

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 013.266/2020-9

Natureza(s): Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Ministério do Desenvolvimento Regional

Responsável: Ozeas Azevedo Machado (256.335.543-53).

Representação legal: Raimundo Baptista Angelim Neto (15.483/OAB-MA) e Carlos Roberto Feitosa Costa (3.639/OAB-MA), representando Ozeas Azevedo Machado.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS TRANSFERIDOS. CONTAS IRREGULARES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo sr. Ozeas Azevedo Machado, ex-prefeito do município de Alto Alegre do Pindaré/MA, contra o Acórdão 8.916/2021–1ª Câmara, proferido em tomada de contas especial.

2. A tomada de conta especial foi instaurada em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados por meio do convênio 521/2002-MI1, celebrado entre o Ministério do Desenvolvimento Regional e a mencionada municipalidade.

3. O convênio, no valor total de R\$ 740.000,00, sendo R\$ 690.000,00 à conta do concedente e R\$ 50.000,00 relativos à contrapartida do conveniente, teve vigência iniciada em 20/12/2002 e encerrada em 3/10/2005, com data final para entrega da prestação de contas fixada em 2/12/2005.

4. O objeto pactuado foi a “*reconstrução de quatro pontes: Pontes sobre o Riacho Igarapé, no Riacho Timbira, Riacho Timbira do Bogéa e Riacho do Timbira no Município de Alto Alegre do Pindaré-MA*” (peça 59 e 78).

5. No âmbito desta Corte de Contas, foi realizada a citação do referido gestor, nos seguintes termos:

“não comprovação da execução física e financeira do objeto do convênio descrito como ‘reconstrução de pontes sobre o Riacho Igarapé, no Riacho Timbira, Riacho Timbira do Bogéa e Riacho do Timbira no município de Alto Alegre’”.

6. Mediante o acórdão impugnado, o recorrente teve suas contas julgadas irregulares, foi condenado em débito pela quantia de R\$ 690.000,00. Não ocorreu a aplicação de sanção em razão da prescrição da pretensão punitiva.

7. Os fatos que levaram à reprovação das contas são a seguir descritos:

A) Referentes à Execução Física:

a) Mediante Relatório de Inspeção 17/2011 do então Ministério da Integração Nacional, o responsável pela fiscalização constatou que: as 4 pontes apresentadas como sendo o objeto do convênio apresentavam dimensões divergentes em relação ao previsto (foram executados 337,5 m², quando o pactuado foi a execução de 832,5 m²) (peça 22);

b) Em relação à ponte sobre o riacho Timbira (Ponte 1), a comparação das fotos de satélite apresentadas, com datas de 2003 e 2004, indica que a ponte inicialmente descrita como objeto do convênio em 2002 teria sido reconstruída antes da liberação dos recursos em 21/12/2004 (peça 28);

c) No que se refere à ponte sobre o riacho Tabocão (Ponte 4), as coordenadas geográficas registradas no relatório de inspeção são incompatíveis com o croqui de localização apresentado pelo conveniente à época de aprovação do projeto básico;

d) mesmo depois de sucessivas solicitações ao responsável, não foi apresentada a seguinte documentação que comprovaria a qualidade das obras e a sua execução no período de vigência do convênio:

d.1) estudos preliminares;

d.2) projetos com anotação de responsabilidade técnica (ART);

d.3) memorial descritivo e de cálculo;

d.4) execução físico-financeira;

d.5) orçamento; e

d.6) croqui de localização das pontes com as coordenadas geográficas.

B) Referentes à Execução Financeira:

a) a Tomada de Preços 1/2002, supostamente utilizada para a aplicação dos recursos repassados, foi adjudicada e homologada em junho/2002, antes da vigência do convênio 521/2002, que teve início em 20/12/2002 (peça 21);

b) as notas fiscais apresentadas na prestação de contas foram emitidas pela empresa Plenus Construções Comércio e Serviços Ltda., CNPJ 05.347.350/0001-42, e não pela Construtora Buriti Ltda., CNPJ 04.725.799/0001-34, vencedora da tomada de preços (peças 11, 18 e 19).

8. A unidade técnica assim se manifestou:

“Devidamente notificado, o recorrente interpõe a presente peça recursal intempestiva.

Preliminarmente, faz-se mister ressaltar que o artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92, estatui que “não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão de superveniência de fatos novos, na forma do Regimento Interno”.

Regulamentando esse dispositivo, o artigo 285, § 2º, do RI/TCU dispõe que “Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de cento e oitenta dias contado do término do prazo indicado no caput, caso em que não terá efeito suspensivo”.

Para que o presente recurso possa ser conhecido, uma vez interposto dentro do período de cento e oitenta dias, torna-se necessária a superveniência de fatos novos.

