

**TC-028.340/2020-5**

**Tipo:** Recurso de reconsideração em processo de tomada de contas especial

**Unidade jurisdicionada:** Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

**Recorrente:** Hernando Dias de Macedo (CPF 700.340.443-53)

**Advogados:** Eneas Garcia Fernandes Neto (OAB/MA 6.756), Gilson Alves Barros (OAB/MA 7.492), Humberto Henrique Veras Teixeira Filho (OAB/MA 6.645), Thiago André Bezerra Aires (OAB/MA 18.014) e Victor Paiva Gomes Marques do Rosario (OAB/MA 12.888). Procuração: peça 68 e 69

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Sumário:** Recurso de reconsideração. Tomada de contas especial. Prescrição: Incidência da RE 636.886 e da Lei 9.783/99. Prazo impróprio para instauração imediata (IN 71/2012). Citação. Entrega no endereço do responsável comprovado pelo aviso de recebimento. Adoção de medidas para preservação do Erário Federal. **Dar provimento.**

## INTRODUÇÃO

Cuida-se de recurso de reconsideração em processo de tomada de contas especial interposto por Hernando Dias de Macedo (peça 70), ex-Prefeito do Município de Dom Pedro/MA, buscando impugnar o Acórdão 18.376/2021-TCU-2ª Câmara (peça 54), por meio do qual o responsável teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de multa, em função da omissão no dever de prestar contas do Convênio 703473/2010, dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, para aquisição de veículo automotor, zero quilometro, com especificações para transporte escolar, por meio de apoio financeiro, no âmbito do Programa Caminho da Escola.

2. Eis o extrato da decisão recorrida (Acórdão 18.376/2021-TCU-2ª Câmara - peça 54):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, em desfavor de Maria Arlene Barros Costa, Prefeita Municipal de Dom Pedro/MA no período de 1º/1/2009 a 31/12/2012, em razão da omissão no dever de prestar contas do Convênio 703473/2010, cujo prazo encerrou-se em 30/04/2013,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revéis os responsáveis Maria Arlene Barros Costa e Hernando Dias de Macedo, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas da responsável Maria Arlene Barros Costa, condenando-a ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada

monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU.

| <b>Data de ocorrência</b> | <b>Valor histórico (R\$)</b> |
|---------------------------|------------------------------|
| 23/2/2011                 | 331.650,00                   |

9.3. aplicar à responsável Maria Arlene Barros Costa, a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267, do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a data do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, as contas do responsável Hernando Dias de Macedo;

9.5. aplicar ao responsável Hernando Dias de Macedo a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a data do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.8. esclarecer à responsável Maria Arlene Barros Costa que, caso se demonstre, por via recursal, a correta aplicação dos recursos, mas não se justifique a omissão da prestação de contas, o débito poderá ser afastado, mas permanecerá a irregularidade das contas, dando-se ensejo à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992;

9.9. enviar cópia deste acórdão à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis;

9.10. enviar cópia deste acórdão ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e aos responsáveis, para ciência;

9.11. informar à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e aos responsáveis que a presente deliberação, acompanhada do

Relatório e do Voto que a fundamentam, está disponível para consulta no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos), além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer, sem custos, as correspondentes cópias, de forma impressa; e

9.12. informar à Procuradoria da República no Estado do Maranhão que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.

## **HISTÓRICO**

3. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação instaurou processo de tomada de contas especial para analisar a omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados à conta do Convênio 703473/2010, para execução do Programa Caminho da Escola, objetivando a aquisição de veículo automotor para transporte escolar.

4. Encerrado o prazo para a exibição das contas, o prefeito sucessor foi citado para apresentar justificativas quanto ao “descumprir o prazo originalmente estipulado para prestação de contas dos recursos federais recebidos à conta do Convênio 703473/2010, o qual se encerrou em 30/4/2013, e não apresentar justificativas ao concedente que demonstrassem a existência de impedimento de prestar contas quando do vencimento do referido prazo” (peças 31-36).

5. Após o devido processo legal, o responsável quedou-se inerte, tendo suas contas julgadas irregulares, decisão contra a qual se insurge (Acórdão 18.376/2021-TCU-2ª Câmara).

## **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

6. Nenhuma divergência a ser apontada quanto a proposta positiva de admissibilidade contida na peça 71 e acolhida pelo e. Relator Min. Bruno Dantas (peça 74).

## **EXAME DE MÉRITO**

### **7. Delimitação**

8. É objeto do recurso analisar: a) a ocorrência de prescrição segundo o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal (RE 636.886); b) a instauração imediata do processo de TCE segundo a IN 71/2012; c) a necessidade de entrega pessoal da citação ao responsável; d) a adoção de medidas para preservação por parte do Prefeito Sucessor.

