 e 58).

1.2) Quanto ao Peja/2005:

1.2.1) pelo recebimento do Ofício 420/2009 - Diafi/Copra/CGCap/Difin/FNDE/MEC, de

4/6/2009, em que foram relatadas ao responsável ocorrências verificadas na prestação de contas do Peja/2005, em 19/6/2009 (peça 3, p. 77, § 2.2).

1.2.2) pelo recebimento do Ofício 1122/2014 - Diafi/Copra/CGCap/Difin/FNDE/ MEC, de 26/11/2014 (peça 3, p. 80-83), em que se solicitou ao responsável a regularização de pendências do Peja/2004-2005, em 9/12/2014 (peça 3, p. 92).

1.3) pela instauração de tomada de contas especial, relativa ao Pnate/2004 e ao Peja/2005, pelo FNDE, em 1/3/2017 (peça 3, p. 1);

1.4) pela autuação da presente TCE neste tribunal, em 19/7/2017 (cf. sistema e-TCU);

2) Interrupção pela citação ou audiência 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 26/11/2018 (peças 9 e 11).

3) Interrupção pela decisão condenatória recorrível (Lei 9.873/1999, art. 2º, inciso III): por esse fundamento, houve a interrupção em 7/7/2020, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 22).

12.21. Verifica-se, portanto, que, no caso do Pnate/2004, em relação ao termo inicial de prescrição, em 26/11/2004, o prazo prescricional foi interrompido pelo recebimento de ofícios do concedente pelo responsável em 3 e 5/12/2014 (além de atos posteriores).

12.22. Já no caso do Peja/2005, em relação ao termo inicial de prescrição, em 12/12/2005, o prazo prescricional foi interrompido pelo recebimento de ofício do concedente pelo responsável em 9/12/2014 (além de atos posteriores).

12.23. Quanto a ambos os programas, o referido prazo prescricional foi novamente interrompido pela instauração de tomada de contas especial pelo FNDE, em 1/3/2017, e pela autuação da presente TCE neste tribunal, em 19/7/2017.

12.24. O responsável foi citado no ano seguinte, em 26/11/2018, e o acórdão condenatório foi proferido menos de dois anos depois da citação, em 26/11/2018.

12.25. Evidencia-se, portanto, que o presente feito não ficou paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. Porém, em sua fase interna, tanto no caso do Pnate/2004 quanto no do Peja/2005, escoaram-se mais de cinco anos sem o registro de qualquer ato de apuração do fato (de 26/11/2004 a 3/12/2014 e de 12/12/2005 a 9/12/2014, respectivamente).

12.26. Assim, demonstra-se que haverá incidência da prescrição punitiva, seja a geral, seja a intercorrente, caso se adote como referência a Lei 9.873/1999, o que impõe como consequência, partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, a conclusão de que também não será viável a condenação ao ressarcimento dos prejuízos apurados nos autos.

Conclusão sobre a prescrição

12.27. No presente processo, por conseguinte, haverá a ocorrência da prescrição, quer se adote o Código Civil ou a Lei 9.873/1999 como fundamento para análise.

13.A nulidade da citação do responsável.

13.1. Alegações (peça 28):

13.2. No caso, a citação foi recebida, em 20/10/2018, por pessoa desconhecida do recorrente, identificada apenas como “Hildemara”, visto ser incompreensível a grafia do restante do seu nome. O recorrente não pôde saber da existência do presente procedimento por nenhum outro meio válido.

13.3. Assim, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, requer-se a anulação dos procedimentos posteriores à citação inválida.

13.4. Análise:

13.5. Essa questão já foi detidamente analisada pela SecexTCE, em trecho de instrução incorporado ao relatório do acórdão recorrido, mediante as seguintes considerações (peça 24, p. 5-6):

18. Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, *in verbis*:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado

(...)

Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;

III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

(...)

19. Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em “*mãos próprias*”. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

20. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio (Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Ministro JOSÉ JORGE);

É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação. (Acórdão 1019/2008 - TCU - Plenário, Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER);

As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto. (Acórdão 1526/2007 TCU Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ).