Na peça ora em exame (peça 86), o recorrente argumenta, em síntese, que:

a) houve ocorrência da prescrição do débito, visto que a vigência do convênio se deu entre 20/12/2002 e 3/10/2005 e o acórdão condenatório foi prolatado em 29/6/2021, excedendo o prazo prescricional quinquenal (p. 2-11);

b) o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em repercussão geral (RE 848.826), reafirmou que a competência para julgamento das contas de gestão de chefes do Poder Executivo, assim como das contas de governo, é exclusiva do Poder Legislativo e não dos Tribunais de Contas (p. 11-12);

- c) *fica comprovada a competência da Câmara Municipal de Alto Alegre de Pindaré/MA para julgar as contas do ex-gestor público, sendo que o julgamento se deu pela aprovação das contas, nos exercícios financeiros de 2005-2008, conforme Decreto Legislativo 1 de 20/4/2018, em anexo (p. 12-13).*

Requer, portanto, a reforma do acórdão combatido. Ato contínuo, colaciona o Decreto Legislativo 1 de 20/4/201 (peça 87), que aprovou as contas da Prefeitura de Alto Alegre de Pindaré/MA, nos exercícios financeiros de 2005-2008.

Esclareça-se que, para conhecimento de recurso com base em documento novo, não basta tão somente que se apresente elementos que ainda não constavam dos autos. A documentação deve, ao menos em tese, ter eficácia sobre o julgamento de mérito proferido nos autos, vale dizer, ser potencialmente capaz de elidir a irregularidade, produzir efeitos sobre a decisão e desconstituir o julgado anteriormente prolatado.

No caso concreto, observa-se que o recorrente insere, nessa fase processual, documento que não é capaz, nem ao menos em tese, de influenciar a decisão de mérito proferida na presente TCE, visto que pretende demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos federais por meio do julgamento favorável das contas da Prefeitura, nos anos de 2005-2008, pela Câmara Municipal.

Entretanto, a jurisprudência desta Corte de Contas considera que “a aprovação das contas de convênio pela Câmara Municipal não exclui a competência do TCU” (Jurisprudência Seleccionada – Acórdão 2.607/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Min. Aroldo Cedraz).

Insta destacar que a Constituição Federal, em seu art. 71, inciso VI, confere competência a esta Corte de Contas para fiscalizar recursos transferidos mediante convênio, verbis:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

Assim, tem-se que o documento apresentado é incapaz de gerar efeitos sobre a decisão recorrida, à luz das irregularidades que motivaram a decisão proferida nesta TCE. Entende-se, dessa forma, que esse não pode ser considerado como documento novo.

Isto posto, observa-se que o recorrente busca afastar sua responsabilidade por meio de argumentos e teses jurídicas que, ainda que inéditos, não são considerados fatos novos por este Tribunal, conforme consolidada jurisprudência desta Corte (Acórdão 2.308/2019-TCU-Plenário, Acórdão 1.760/2017-TCU-1ª Câmara e Acórdão 2.860/2018-TCU-2ª Câmara).

Com efeito, novas linhas argumentativas representariam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame na hipótese de interposição tempestiva do recurso. Entendimento diverso estenderia para cento e oitenta dias, em todos os casos, o prazo para interposição dos recursos de reconsideração e pedido de reexame, tornando letra morta o disposto no artigo 33 da Lei 8.443/92, que estabelece período de quinze dias para apresentação destes apelos.

A tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU com base em discordância com as conclusões deste Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do recurso fora do prazo legal.

Por todo o exposto, não há que se falar na existência de fatos novos no presente expediente recursal, motivo pelo qual a impugnação não merece ser conhecida, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92.”

9. O Ministério Público junto ao TCU assim se manifestou:

“Em face dos elementos constantes dos autos, este representante do Ministério Público de Contas da União coaduna-se com o entendimento uniforme da unidade técnica no sentido de não conhecer do recurso de reconsideração, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos (peças 89 a 91). No entanto, em face da prescrição da pretensão ressarcitória, conforme exposto nos parágrafos que se seguem, o Ministério Público manifesta-se de forma diferente da proposta da Secretaria de Recursos (Serur).

3. Ao julgar, em 17/4/2020¹, o Recurso Extraordinário (RE) 636.886², no qual se discutia o alcance da regra estabelecida no art. 37, § 5º, da Constituição Federal³, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou, com repercussão geral, a tese de que “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

4. Registre-se que, contra o julgamento do STF no RE 636.886, foram opostos embargos de declaração pela Advocacia-Geral da União (AGU), rejeitados pela Suprema Corte em julgamento virtual finalizado em 20/8/2021⁴.