### **9. Da ocorrência da prescrição segundo o julgamento do Supremo Tribunal Federal**

10. Pleiteia o recorrente a incidência do entendimento contido no RE 636.886/STF, para o reconhecimento da prescrição punitiva por parte da Corte de Contas, com a aplicação da Lei 9.873/99, uma vez que teria havido transcorrido o prazo superior a cinco anos entre a omissão do dever de prestar contas e a citação do responsável.

#### Análise

11. Na decisão recorrida, o Tribunal afastou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU com a incidência do prazo decenal derivado do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

(Rel. Min. Benjamin Zymler), indicando o *dies a quo* na data da irregularidade sancionada (1º/5/2013) e o termo final na data da citação do responsável (24/8/2020), conforme debatido no parágrafo 12 da decisão (peça 55, p. 2).

12. Ocorre, contudo, que a matéria foi objeto de repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899). O citado RE teve seu julgamento finalizado, tendo sido enunciada a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

13. Diante deste novo cenário, a arguição suscitada pelo recorrente passa a ser analisada, na sequência, levando-se em conta o recente pronunciamento do STF, com o fim de verificar a aplicação, à hipótese dos autos, do novo entendimento firmado sobre o sentido e alcance do art. 37, § 5º, da Constituição.

#### **14. Do objeto específico do RE 636.886: a prescrição da pretensão executória**

15. É necessário, em preliminar, delimitar com clareza o objeto do RE 636.886, adotado como paradigma do tema 889 da repercussão geral. Nesse recurso extraordinário, o STF debruçou-se sobre a ocorrência da prescrição na fase de execução de dívida constituída por condenação pelo TCU.

16. Mais especificamente, tratou-se da execução de uma dívida consubstanciada em acórdão do TCU (Acórdão 227/1996-TCU-2ª Câmara), que foi arquivada pelo juízo da execução, após ter-se operado a prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

17. Referido dispositivo prevê o seguinte procedimento: (a) não encontrados o devedor ou bens penhoráveis, o juiz suspende a execução, cabendo ao credor realizar as diligências necessárias ao sucesso da cobrança; (b) decorrido o prazo de um ano sem a localização do devedor ou de bens passíveis de constrição, o juiz determina o arquivamento dos autos (mero arquivamento, sem extinção do processo) e começa a correr o prazo prescricional; (c) transcorrido o prazo sem a localização do devedor ou de bens penhoráveis, a prescrição intercorrente se opera e o juiz pode decretá-la de ofício, com a consequente extinção do processo.

18. Como se nota, a controvérsia dirimida no RE 636.886 circunscreveu-se à prescrição ocorrida no curso da execução, quando o dano ao erário já havia sido objeto de accertamento, materializado em acórdão condenatório proferido pelo TCU.

19. Não obstante esse objeto específico, o julgamento do RE 636.886 assume especial relevância para os fins da presente análise, pois, para solucionar a controvérsia, foi necessário discutir o real sentido e alcance da imprescritibilidade prevista na parte final do art. 37, § 5º, da Constituição.

20. O próprio relator originário do RE, Ministro Teori Zavascki, observou que “a alegação de imprescritibilidade, com base no art. 37, § 5º, da CF/88, insistentemente suscitada pela União, evidentemente abarca os fundamentos do aresto atacado, que analisou a prescrição intercorrente”. A interpretação do art. 37, § 5º, da CF constituía, portanto, uma questão prejudicial a ser dirimida, previamente ao exame da prescrição intercorrente prevista na legislação ordinária (“a questão constitucional veiculada no recurso extraordinário – a inexistência de prescrição na hipótese – é,

portanto, prejudicial ao tema infraconstitucional abordado pelo acórdão recorrido”, conforme decisão monocrática contida na peça 3 dos autos eletrônicos do RE 636.886).

21. Assim, não há dúvidas de que os efeitos da tese fixada no tema 899 da repercussão geral se projetam direta e imediatamente na fase de execução do acórdão condenatório proferido pelo TCU, pois é a pretensão executória que se funda “em decisão de Tribunal de Contas” (a pretensão de realizar, em termos práticos, a obrigação de pagar já certificada no título constituído pelo acórdão condenatório).

22. Não obstante, e considerando a relevância das manifestações do STF enquanto intérprete maior do texto constitucional, é necessário considerar as razões essenciais da decisão, para identificar seus possíveis reflexos também no que diz respeito à prescrição condenatória.

23. Como se demonstrará, em ambos os casos (pretensão à condenação e pretensão à execução) a defesa da imprescritibilidade tem um fundamento comum (o art. 37, § 5º, da Constituição Federal), cujo sentido e alcance foi objeto de delimitação pelo STF, como condição (questão prejudicial) do próprio julgamento.