21. A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do “AR” no endereço do destinatário:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI nº 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

22. No caso vertente, a citação do Sr. Luiz Gonzaga dos Santos Barros (CPF 042.213.621-20) foi realizada por meio dos Ofícios 2165/2018 e 3029/2018, ambos expedidos pela Secex/BA (peças 9 e 12), com ciências em 26/11/2018 e 11/1/2019, respectivamente, conforme avisos de recebimento inseridos às peças 11 e 15. Em que pese o referido aviso de recebimento ter sido assinado por pessoa estranha aos autos, esse fato, por si só, não invalida a notificação dirigida ao responsável, uma vez que o art. 179, inciso II, do RI/TCU estabelece que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário. Como demais processos que tramitaram neste Tribunal (vide item 17 desta instrução), o responsável manteve-se silente, devendo ser reconhecida sua revelia.

13.6. Manifesta-se, nesta instrução, integral anuência às considerações da SecexTCE, de modo que se entende que os argumentos do recorrente em prol da nulidade de sua citação não merecem ser acolhidos.

CONCLUSÃO

14. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 636886, 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;
- c) na situação em exame, haverá incidência da prescrição, caso se adote o Código Civil ou a Lei 9.873/1999 como fundamento para análise;

d) embora o aviso de recebimento da citação tenha sido assinado por pessoa estranha aos autos, esse fato, por si só, não invalida a notificação dirigida ao responsável, uma vez que o art. 179, inciso II, do RI/TCU estabelece que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário.

15. Com base nessas conclusões, propõe-se o conhecimento do recurso, para que, em sede preliminar, lhe seja dado provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Luiz Gonzaga dos Santos Barros contra o Acórdão 7299/2020-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, *caput* e § 1º, do RI/TCU:

a) em sede preliminar, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento;

b) dar conhecimento ao recorrente e aos demais interessados da decisão que vier a ser prolatada.

3. O titular da Serur, concordando com o exame realizado, acrescentou os seguintes comentários (peça 54):

(...)

4. De forma complementar, **ante o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do RE 636.886**, relativamente ao Tema 899 em repercussão geral, registro as considerações que se seguem.

5. Diante da necessidade de uniformizar os entendimentos no âmbito interno, **esta unidade técnica desenvolveu estudo sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a prescrição no processo de controle externo** (“Texto para Discussão 1/2021”, anexado ao final deste pronunciamento).

6. Foram analisadas decisões proferidas pelo STF após o julgamento do Mandado de Segurança 32.201, relativo à pretensão punitiva, e, em especial, as decisões adotadas após o julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral), referente à pretensão de ressarcimento.

7. Quanto à **pretensão punitiva**, observa-se que já há orientação jurisprudencial sedimentada no STF. A partir do julgamento do MS 32.201, em 4/8/2017, várias decisões se seguiram, reafirmando a conclusão de que a prescrição da pretensão punitiva, no processo de controle externo, é regida pela Lei 9.873/1999.

8. Nessa linha há várias decisões recentes (MS 37424, DJe 14/10/2020; MS 36111, DJe 19/5/2020; MS 36799, DJe 05/10/2020; MS 36800, DJe 12/05/2020, entre outros), expressando o seguinte entendimento:

Na esteira de precedentes deste Supremo Tribunal, a regência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União decorre da interpretação sistemática dos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.873/1999. Norma específica definidora da atuação sancionatória da Administração Pública federal, afasta-se, nestes casos, a disposição genérica da prescrição decenal prevista no Código Civil (fundamentação da decisão do MS 36274. Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19/11/2020).

A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (ementa do acórdão do MS 35.940, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 14/07/2020)

9. Relativamente à **pretensão de ressarcimento**, no julgamento do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral), em 20/04/2020, o STF fixou a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

10. A primeira manifestação da Secretaria sobre as implicações desse julgamento ocorreu em 17/06/2020, em exame de recurso interposto no **TC 027.624/2018-8**. Na oportunidade, ainda não havia sido publicado o inteiro teor do acórdão paradigma, muito embora já fosse conhecido o voto do relator, Ministro Alexandre de Moraes, e já estivesse divulgada a tese fixada na repercussão geral.