5. Não obstante o RE 636.886 ter sido julgado tendo como contexto a fase de execução de título executivo oriundo de decisão de Tribunal de Contas, é possível constatar, à vista do teor do voto do Ministro Alexandre de Moraes, ao qual aderiram os demais⁵, que a interpretação conferida pela Corte Suprema à matéria constitucional, quanto à inteligência do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, é a da prescribibilidade, como regra, da pretensão de ressarcimento ao erário.

6. Segundo constou do item 2 da ementa do acórdão, somente seriam imprescritíveis “as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992” (grifo nosso), conforme tese anteriormente definida⁶.

7. A conclusão afasta, em nosso sentir, a possibilidade de a Corte de Contas continuar a empregar, no exame de suas TCEs, a Súmula TCU 282, segundo a qual “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são [em quaisquer casos] imprescritíveis.”, por veicular interpretação que não mais se coaduna com o entendimento do STF.

8. Ao mesmo tempo, exige que o TCU se debruce a respeito do prazo e regime prescricionais aplicáveis à pretensão ressarcitória exercida em sede de processo de contas, na medida em que sobre isso não disse a decisão do STF, inclusive por refugir à matéria de direito que lhe fora submetida na oportunidade.

9. Assim, não havendo, na Lei 8.443/1992 ou em qualquer outro diploma legal, disposição específica, incumbe à Corte de Contas apontar, em atenção ao postulado da segurança jurídica e à

¹ Julgamento virtual finalizado nessa data.

² Desfecho do julgamento do RE 636.886, consoante descrição apresentada no site do STF: “O Tribunal, **por unanimidade**, apreciando o tema 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição.” (grifos nossos).

³ Constituição Federal:

“Art. 37 omissis

(...)

§ 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.” (grifo nosso)

⁴ O STF, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator (Ministro Alexandre de Moraes), vencidos os Ministros Roberto Barroso e Edson Fachin. Plenário, Sessão Virtual de 13.8.2021 a 20.8.2021.

⁵ Os Ministros Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes acompanharam o Ministro Alexandre de Moraes com ressalvas.

⁶ “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.” (Tema 897 de repercussão geral).

vista dos parâmetros legislativos existentes, o arcabouço normativo aplicável, de forma a orientar os trabalhos no âmbito do Tribunal e nortear seus jurisdicionados.

10. Isso já foi feito no que tange especificamente à pretensão sancionatória, no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler; redator Ministro Walton Alencar Rodrigues), por ocasião da apreciação de incidente de uniformização de jurisprudência – ante a prevalência, àquele tempo, da tese da imprescritibilidade em qualquer hipótese da pretensão de ressarcimento ao erário. Ali se definiu a aplicação das regras gerais de prescrição, tratadas no Código Civil, aos processos de controle externo, inclusive quanto ao **prazo decenal do art. 205** daquele diploma legal, aplicável quando inexistente prazo específico.

11. Mesmo que reparação e penalidade tenham naturezas distintas, este membro do Ministério Público entende pela aplicação do mesmo regime e prazo decenal à pretensão de ressarcimento, no controle externo, pelas mesmas razões empregadas pelo Tribunal em relação à pretensão sancionatória, em deferência à jurisprudência da Corte de Contas e, também, como forma de assegurar a uniformidade dos critérios de contagem do prazo prescricional.

12. Não se ignora a existência de alguma divergência quanto à aplicação, no âmbito do Direito Público, das normas gerais de prescrição do Código Civil, pela especial pertinência do diploma às relações jurídicas de Direito Privado. Porém, disposições do Código Civil têm, sim, teor de normas gerais de Direito, aplicáveis também ao Direito Público à falta de norma específica.

13. Cumpre esclarecer que a aplicação do regramento do Código Civil à prescrição no âmbito do TCU se faz por incidência direta, na condição de regra geral, o que dispensa o suprimento de lacuna legal, por meio de analogia. Nesse sentido, cabe transcrever excerto da manifestação do Ministro Walton Alencar Rodrigues, assente no voto revisor aprovado pelo Plenário do TCU quando da prolação do Acórdão 1.441/2016:

*O silêncio da Lei 8.443/1992, acerca da prescrição da multa, não abre lacuna a ser colmatada por analogia, mas hipótese de incidência da **regra geral de prescrição**, contida na legislação civil codificada.*

*Haveria, portanto, quando menos, lei formal, dispondo sobre a prescrição do dever-poder sancionador do Tribunal. A expressa disposição legal **impede o uso da analogia**, porque o instituto somente tem lugar na hipótese de omissão da lei. Essa, aliás, a dicção do art. 4º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro, que transcrevo:*

*“Art. 4º **Quando a lei for omissa**, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (grifos meus)*

*No caso em exame, não há lacuna a ser preenchida por analogia com o direito público ou civil, mas **regra de incidência direta**, assentada no art. 205 do Código Civil.*

Por essas razões, afasto-me das conclusões trazidas pelo e. relator, no sentido de que o Tribunal haveria de subordinar seu poder-dever de impor sanções à prescrição quinquenal, por ser esse o prazo preponderante “no microsistema do Direito Público”.