#### **A fundamentação do RE 636.886 e suas implicações para a pretensão reparatória**

24. Nos processos que extrapolam a mera solução de um caso concreto (como pressupõe o instituto da repercussão geral), as razões essenciais da decisão (*ratio decidendi*) assumem particular importância, pois revelam a efetiva compreensão do órgão julgador sobre a norma constitucional que condiciona o julgamento. Tal compreensão tende a ser mantida em situações análogas, dado o dever de coerência, que é premissa fundamental em um sistema de precedentes.

25. Conforme observado pelo Ministro Roberto Barroso no julgamento do RE 669.069 (tema 666), “o grande papel da repercussão geral é funcionar como um precedente que orientará as jurisdições inferiores”. E as orientará não tanto quanto à solução do caso concreto do processo paradigma (pois, para isso, já se opera a eficácia da decisão, na sistemática tradicional), mas na fixação de uma tese jurídica, aplicável à questão de direito subjacente.

26. A força dessa tese, que se irradia para além do caso concreto, repousa na própria autoridade das decisões do STF enquanto intérprete final da Constituição. E o sistema de precedentes sob o regime da repercussão geral foi concebido exatamente para que a tese relativa à questão constitucional de fundo fosse adotada como efetiva orientação aos demais operadores jurídicos.

27. Particularmente sobre o RE 636.886 (tema 899), observa-se que, para resolver a lide, foi necessário analisar a matéria à luz do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, cuja parte final trata da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. E, ao contrário dos precedentes anteriores (temas 666 e 897, referidos adiante), desta feita a análise se deu sob a perspectiva específica da atuação do TCU, no exercício do controle externo.

28. No julgamento, a União sustentou que o art. 40, § 4º, da LEF não se aplicaria às execuções de títulos extrajudiciais representados por acórdãos condenatórios do TCU, pois a prescrição, mesmo que na fase de cobrança do crédito, implicaria ofensa à citada disposição constitucional. A linha argumentativa foi acompanhada pela Procuradoria-Geral da República, em sua manifestação (peça 38 dos autos do RE 636.886).

29. O pressuposto dessa argumentação é o de que a efetiva imprescritibilidade deve ser observada em ambas as etapas do ressarcimento: na fase de formação do título executivo (em que se exerce a pretensão reparatória, no caso do débito, ou punitiva, no caso da multa, fixando-se, com liquidez e certeza, os elementos da obrigação de pagar); e na fase de efetividade do título constituído (em que se exerce a pretensão executória, para conferir efeitos práticos à condenação imposta, mediante a expropriação de bens do devedor, caso o pagamento não seja feito espontaneamente).

30. No curso do processo perante o TCU, a proteção do art. 37, § 5º, da Constituição é a fonte utilizada na defesa da imprescritibilidade na fase condenatória. Essa mesma norma constitucional era também invocada para justificar a não incidência da prescrição no curso da execução (objeto do RE 636.886).

31. O efetivo ressarcimento ao erário, por decisão do tribunal de contas, depende, portanto, de ambas as etapas (da condenação e da execução), não se podendo falar em efetiva imprescritibilidade, na hipótese, se qualquer dessas fases estivesse sujeita a prazo extintivo.

32. Dado esse contexto, para resolver a controvérsia relativa à execução, o STF enfrentou a questão mais geral da prescrição em si, desenvolvendo argumentos que abrangem o próprio sentido e alcance do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, como um todo (apontada como questão prejudicial).

33. Também por isso, no novo julgamento foi igualmente necessário referir-se a dois outros precedentes, com repercussão geral, que discutiram a prescrição da pretensão reparatória: o tema 666 (prescritibilidade da ação de reparação de danos decorrentes de ilícito civil) e o tema 897 (imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário fundada na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa).

34. Esses dois precedentes foram invocados pela União e pelo Ministério Público Federal para que não se adotasse, relativamente à fase de cobrança (pretensão executória), um entendimento que conflitasse com as teses já fixadas nos temas 666 e 897 para a prescrição na fase de conhecimento.

35. No julgamento do RE 636.886 houve, de fato, evidente preocupação do STF em harmonizar a nova decisão com os entendimentos anteriores, recorrendo-se sobre o próprio alcance do art. 37, § 5º, da Constituição, para se concluir que aqueles precedentes não justificariam a tese de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento exercida pelo tribunal de contas.

36. É bem verdade que uma das correntes de discussão em torno do novo julgamento defende sua incidência apenas na fase de execução da dívida, relativizando a importância da *ratio decidendi* da decisão. Para essa linha interpretativa, o Tribunal de Contas poderia desempenhar as atividades de controle normalmente, culminando na condenação do agente causador do dano, com a única ressalva de que o acórdão condenatório não teria eficácia como título executivo.