11. Considerando o tempo decorrido desde então, **esta unidade técnica desenvolveu o estudo em anexo, para discussão interna, em que foram analisadas as decisões do STF proferidas após o julgamento do RE 636.886**. O objetivo foi o de verificar se as conclusões defendidas pela secretaria desde a manifestação originária, no TC 027.624/2018-8, estão em conformidade com o que o STF passou a decidir após a fixação da tese do Tema 899. Com isso, se fosse o caso, a secretaria poderia reajustar suas manifestações, até que sobrevenha orientação específica do TCU.

12. No estudo em questão foi analisado o inteiro teor de um número representativo de precedentes, com uma variabilidade relevante de relatores. As conclusões que se seguem reafirmam, no geral, os entendimentos contidos nas manifestações anteriores desta unidade, muito embora evidenciem a necessidade de modificações pontuais nas propostas, no que se refere à unificação do regime prescricional para ambas as pretensões (punitiva e de ressarcimento) e à desnecessidade do sobrestamento dos processos em que se verificar a prescrição.

13. Com efeito, a partir da revisão da recente jurisprudência do STF observa-se que **não tem ocorrido o sobrestamento de processos, mesmo estando pendente o trânsito em julgado do RE 636.886**. O STF vem realizando normalmente o julgamento dos casos concretos, até mesmo em função do entendimento de que a tese fixada em sede de repercussão geral tem aplicabilidade imediata, não requerendo o trânsito em julgado do processo paradigma.

14. Observa-se, também, que **os processos já estão sendo julgados monocraticamente, o que evidencia a força da orientação fixada no julgamento do Tema 899**. Como se sabe, pelo regimento interno do STF (art. 205), o mandado de segurança pode ser julgado monocraticamente “quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal”. De igual modo, no recurso extraordinário poderá haver julgamento monocrático se a decisão recorrida, de instância inferior, for contrária à orientação firmada pelo STF em sede de repercussão geral (RISTF, art. 21, § 1º). O fato de as decisões de mérito estarem sendo proferidas por esta sistemática, de julgamento monocrático, é indicativo da inexistência de hesitação quanto à orientação firmada no RE 636.886. Outra evidência nesse sentido é a constatação de que, nos agravos internos interpostos até o momento, em todos os casos houve a confirmação da decisão monocrática (vide os casos indicados no estudo).

15. No exame das decisões do STF observou-se, ainda, que **a tese fixada no Tema 899 aplica-se não só à execução, mas também à fase de constituição do título executivo pelo TCU**. Uma defesa comum nas informações prestadas ao STF, nos mandados de segurança, é a de que a prescrição do ressarcimento se operaria apenas na fase de execução do acórdão do TCU, tal como na situação que embasou o julgamento do RE 636.886. Essa defesa, contudo, não tem sido acolhida, como evidenciam, por exemplo, as decisões proferidas na Reclamação 39497 e nas medidas cautelares no MS 37089 e no MS 37292.

16. Outra conclusão relevante é a de que **a ressalva aos atos dolosos de improbidade não tem sido estendida ao processo de controle externo**. É igualmente usual, nas informações prestadas ao STF nos mandados de segurança, a defesa de que a atuação do TCU estaria preservada na hipótese dos atos dolosos de improbidade, objeto do Tema 897 da repercussão geral (RE 852.475). No entanto, em nenhum dos precedentes pesquisados essa ressalva foi aplicada a processos do tribunal de contas. Tem sido pacífico o entendimento de que a tese relativa ao Tema 897 restringe-se ao “ressarcimento de valores perseguidos na esfera judicial decorrentes da ilegalidade ou da irregularidade de contas” (MS 37089, Rcl 39497 e MS 37292 MC, entre outros), na linha do que também constou no voto do relator, no RE 636.886, 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”.