*Manifesto-me, pois, pela incidência da **regra geral de prescrição assentada no Código Civil**, aplicável a todos os casos em que a lei sobre ela não dispuser explicitamente.*

(grifos nossos e do original)

14. A mesma linha de raciocínio ora defendida foi desenvolvida no parecer proferido pelo então Procurador-Geral do MP/TCU, Dr. Paulo Soares Bugarin, no âmbito do TC 030.926/2015-7, conforme demonstra o trecho seguinte:

12. Sobre o uso do Código Civil para extrair a norma jurídica aplicável à prescrição da pretensão punitiva afeta às relações de Direito Público, entendo que, sem embargo de reconhecer os contornos próprios de cada disciplina, não se pode delimitar de forma estanque as esferas entre Direito Civil e Direito Administrativo, Direito Público e Direito Privado. Nesse sentido, para

alguns doutrinadores, a crescente **constitucionalização** do Direito Civil (expoente do Direito Privado) e do Direito Administrativo (expoente do Direito Público) contribui para a dificuldade, em qualificadas dimensões, na contraposição pura e simples entre Direito Público e Privado.

13. Com efeito, nem tudo que está dentro do Código Civil é propriamente, ou exclusivamente, matéria de Direito Civil. Não se pode olvidar que o CC/2002 também dispõe de matérias consideradas de cunho administrativo, tais como: conceituação de pessoa jurídica de direito público (arts. 40 e 41); responsabilidade civil de pessoa jurídica de direito público (art. 43); fundações (art. 62 e seguintes); bens públicos (art. 98 e seguintes); desapropriação (art. 1.275, inciso V, considerada como causa de perda da propriedade imóvel); as restrições ao uso anormal da propriedade (art. 1.277 e seguintes); a passagem forçada (art. 1.285); a imposição de passagem de cabos e tubulações (art. 1.286); a regulação das águas e questão dos aquedutos (art. 1.288 e seguintes); a limitação entre prédios (art. 1.297) e o direito de construir (art. 1.299 e seguintes).

14. Da mesma forma, diversos institutos do Direito Civil são corriqueiramente utilizados pelo Tribunal, inclusive em sua atuação **sancionadora**, a exemplo da solidariedade passiva (arts. 275 a 285 do CC/2002) e da desconstituição da personalidade jurídica de empresas (art. 50 do CC/2002).

15. Desta forma, data vênia, não se mostra despropositado ou inadequado utilizar a disciplina do Código Civil para se estabelecer prazo prescricional aplicável ao TCU.

(peça 3, p. 3, do TC 030.926/2015-7 – grifos nossos e do original)

15. Tendo em vista a adoção do Código Civil como marco legal a nortear a tese ora defendida, cabe verificar qual seria o marco temporal a ser adotado pelo Tribunal como início da contagem do prazo prescricional para o exercício da pretensão de ressarcimento.

16. O Código Civil, em seu art. 189, estabelece que “**violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206**”. Para a atividade de controle externo, o momento de violação do direito pode ser associado à data da ocorrência da irregularidade, ou seja, da prática de algum ilícito que acarrete dano aos cofres públicos. Esse seria, portanto, o marco inicial para o exercício da pretensão condenatória do TCU, pelo qual se dá a “apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano”, ex vi do disposto no art. 8º da Lei 8.443/1992.

17. Há que se reconhecer, contudo, a suspensão do curso do prazo prescricional sempre que momentaneamente obstado o prosseguimento no exercício da pretensão por razão unicamente imputável ao responsável, a exemplo da submissão extemporânea de elementos adicionais. Uma vez obstada, temporariamente, a pretensão, não deve ter curso a prescrição, por necessária simetria, na medida em que a última constitui, justamente, o prazo legal de exercício da primeira.

18. O referido entendimento é extraído do item 9.1.5 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário:

9.1. deixar assente que:

(...)

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;

(grifo nosso)

19. *Raciocínio semelhante se aplica às hipóteses em que o exercício da pretensão de ressarcimento restar intencionalmente obstaculizado em virtude de conduta fraudulenta dos responsáveis, dissimuladora da irregularidade ensejadora do dano ao erário, com fins a lhes assegurar a impunidade e a retenção de eventuais vantagens ilícitas. Nesses casos, admitir o curso da prescrição desde a ocorrência da irregularidade lhes permitiria beneficiarem-se da própria conduta fraudulenta, da própria torpeza, de forma incompatível com a boa-fé objetiva.*

20. *Ainda que a lei seja omissa quanto a tal hipótese impeditiva da prescrição, ela decorre da própria lógica da prescrição e do ditame da boa-fé objetiva que, como princípio geral de direito, presta-se à colmatação de lacunas, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).*