37. A ideia que justifica essa compreensão é a de que o pronunciamento da Corte de Contas, embora sem força executiva, teria utilidade para o cidadão valorar a atuação dos gestores de recursos públicos, bem como para caracterizar situações de dano que, uma vez definidas com liquidez e certeza pelo órgão de controle, poderiam ter desdobramentos em outras esferas, por iniciativa do Ministério Público ou de outro legitimado a pleitear o ressarcimento do dano apurado. Tais argumentos são razoáveis, mas não proporcionam solução adequada do ponto de vista sistêmico, por desconsiderar a fundamentação e esvaziar o alcance do que decidido pelo STF.



38. Com efeito, toda a fundamentação desenvolvida no RE 636.886 baseou-se na premissa de que a prescrição é um imperativo constitucional, necessário para limitar, em bases razoáveis, a própria possibilidade de persecução estatal.
39. A finalidade de se estabelecer prazo de prescrição é exatamente a de inibir a conduta de apuração após o transcurso de tempo suficiente para fazer presumir as dificuldades de defesa para aquele a quem se atribui a responsabilidade pelo suposto ilícito, além das inconveniências, para a estabilidade das relações jurídicas, de se perpetuar, indefinidamente, a possibilidade da persecução.
40. Como didaticamente afirmado pelo STJ, “o instituto da prescrição tem por finalidade conferir certeza às relações jurídicas, na busca de estabilidade, porquanto não seria possível suportar uma perpétua situação de insegurança” (STJ, 2ª Seção, EREsp 1280825, DJUe 2/8/2018).
41. A própria fundamentação adotada no RE 636.886 evidencia a preocupação do STF em reafirmar que o princípio de limitação temporal para exercício das pretensões patrimoniais é requisito de segurança jurídica, não se podendo conferir ao art. 37, § 5º, da Constituição uma interpretação que desnature sua natureza de norma excepcional.
42. Esse entendimento já havia sido exposto no julgamento do RE 669.069 (tema 666) e do RE 852.475 (tema 897). No tema 666 foi definida a prescritibilidade da pretensão do ressarcimento de prejuízos ao erário decorrentes de ilícitos civis, constituindo a primeira limitação relevante feita pelo STF ao alcance da ressalva contida no art. 37, § 5º, da Constituição. Esse julgamento deixou assente que “em nosso direito, a prescritibilidade é a regra. É ela fator importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social”, diretriz essa que deve guiar a interpretação do citado dispositivo.
43. Já no tema 897, não mais relativo a ilícitos civis, o STF aprofundou a discussão para reafirmar que a regra do ordenamento jurídico é a da prescritibilidade das pretensões patrimoniais. Por isso, a previsão do art. 37, § 5º, como toda norma excepcional, deve receber interpretação estrita, também no que se refere aos ilícitos não civis.
44. Essa premissa foi ponderada, ainda, com um aspecto pragmático, relevante do ponto de vista do devido processo legal substancial: “o entendimento pela imprescritibilidade acarretaria o dever de cada cidadão de guardar eternamente comprovantes os mais diversos de seus negócios jurídicos com a Administração, o que evidentemente seria inviável e comprometeria o direito à defesa”.
45. Nesse sentido, foi destacada a doutrina do prof. Emerson Gabardo, de que a discussão deve levar em conta “o direito real (efetivo) de o indivíduo se defender de qualquer imputação de responsabilidade que lhe atinja, realizado o devido processo legal. E não é crível imaginar que o cidadão terá condições de se defender sem que possua um prazo certo no qual sabe que possam lhe ser cobradas explicações em face dos seus atos”.
46. Após longo debate, por mais de uma sessão, a conclusão alcançada pelo STF no exame do tema 897 foi a de que, como regra, a pretensão de ressarcimento prescreve, passado o prazo normal para seu exercício, mesmo nos ilícitos não-civis. Por exceção, o ressarcimento pode ser pleiteado a qualquer tempo em ação própria, em que, além do dano, a conduta seja compatível com a de um ato de improbidade na modalidade dolosa, devendo ainda ser provado, como questão prejudicial, o dolo do agente.

47. Ou seja, naquele julgamento ficou assentado que imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição somente se aplica quando, além da existência do dano, comprovar-se que a conduta causadora do dano se amolda à descrição típica de um ato doloso de improbidade, competindo ao titular da pretensão de ressarcimento comprovar o dolo, e não apenas a existência do dano e seu nexos com a conduta do agente. Presentes essas condições, aplica-se a tese fixada no tema 897, de que “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

48. No atual julgamento (tema 899), as conclusões foram harmônicas com as externadas nos temas 666 e 897, na linha de que os princípios da segurança jurídica e do devido processo legal impõem restrições à permanência do poder persecutório do Estado, inclusive quando levado a efeito por seus órgãos de controle.