17. Por fim, **o STF tem aplicado um mesmo regime para a prescrição, tratando as pretensões punitiva e de ressarcimento de modo uniforme.** Mesmo nos processos que tratam do ressarcimento propriamente dito, é usual o STF referir-se unicamente a “pretensão punitiva”, a indicar que, inobstante algumas variações terminológicas, o prazo de prescrição tem sido tratado de modo uniforme, constituindo um lapso temporal para o órgão de controle externo agir e impor as consequências cabíveis no caso concreto, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória. Em nenhum dos precedentes pesquisados houve a aplicação, pelo STF, de regimes distintos, uma para o débito, outro para a multa ou demais sanções.

18. Ademais, **no exame da prescrição o STF não tem aplicado o prazo decenal previsto no Código Civil**, embora essa seja outra defesa comum nas informações prestadas nos mandados de segurança, como pedido subsidiário. É certo que, em sede de medida cautelar, foram encontrados dois casos em que se aplicou o prazo decenal (MS 37310 e MS 37427), diferenciando-se “pretensão de ressarcimento” e “pretensão de exigir contas”. Nesses dois casos, contudo, a própria relatora ressaltou que a questão seria mais bem examinada quando do julgamento de mérito dos mandados de segurança. Ademais, esse entendimento não foi acompanhado nas demais decisões cautelares objeto do estudo e, mais relevante, não foi aplicado nas decisões de mérito. No julgamento de mérito, em todos os casos pesquisados foi afastada a incidência do prazo decenal previsto no Código Civil, adotando-se o prazo quinquenal e as causas interruptivas da Lei 9.873/1999.

19. Apresentado esse contexto, e até ulterior orientação específica do Tribunal, esta secretaria continuará examinando a prescrição pelos regimes do Código Civil e da Lei 9.873/1999, **sem prejuízo, no entanto, de formular propostas de encaminhamento orientadas pelas seguintes diretrizes:**

a) 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;

b) à luz da recente jurisprudência do STF a respeito, será adotado, como critério para as propostas, o regime prescricional previsto na Lei 9.873/1999;

c) caso tenha ocorrido a prescrição, pelo regime adotado como critério, não mais será proposto o sobrestamento do processo, no aguardo do trânsito em julgado do RE 636.886 (proposta essa que, de resto, não tem sido acolhida pelos colegiados do TCU).

20. Realizados esses esclarecimentos, observo que, no caso concreto, houve incidência da prescrição pelos dois regimes em questão, conforme análise promovida pelo auditor desta secretaria (item 12 da instrução – peça 52, p. 3-6).

21. Nada obstante, o termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional, para quaisquer dos critérios, deve ser considerada a data de entrega da prestação de contas, que, no caso concreto, deu-se em 10/8/2005 e 25/4/2006 (peça 3, p. 17 e 77), para os recursos do Pnate e do Peja, nessa ordem.

22. Ante o exposto, submeto o feito à consideração superior, propondo:

a) o provimento do recurso em razão da ocorrência de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória desta Corte, à luz dos critérios da Lei 9.873/1999, de modo a tornar sem efeito o Acórdão 7.299/2020-TCU-1ª Câmara e arquivar o processo, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular (art. 212 do RITCU);

b) subsidiariamente, caso não acolhida a proposta relativa à prejudicial de prescrição, negar provimento ao apelo ante a rejeição da preliminar de nulidade, segundo os fundamentos que constam da instrução.

4. O Ministério Público junto ao TCU, nos autos representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifestou-se nos seguintes termos (peça 55).

(...)

4. Conforme se verifica nos elementos constantes dos autos, as irregularidades que ensejaram a instauração desta TCE ocorreram em 2004 e 2005 (peça 3, p. 1 e 118). Examinam-se, portanto, irregularidades cometidas há mais de dez anos, o que justifica, em meu sentir, que se apure a incidência da prescrição da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos, sobretudo em face da evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da matéria.

5. Registro que, em diversas oportunidades, ao promover minuciosa e detida análise do tema, defendi que a **prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário deve seguir as regras estabelecidas no Código Civil** atualmente vigente. Cito, como exemplo, os pareceres emitidos nos autos do TC 000.012/2020-3, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo; do TC 036.485/2019-5, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; do TC 020.232/2017-9, da relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira; do TC 031.091/2013-0, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler; do TC 004.030/2017-6, da relatoria do Ministro-Substituto André Carvalho; do TC 029.107/2019-9, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro; do TC 006.359/2019-1, da relatoria do Ministro Augusto Nardes; do TC 017.162/2007-1, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz; do TC 035.278/2015-3, da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; do TC 000.071/2020-0, da relatoria do Ministro Jorge Oliveira; do TC 027.487/2017-2, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues; e do TC 018.978/2012-6, da relatoria do Ministro Bruno Dantas.