21. *Orientações semelhantes são identificadas na jurisprudência do STJ:*

(...) 5. Outro relevante e grave aspecto a ser destacado é a intenção deliberada do Sr. Hélio Viana Freitas em obstar a realização de sua citação, como atestado pelo meirinho, em 9.7.2009. Ao argumentar a existência de prescrição, quando se escondeu intencionalmente e só compareceu aos autos em virtude da realização de penhora on-line nas suas contas correntes, denota propósito de "beneficiar-se com a própria torpeza". Tal conduta não encontra amparo jurídico e não pode ser chancelada pelo Poder Judiciário. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.013.829/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 14.8.2018; REsp 1.740.260/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, Terceira Turma, DJe 29.6.2018; AgRg no REsp 1.398.155/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.9.2015; REsp 1.366.694/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2013.

(...)

(REsp 1770249/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/11/2018, DJe 19/11/2018) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL.

1. Trata-se de ação monitória referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau.

2. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes.

3. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou o óbice para o recebimento do crédito.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1247168/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2011, DJe 30/5/2011) (grifos nossos)

22. *A circunstância impeditiva da prescrição de que aqui se cogita guarda coerência, ainda, com a teoria da actio nata, em sua feição subjetiva, sob a qual não há se falar em inércia daquele a quem caberia exercer a ação sem que ele detenha condições de saber do próprio ato irregular. Segundo a teoria, é a partir da efetiva ciência da violação da ordem jurídica que exsurge a pretensão e, por corolário, a fluência do prazo para o seu regular exercício, haja vista que, repise-se, não se tem por razoável exigir do titular da pretensão o seu devido exercício antes mesmo de que tenha ciência*

sobre o fato irregular ou seus efeitos (no caso, o dano ao erário). Nessa linha é o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO REVERTIDA JUDICIALMENTE. DANOS EMERGENTES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. (...)

1. O curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências, conforme o princípio da actio nata. (...).

(...)

(REsp 1257387/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013 – grifos nossos)

23. *Registre-se que a adoção da teoria da actio nata, em sua subjetiva acepção, é medida que, para além de juridicamente razoável – vez que permite à prescrição operar, de fato, como instrumental garantidor da ordem e segurança jurídicas, em vez de favorecer unicamente ao interesse privado do agente dissimulador – desvela-se imprescindível aos casos em que se apuram danos decorrentes de ilícitos de maior complexidade, que, pela própria natureza de que se revestem, não têm percepção prontamente evidenciadas e, portanto, são impassíveis de ciência imediata pelos órgãos de controle da gestão pública.*

24. *Não estamos a olvidar que, ao se considerar como termo inicial da prescrição o momento em que o detentor da legítima pretensão obtém (ou poderia obter) a inequívoca ciência do ato irregular, poderá haver situações em que o início do prazo prescricional remanesça suspenso por prazo demasiadamente longo, o que poderia culminar em indesejável prejuízo ao devido processo legal. Para situações tais, caberia ao Tribunal avaliar, como já faz atual e rotineiramente, se o desproporcional lapso desde a prática da irregularidade ensejadora de dano tem o condão de prejudicar o contraditório e a ampla defesa, a exemplo do que preconiza o inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012⁷.*

25. *Ressalvamos, ainda, a hipótese em que, a despeito do decurso do prazo prescricional, verificam-se indicativos de ato doloso de improbidade administrativa tipificado na Lei 8.429/1992 como causa de dano ao erário, o que, em tese, revestiria a pretensão ressarcitória de imprescritibilidade. Ainda que não caiba ao TCU a capitulação formal da conduta sob tal categoria jurídica, não há impedimento a que o Tribunal prossiga no desempenho de sua atividade fiscalizatória, se assim justificarem a materialidade e a relevância do fato, valendo-se de sua expertise na apuração do dano de modo a, inclusive, subsidiar eventual atuação em juízo do Ministério Público comum ou da própria pessoa jurídica de direito público lesada – conforme legitimidade que lhes atribui o art. 17 da Lei 8.429/1992 –, com fins à persecução do ressarcimento ao erário.*

26. *Em vista dos parâmetros acima apontados, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória no caso concreto. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional é 3/12/2005, dia seguinte ao término do prazo para apresentar as contas, conforme informado na página 4 da instrução à peça 89, e o ato que ordenou a citação dos responsáveis foi emitido em 30/10/2020 (peça 63), mais de dez anos desde o advento das pretensões sancionatória e ressarcitória do TCU, portanto.*

⁷ “Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - 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;”

27. *Caso não venha a ser acolhida a contagem do prazo prescricional com fundamento na tese decenal anteriormente defendida, propomos, subsidiariamente, a aplicação, por analogia, da Lei 9.873/1999, a qual estabelece prazo quinquenal e regime específico de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal direta e indireta e dá outras providências.*