49. Por isso, a interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal deve ser realizada em sintonia com a disposição do § 4º daquele artigo, que trata das sanções por ato de improbidade, reafirmando-se as conclusões assentadas no tema 897, de que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário cujo dano tiver como fato gerador um ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, devendo o dolo ser objeto de prova no processo. “Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos (...) aplica-se o tema 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública”.

50. Os impactos do novo julgamento decorrem exatamente de se ter introduzido no debate o advérbio “somente”, para ficar expresso, nas razões de decidir, que a ressalva constitucional do art. 37, § 5º, se aplica apenas à hipótese de dano provocado por ato doloso tipificado como de improbidade, sendo prescritíveis, por consequência, as demais pretensões ao ressarcimento que não requeiram o dolo para sua configuração.

51. É essa premissa que justificou a tese do tema 899, de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, sem ressalva alguma, considerando-se que a condenação proferida pelo tribunal de contas não requer que a conduta seja dolosa, nem o processo de controle externo estaria instrumentalizado para a realização da prova de dolo (desnecessária para justificar a condenação ao ressarcimento, se a pretensão for exercida tempestivamente).

52. Até por isso, a redação da tese do tema 899 não trouxe exceção (a exemplo do que o STF fez no tema 897, ao conferir tratamento diferenciado ao ato doloso), afirmando, unicamente, que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, sem ressaltar as condutas dolosas.

53. A conclusão enunciada no julgamento do tema 899, sobre a atuação dos tribunais de contas, foi sem dúvida mais restritiva que a do tema 897, permitindo concluir que a ação de ressarcimento por ato doloso pode se desenvolver a qualquer tempo no âmbito judicial, mas está sujeita a prescrição na esfera administrativa.

54. Essas são as *ratio decidendi* da decisão adotada pelo STF, que devem ser consideradas em qualquer discussão a respeito da questão de fundo. A partir dessas razões, entende-se não ser razoável a interpretação restritiva do julgado, referida antes, segundo a qual os efeitos da decisão do STF se restringiriam à execução do acórdão condenatório proferido pelo tribunal de contas, não inibindo a possibilidade de persecução do ilícito administrativo a qualquer tempo, pela corte de contas.



55. Com efeito, seria difícil justificar a possibilidade de o órgão de controle externo proferir uma condenação que seria ineficaz em sua função primordial, de instrumentalizar o cumprimento forçado da obrigação, se não cumprida espontaneamente pelo responsável (como previsto no art. 24 da Lei 8.443/1992).

56. Depois, e mais importante, a objeção à citada interpretação restritiva decorre da própria finalidade da prescrição, de inibir a atividade persecutória pelos órgãos estatais após o transcurso de certo prazo. Não se justificaria a conclusão de que a ação-meio (a persecução em si, para apuração dos fatos) possa se desenvolver normalmente, ficando mitigada apenas a utilidade do ato-fim (a condenação propriamente dita, que não poderia instrumentalizar a execução). A razão de ser dos prazos extintivos é justamente a de não impor ao responsável o ônus de se defender quando o direito que lhe é oposto já tenha decaído ou a correspondente pretensão já esteja prescrita.

57. Como visto, os argumentos utilizados pelo STF no julgamento do tema 899 partem do exame da pretensão de ressarcimento como um todo. Não foram apresentados argumentos próprios e exclusivos para a fase de execução da ação de ressarcimento. Ao contrário, as razões apresentadas revelam a compreensão do STF quanto à limitação temporal para o exercício das pretensões estatais de natureza patrimonial, notadamente na esfera administrativa, sendo em tudo aplicáveis à fase condenatória, de constituição do título executivo pelo tribunal de contas.

58. Assim sendo, é forçoso concluir que também é prescritível a pretensão de ressarcimento exercida pelo TCU com o fim de apurar a ocorrência de prejuízo ao erário e condenar o agente que lhe deu causa. Essa conclusão resulta nem tanto da incidência direta da tese fixada no tema 899 da repercussão geral (porque específica para a fase de execução), e sim das razões de decidir utilizadas nesse precedente, que delimitaram o sentido e o alcance da ressalva contida no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, demonstrando que tal ressalva não se estende à atividade de controle externo exercida pelo tribunal de contas.

### **Inaplicabilidade, à fase condenatória, dos critérios adotados no RE 636.886**

59. Uma vez concluído que a pretensão de ressarcimento também incide na fase condenatória, é necessário definir os parâmetros a observar (termo inicial, prazo, causas de interrupção).