6. Nos pareceres lançados nos referidos processos, sustentei 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**. As normas de direito civil, notadamente as insertas na parte geral do Código Civil, por sua abrangência e estofamento em sólidos princípios de direito, devem orientar a aplicação do Direito em todos os ramos, quando não conflitantes com matérias especificamente reguladas. Assim, na inexistência de norma específica para a hipótese, entendo que devem incidir as regras da Lei 10.406/2002.

7. Compreendo, ademais, que a regra do art. 205 do Código Civil, conquanto inespecífica, é perfeitamente compatível com as normas que, desde muito, regem o procedimento de controle externo. E, neste 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.

8. Ciente de que a egrégia Corte de Contas da União continua a adotar a tese da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento (v.g. Acórdãos 5.236/2020-TCU-Plenário, 11.839/2020-TCU-2ª Câmara, 18/2021-TCU-1ª Câmara e 120/2021-TCU-Plenário), peço vênias para ratificar o posicionamento externado nos pareceres acima referenciados, de que **o exame da ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento aos cofres públicos – instrumentalizada nos processos de contas que tramitam no TCU – deve ter como parâmetro o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade que deu origem ao débito, em consonância com o art. 189 da mesma lei**.

9. Isso posto, passo ao exame da ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento no caso concreto. Antes de tudo, devo registrar que as irregularidades dizem respeito à utilização dos recursos do Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento à Educação de Jovens e Adultos - PEJA e do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar - Pnate, durante os exercícios de 2005 e 2004, respectivamente.

10. Conforme se extrai do Acórdão e do Voto condutor da decisão recorrida, a 1ª Câmara da Corte de Contas já havia admitido a prescrição da pretensão punitiva, de modo que não aplicou multa ao responsável (peças 22 e 23, p. 1).

11. Tendo tais balizas como parâmetro para o exame da matéria, concluo pela consumação da **prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário**. Como as irregularidades que ensejaram o débito ocorreram em 2004 e 2005 (peça 3, p. 1 e 118), o prazo prescricional de dez anos se verificou, sem que fosse interrompido pelo ato que autorizou a citação do responsável, expedido em 28/8/2018 (peça 7).

12. Por conseguinte, nos termos do art. 212 do RI/TCU, as presentes contas devem ser arquivadas, sem julgamento de mérito. Não obstante, caso o Tribunal de Contas da União, 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.

13. Em seu recurso, o responsável sustenta a nulidade da citação e a ocorrência da prescrição quinquenal prevista na Lei 6.830/1980. Pelas razões supramencionadas, mormente as que demonstram a adequabilidade da análise da prescrição em conformidade com as normas contidas no Código Civil, a tese da prescrição quinquenal não merece acolhida.

14. Não se verifica nulidade no procedimento de citação. Os elementos insertos nos autos indicam que a citação foi realizada em estrito cumprimento das normas atinentes à matéria, inclusive do art. 4º, inciso II, da Resolução TCU 170/2004. Afinal, ainda que não tenha sido entregue em suas mãos, a correspondência foi efetivamente entregue no endereço do responsável.

15. Assim sendo, compreendo que os argumentos apresentados pelo recorrente não merecem prosperar, de modo que o recurso de reconsideração não deve ser provido.

16. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas junto ao TCU, concordando parcialmente com os argumentos expendidos pela unidade instrutiva, manifesta-se no sentido de que o presente recurso de reconsideração seja conhecido e não provido, de que seja tornado insubsistente o Acórdão 7.299/2020-TCU-1ª Câmara e, ainda, de que seja arquivado o presente processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), sem prejuízo de que, 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 do Maranhão.

É o relatório.