28. *Ainda que o controle externo não se confunda com o exercício sancionatório do poder de polícia – de cuja prescrição a lei trata –, nada impede a adoção da referida norma, com fins à integração normativa – se considerada a existência de lacuna legislativa – por ser a que apresenta, no âmbito específico do regime jurídico de Direito Público, maior aderência às especificidades do controle externo, no que tange à sua face persecutória e ao seu caráter não judicial.*

29. *Em favor da aplicação da Lei 9.873/1999, não poderíamos deixar de mencionar as abalizadas contribuições do então Procurador-Geral do Ministério Público de Contas da União, Dr. Lucas Rocha Furtado, no TC 001.753/2002-3⁸, e da atual Procuradora-Geral, Dr^a Cristina Machado da Costa e Silva, no TC 020.635/2004-9.*

30. *Ressalta-se a completude do regime prescricional da Lei 9.873/1999, conforme apontado pela Procuradora-Geral do MP/TCU no mencionado parecer, dispondo a norma do marco inicial de contagem do prazo, na “data da prática do ato [irregular]”, e das respectivas causas interruptivas, enumeradas no seu artigo 2º:*

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

31. *À exceção do inciso IV do art. 2º da Lei 9.873/1999, nota-se que as causas interruptivas indicadas nos incisos I a III constituem eventos sucessivos. Após efetuadas as apurações iniciais, com marco interruptivo demarcado por “qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (inciso II), e estando presentes as condições de procedibilidade, forçosamente deverá ser promovida “a notificação ou citação do indiciado ou acusado” (inciso I), visto constituir tal ato de comunicação pressuposto de oportunização do contraditório e, assim, condição de validade de eventual condenação, à luz do devido processo legal. Suceder-lhes-á, igualmente, “a decisão condenatória recorrível” (inciso III), se for o caso.*

32. *Assim, devem ser entendidas como causas sucessivas e não repetíveis de interrupção do prazo prescricional, à semelhança do que se observa no Direito Penal, onde, de igual modo, o legislador optou pelo estabelecimento de causas interruptivas sucessivas, a exemplo do recebimento da denúncia e da publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis (art. 117, incisos I e IV, do Código Penal).*

33. *Na lição de Marcelo Madureira Prates⁹, com a qual este membro do Ministério Público se alinha:*

⁸ Vide, também, manifestação do Dr. Lucas Rocha Furtado no TC 018.404/2007-9 (peça 8 do conjunto de “documentos anteriores à conversão”, distinta da peça 8 do conjunto de “peças” do processo eletrônico).

⁹ Prescrição Administrativa na Lei nº 9.873, de 23.11.1999: entre Simplicidade Normativa e Complexidade Interpretativa. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 8, p. 898-910, ago. 2005.

(...) no que toca aos atos que interrompem a prescrição administrativa, acreditamos que **os atos interruptivos previstos no art. 2º [incisos I a III] da Lei nº 9.873/99 constituem sucessão cronológica de atos não-repetíveis nem substituíveis**, o que implica que cada ato aí previsto somente possa ocorrer uma única vez e em momento determinado, já que, praticado o ato posterior, extingue-se a possibilidade de praticar o ato logicamente anterior. Essa visão coaduna-se com aquela e, mais ainda, dela decorre, de que o processo administrativo punitivo há de ser visto como uma sucessão cronológica de quatro fases fundamentais, quais sejam:

- (1) **investigativa**, destinada à apuração dos fatos suspeitos, é dizer, à coleta de elementos indiciários sobre a materialidade do fato e a autoria;
 - (2) **contraditória**, a qual se inicia com a citação do suposto infrator, visando a lhe garantir contraditório e ampla defesa;
 - (3) **decisória**, referente à decisão inicial recorrível; e
 - (4) **recursal**, em que há a decisão final no plano administrativo.
- (p. 905 – grifos nossos e do original)

34. Transpondo-se os eventos previstos nos incisos I a IV do art. 2º da Lei 9.873/1999 para o contexto do processo de contas, pode ser feito o seguinte cotejo:

<p>CAUSA INTERRUPTIVA PREVISTA NO ART. 2º DA LEI 9.873/1999</p>	<p>PROVIDÊNCIA E CORRESPONDENTE MOMENTO DE CARACTERIZAÇÃO</p>	<p>INSTÂNCIA RESPONSÁVEL (sem possibilidade de repetição do “ato inequívoco” que já tenha sido praticado por outra instância)</p>
<p>II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;</p>	<p>Data do ato administrativo praticado na fase investigativa ou do documento (relatório de fiscalização etc.) que caracterize o “ato inequívoco”, com a “reunião de elementos mínimos de convicção para a caracterização de um ilícito (materialidade do fato e autoria)”¹⁰, acompanhado da</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Órgão ou entidade responsável pelo repasse dos recursos¹¹ • Controle Interno • TCU • Outras instâncias de controle (autoridades

¹⁰ PRATES, Marcelo Madureira. Prescrição Administrativa na Lei nº 9.873, de 23.11.1999: entre Simplicidade Normativa e Complexidade Interpretativa. Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, n. 8, p. 898-910, ago. 2005. p. 905.