60. O fato de o STF não ter se pronunciado sobre os critérios para a análise da prescrição em geral (para a fase executiva e para a fase condenatória) não impede a incidência do instituto. Como esclarecido em outra oportunidade (embargos de declaração no RE 669.069, tema 666), “o que cabia ao STF definir era a prescritibilidade ou não das pretensões de ressarcimento ao erário”; uma vez “firmado o entendimento de que tal pretensão é prescritível, as controvérsias atinentes ao transcurso do prazo prescricional, inclusive a seu termo inicial, são adstritas à seara infraconstitucional, solucionáveis tão somente à luz da interpretação da legislação ordinária pertinente”, que cabe ao julgador do caso concreto aplicar.

61. Na situação específica do RE 636.886, o STF primeiro fixou a tese da prescritibilidade e, após, resolveu o caso concreto aplicando as regras de prescrição contidas na Lei de Execução Fiscal (conjugada com os dispositivos pertinentes do Código Tributário Nacional), apropriadas àquela hipótese.

62. A Lei de Execução Fiscal, todavia, contempla situações típicas da fase executiva, inadequadas à fase de conhecimento. Veja-se, por exemplo, a situação do caso julgado, de não

localização de bens penhoráveis, com a consequente suspensão do processo para diligências a serem empreendidas pelo credor: tal circunstância é impertinente à fase condenatória.

63. Logo, é natural concluir que a prescrição da condenação deve ser regida por critérios distintos daqueles fixados no RE 636.886 para a execução, notadamente quanto aos respectivos termos iniciais e causas interruptivas. É necessário, então, definir essas balizas, aplicando-se a legislação infraconstitucional apropriada.

64. A dificuldade para tanto reside na ausência de norma específica para o processo de controle externo, conduzido pelo tribunal de contas – notadamente quanto ao débito, até então considerado imprescritível. Tal lacuna normativa precisa ser preenchida pelos meios próprios de integração do ordenamento, em especial o emprego da analogia, buscando-se a norma mais compatível com a situação em exame.

65. A respeito, sabe-se que há, no ordenamento, regimes diversos de prescrição, que fazem variar o termo inicial, o prazo e as interrupções em função da pretensão em causa. Em algumas situações, como no sistema do Código Civil, o prazo é relativamente elevado (de dez anos, considerando-se o art. 205, de interesse para a discussão), mas são poucas as causas de interrupção e, ademais, a prescrição se interrompe uma única vez (art. 202).

66. Em outros regimes, como o da Lei 9.873/1999, o prazo é menor (como regra), mas há variadas causas de interrupção e elas atuam autonomamente, podendo provocar múltiplas interrupções da prescrição no curso do processo. Ademais, se o fato também constituir crime, o prazo de prescrição deixa de ser o genérico, de cinco anos, e passa a ser o da lei penal (art. 1º, § 2º da Lei 9.873/1999), elevando-se significativamente em alguns casos. No peculato, por exemplo, quando há desvio de dinheiro público, a pena máxima de 12 anos (CP, art. 312) faz com que a prescrição somente ocorra em 16 anos (CP, art. 109, II), prazo significativamente maior que o do Código Civil.

67. Deve-se considerar, todavia, que a fixação de regimes prescricionais diversos é matéria de política legislativa, cabendo ao aplicador da lei observar as balizas adequadas ao caso concreto, sem que possa exercer, na hipótese, mera opção discricionária por um ou outro regime.

68. Assim, a primeira premissa adotada neste exame é o de utilizar o regime mais próximo da situação em causa, aplicando-o de modo integral, ou seja, sem a combinação de leis (termo inicial de uma norma, causas de interrupção de outra, prazo de uma terceira, e assim por diante). Tal combinação resultaria, na verdade, em um regime originário, cuja definição é de competência exclusiva do legislador positivo.

69. Há muito a doutrina adverte que a junção dos aspectos mais benéficos de leis distintas, para formar um novo regime, não constitui uma forma perfeitamente legítima de integração do ordenamento. Ao criar essa terceira lei, o juiz “estaria aplicando um texto que, em momento algum, teve vigência” (Eugenio Raul Zaffaroni; José Henrique Pierangeli. Manual de direito penal brasileiro. São Paulo: RT, 2004, p. 220. Vide, também, STF: RE 600.817).

70. A segunda diretriz a ser observada é a unificação dos critérios para exame da prescrição para ambas as pretensões (punitiva e de ressarcimento), na atividade de controle externo exercida pelo tribunal de contas.

71. O uso de critérios uniformes para as prescrições que incidem nesta fase do processo se justifica, pois a prescrição seria para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar os efeitos da conduta (notadamente a quantificação do dano, se existente) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória.

72. Afinal, o instituto da prescrição busca indicar se ainda é possível ao tribunal de contas exercer a apuração e julgamento dos fatos, o que deve ser decidido levando-se em conta não tanto o desfecho do processo (se haverá imputação de débito ou a aplicação de sanções), e sim o prazo para que a ação de controle se inicie. É da essência do instituto a finalidade de fixar prazo para a iniciativa da pretensão (a prescrição intercorrente, que incide sobre um processo já validamente iniciado, apenas confirma essa regra geral), independentemente do eventual desfecho.

73. Ademais, como já demonstrado, a fixação de um prazo prescricional também objetiva não comprometer a possibilidade de defesa pelo demandado. E a defesa, pelo responsável, se dá quanto aos fatos que lhe são atribuídos, independentemente se, após a apuração, as consequências da responsabilidade se situem no âmbito do ressarcimento ou da sanção. É a possibilidade de plena defesa, quanto aos fatos, que o instituto visa resguardar, sendo certo que determinadas sanções, de elevado impacto (como a inabilitação para o exercício de cargo comissionado ou a inidoneidade para participar de licitações) podem ter efeitos até mais gravosos que certas ordens de ressarcimento (de baixa materialidade).

74. A partir dessas diretrizes – utilizar um só regime, sem combinações de parâmetros extraídos de leis diversas, e aplicá-lo tanto no exame da pretensão punitiva quanto da pretensão de ressarcimento –, cumpre examinar as balizas mais adequadas à atuação do tribunal de contas.

75. Do longo debate já realizado sobre o tema, parece haver relativo consenso de que são duas as opções a considerar, que envolvem regimes já adotados para o exame da prescrição da punição: o sistema do Código Civil, acolhido pelo TCU (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário), e o regime da Lei 9.873/1999, que tem sido aplicado pelo STF em mandados de segurança impetrados contra decisões do tribunal de contas.

76. Não obstante já haver uma orientação firmada no TCU quanto à prescrição da punição, entende-se que a prescritibilidade do débito representa um novo cenário, que abre a possibilidade de nova reflexão sobre o tema, haja vista a consistência dos argumentos contrários à atual sistemática e as decisões do STF proferidas após a uniformização da jurisprudência pelo TCU, em 2016.

77. Ambos os regimes de prescrição serão analisados na sequência, discutindo-se sua aplicabilidade e indicando-se como se daria a solução do caso concreto, sob as respectivas óticas.

#### **Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (Código Civil)**

78. 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 este 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, questão já dirimida na própria decisão recorrida.

79. No caso concreto, considerando como marco inicial o dia seguinte ao término do prazo final para a entrega da prestação de contas (1/5/2013, peça 20, p.1), considerando como marco interruptivo da prescrição nos termos do item 9.1.3 do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário a ordem de citação expedida pelo Tribunal de Contas da União (24/8/2020, peças 32/33), não se verifica o transcurso de dez anos entre as ocorrências indicadas, afastando o reconhecimento da prescrição.

#### **A utilização do regime prescricional da Lei 9.873/1999 (MS 32.201)**

80. As discussões levadas a efeito no TC 030.926/2015-7, em que se deu a uniformização da jurisprudência, evidenciam que houve relevantes discussões no TCU acerca do regime prescricional a ser observado quanto à pretensão punitiva.

81. 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 TC-017.625/2020-3, todas com substanciosas contribuições para o debate.

82. 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.

83. 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”).

84. 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.

85. 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**” (grifou-se).

86. 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).

87. 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”.

88. 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.

89. 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.

90. Especificamente em casos envolvendo sanções aplicadas pelo TCU, a prescrição foi discutida pelo STF em julgamentos posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. 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).

91. A matéria foi objeto de minuciosa análise no MS 32.201. Nesse julgamento, após examinar detidamente os fundamentos do Acórdão 1441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência do TCU a respeito, 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]

92. 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”.

93. 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:

94. 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.

95. 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.

96. 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.

97. 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 (1) 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 (2) 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 de ressarcimento exercida pelo particular contra o Estado observa o prazo quinquenal fixado pelo Decreto 20.910/1932.

98. 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).

99. Quanto ao termo inicial, a citada lei prevê o tratamento a ser dado a situações de ilícitos permanentes (como se dá em se tratando de conduta omissiva, cf. MS 32.201) ou continuados (como na reiteração de pagamentos irregulares, por vícios em sucessivas medições de uma mesma obra, por exemplo).