¹¹ Jurisprudência do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA. **PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA (DECADÊNCIA). HIPÓTESE INTERRUPTIVA. CONSTATAÇÃO.**

(...)

4. (...) a **incontroversa fiscalização deflagrada pelo IBAMA em 03/07/2010 constituiu ato interruptivo do prazo prescricional para a ação punitiva estatal (decadência), a teor do art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999: ‘Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (...) II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato.’”**

(Agravo Interno [AgInt] no REsp 1735081/CE, Relator : Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/12/2019, DJe 10/12/2019 – grifos nossos)

CAUSA INTERRUPTIVA PREVISTA NO ART. 2º DA LEI 9.873/1999	PROVIDÊNCIA E CORRESPONDENTE MOMENTO DE CARACTERIZAÇÃO	INSTÂNCIA RESPONSÁVEL (sem possibilidade de repetição do “ato inequívoco” que já tenha sido praticado por outra instância)
	determinação de providências para averiguar a ocorrência do dano e a identificação dos responsáveis.	policiais ¹² , Ministério Público, entre outras)
IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.	Primeira possibilidade: data em que o responsável manifesta sua intenção, na fase <u>interna</u> da TCE, de “recolher o valor principal integral atualizado monetariamente, sem a incidência de juros moratórios, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992” (caput do art. 13-A da Instrução Normativa TCU 71/2012) ou a data em que o responsável providencia tal recolhimento e, em seguida, apenas comunica tal providência à Administração (sujeito à complementação de valores).	<ul style="list-style-type: none"> • Órgão ou entidade responsável pelo repasse dos recursos
	Segunda possibilidade (desde que não implementada a primeira): data em que o responsável manifesta, na fase <u>externa</u> da TCE, sua intenção de recolher o débito, ou recolhe o montante que entende devido e, em seguida, comunica tal providência ao TCU (sujeito à complementação de valores).	<ul style="list-style-type: none"> • TCU
I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;	Data da ciência da citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.	<ul style="list-style-type: none"> • TCU
III - pela decisão condenatória recorrível.	Data da prolação do acórdão condenatório (sujeito a recurso).	<ul style="list-style-type: none"> • TCU

35. Quanto à hipótese do inciso I do art. 2º da Lei 9.873/1999, defendemos a sua caracterização, no âmbito do controle externo, apenas quando o responsável toma ciência da citação efetuada pelo TCU (ou quando é publicado o edital de citação no DOU). Não se deve considerar,

¹² Jurisprudência do STJ:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ORDEM DENEGADA.

(...)

4. Preliminar de prescrição da pretensão punitiva afastada, porquanto houve a interrupção da prescrição da ação punitiva da administração com as conclusões do Inquérito Policial nº 095/2012-SR/DPF/PB. Incidência do inciso II, do artigo 2º, da Lei nº 9.873/99.

(...)

(MS 21.591/DF, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 26/3/2019 – grifos nossos)

para tanto, as eventuais notificações anteriores encaminhadas ao responsável, mesmo que tenha havido sua respectiva ciência, por não constituírem atos essenciais e suficientes de comunicação.

36. *Conforme assentado na jurisprudência do TCU, somente a citação realizada pelo Tribunal cumpre o efetivo papel de abertura do contraditório e da ampla defesa, de modo que somente sua falha ou ausência têm o condão de invalidar eventual juízo condenatório:*

*A ausência de notificação do responsável na fase interna do processo de tomada de contas especial não implica vício, porquanto a fase interna constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, e a fase externa, que se inicia com a autuação do processo no TCU, é que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório.
(Acórdão 653/2017-TCU-Segunda Câmara – Relator: Ministro Augusto Nardes)*

*Não há obrigatoriedade de oferecimento de contraditório na fase interna de tomada de contas especial, razão por que a ausência de notificação de responsável nessa fase não prejudica o andamento do processo no TCU. O direito à ampla defesa e ao contraditório deve ser garantido na fase externa.
(Acórdão 1.514/2007-TCU-Segunda Câmara – Relator: Ministro Ubiratan Aguiar)*

37. *Advertimos, por último, que, a despeito da impertinência da única causa suspensiva expressamente prevista na Lei 9.873/1999 (art. 3º, inciso I) com as pretensões ressarcitória e sancionatória do controle externo, a opção pela aplicação do referido marco legislativo não impede que sejam admitidas outras hipóteses suspensivas, ou mesmo impeditivas, pelas razões já expostas anteriormente neste parecer.*

38. *Convém ainda consignar que discordamos do auditor instrutor quanto à consideração de mais de uma causa interruptiva de mesma natureza no exame da prescrição sob o regime da Lei 9.873/1999, já que tal consideração possibilita, no limite, infundáveis extensões do prazo prescricional, o que não se coaduna com o princípio da razoabilidade.*

39. *Por fim, consignamos que os dois caminhos aqui apresentados bem se prestam aos mesmos desideratos, quais sejam, evitar a perpetuação de situações individuais de incerteza jurídica e, indiretamente, garantir um contraditório minimamente tempestivo, essencial à ampla defesa, em termos substantivos – já que essa acaba, de algum modo, fragilizada diante de longo lapso temporal entre o seu exercício e os fatos de que trata –, sem significar obstáculo leonino à relevantíssima busca pelo ressarcimento do erário, dada a complexidade burocrática que envolve. Estão em linha, ainda, com a tese prevalecente no STF, da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário como regra.*

40. *Nesse sentido, servem de desfecho à presente discussão as ponderações do Ministro Benjamin Zymler, apresentadas na parte inicial do voto que fundamentou o Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário¹³:*

*13. De início, anoto que nenhuma das posições defendidas – **prescrição quinquenal por analogia a diversas normas de Direito Público e prescrição decenal com base no Código Civil** – refoge aos*

¹³ Não obstante afirmar a razoabilidade de se utilizar a prescrição decenal do Código Civil ou a prescrição quinquenal prevista em diversas normas de direito público, o Ministro Benjamin Zymler optou pela segunda vertente, ao se pronunciar no voto condutor do Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário:

“23. Sendo assim, fazendo uso de tal critério de integração, entendo que o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em lei deve mesmo ser o de cinco anos, conforme previsto em diversas normas de direito público, a exemplo do art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, do art. 142, inciso I da Lei 8.112/1990, do art. 1º do Decreto 20.910/1932, do art. 174 do Código Tributário Nacional, do art. 1º da Lei 9.873/1999 e art. 1º da Lei 6.838/1980 e do art. 46 da Lei 12.529/2011.” (grifos nossos).

padrões da razoabilidade. A questão é controversa, mormente pela falta de disposição legal específica a regular o instituto da prescrição nos processos de controle externo. (grifo nosso)

41. *Conforme mencionado anteriormente, o STF rejeitou os embargos de declaração opostos pela AGU, no RE 636.886. Assim, aspectos relevantes atinentes à matéria – tais quais o prazo prescricional aplicável, assim como o respectivo termo inicial, além dos marcos interruptivos e suspensivos – não foram objeto de exame em sede dos referidos embargos.*

42. *É oportuno mencionar que, na sessão plenária de 25/8/2021, a presidente da Corte de Contas da União, Ministra Ana Arraes, comunicou sobre a previsão de ser realizada, em 15/9/2021, sessão extraordinária do Plenário para deliberar sobre a prescrição da pretensão ressarcitória, tendo em vista as decisões proferidas pelo STF no RE 636.886. Em informação divulgada por meio do Info-Segepres n° 2, de 14/9/2021, noticiou-se o adiamento da referida sessão extraordinária para 3/11/2021.*

43. *Nesse sentido, este membro do Ministério Público de Contas da União considera prudente que se aguarde a definição plenária. Evita-se, assim, que decisões diversas e/ou contraditórias sobre essa temática venham a ser prolatadas pela Corte de Contas.*

44. *Diante do exposto, este representante do Ministério Público de Contas da União, em discordância com a proposta formulada pela unidade técnica (peças 89 a 91), manifesta-se pela adoção das seguintes providências:*

i) o sobrestamento do julgamento deste recurso de reconsideração, nos termos do art. 47 da Resolução TCU 259/2014, diante da pendência da definição plenária do Tribunal de Contas da União a respeito da prescrição da pretensão ressarcitória; e

ii) uma vez fixado, com fundamento no art. 16, inciso V, do Regimento Interno/TCU, entendimento pelo Plenário da Corte de Contas da União sobre a questão de direito relacionada à prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, a retomada do julgamento deste recurso de reconsideração.

45. *Caso o relator não acolha a proposta supra, este membro do Parquet sugere **não conhecer do presente recurso de reconsideração**, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos, na forma proposta na instrução à peça 89, mas, de ofício, reformar o Acórdão 8.916/2021-1ª Câmara, com vistas a afastar o débito imputado ao responsável Ozeas Azevedo Machado, mantendo, no entanto, o julgamento de suas contas pela irregularidade.”*

É o relatório.