100. Quanto à interrupção da prescrição, a citada lei contempla uma variedade de causas e a autonomia entre elas, sendo possível a multiplicidade de interrupções. 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. Até mesmo quanto ao prazo, a regra geral de cinco anos recebe tratamento diferenciado se a irregularidade configurar conduta tipificada como crime, hipótese em que se aplica o prazo previsto na legislação penal, normalmente mais extenso, como já referido.

101. Assim, até que sobrevenha norma que disponha especificamente a respeito da prescrição para a atuação do tribunal de contas, a adoção do regime previsto na Lei 9.873/1999 apresenta-se como solução adequada, 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 TCU.



### **Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999 (MS 32.201)**

102. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e mesmo considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

#### Termo inicial

103. A Lei 9.873/1999, 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.

104. Convém lembrar que a não prestação de contas é conduta omissiva e, como tal, permanente por excelência. Assim, as consequências da omissão são ainda mais gravosas no regime da Lei 9.873/1999, por força de seu art. 1º, pois, em infrações de caráter permanente, a prescrição só se inicia “do dia em que tiver cessado” a permanência.

105. Logo, no regime da Lei 9.873/1999, a prescrição do ressarcimento, no caso de convênios e instrumentos congêneres, **só começa a fluir 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 32.201, assim como no voto do ministro Gilmar Mendes, no RE 636.886).

106. Se não prestadas as contas, não há que se falar em prescrição antes do início da apuração dos fatos pelo órgão credor ou pelo órgão de controle (evento que deflagra o curso do prazo quinquenal para ocorrência de nova causa interruptiva, dentre as previstas no art. 2º da Lei 9.873/1999).

107. Logo, considerando que os responsáveis não apresentaram as contas até o presente momento, a autorização de instauração de processo de tomada de contas especial ocorrida em **17/8/2020** (peça 1) deve ser considerada o termo inicial.

#### Prazo

108. 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”. Considerando que as irregularidades discutidas nesse processo de tomada de contas especial não se relacionam, em princípio, a ocorrência de crimes praticados de forma dolosa, deve incidir o quinquênio geral previsto no art. 1º da Lei 9.873/99.

#### Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos

109. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II). No caso concreto, não existem atos de apuração ocorridos após o envio do processo para o Controle Externo.

#### Interrupções pela citação do responsável

110. A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com

esse fundamento, houve a interrupção na data de assinatura do aviso de recebimento (13/10/2020 - peça 38).

#### Interrupção pela decisão condenatória recorrível

111. Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 9/11/2021, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 54). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

#### Da prescrição intercorrente

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

113. Note-se que há uma 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.

114. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

115. A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

116. Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de 3 (três) anos.

#### Conclusão

117. Observa-se, pelos eventos indicados, a não ocorrência do prazo prescricional, tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU, uma vez que não houve curso de prazo superior a 5 anos entre a autorização de instauração de processo de TCE (17/8/2020) e a decisão condenatória (9/11/2021).

#### **118. Da ocorrência de vícios pela demora na instauração do processo de tomada de contas especial**

119. Afirma o recorrente a ocorrência de vício insanável pela violação dos art. 3º e 4º da Instrução Normativa 71/2012 sobre a necessidade de instauração imediata do procedimento de TCE, maculando o processo nos termos do art. 12 da IN 71/2012.

#### Análise

120. Excluída a discussão sobre a ocorrência de prescrição que foi endereçada em tópico diverso, no que tange à alegação de intempestividade da tomada de contas especial, deve ser recordado que o prazo para instauração de TCE é impróprio, não impondo a lei qualquer sanção ao julgamento do TCU realizado com sua inobservância. Acerca dos prazos impróprios, ensina Nelson Nery Júnior:

*... são aqueles fixados na lei apenas como parâmetro para a prática do ato, sendo que seu desatendimento não acarreta situação detrimetosa para aquele que o descumpriu, mas apenas sanções disciplinares. O ato processual praticado além do prazo impróprio é válido e eficaz.”*  
(NERY, Rosa Maria Barreto B. Andrade; JUNIOR, Nelson Nery; **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006).  
(grifos acrescentados)

121. Assim, **a necessidade de instauração imediata se dirige às autoridades administrativas competentes** para adotar providências com vistas à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e ao imediato ressarcimento ao erário, com previsão de sanção ao tomador de contas omissos, gerando consequências apenas aos gestores responsáveis, particularmente a responsabilização solidária prevista no art. 8º da Lei 8.443/92 c/c art. 12 da Instrução Normativa:

Art. 12. O descumprimento dos prazos caracteriza grave infração à norma legal e sujeita a autoridade administrativa omissa às sanções legais.

**122. Da regularidade na citação do responsável pela entrega da correspondência no endereço do responsável**

123. Alega o recorrente a ocorrência de nulidade pela ausência de citação pessoal, uma vez que o aviso de recebimento foi assinado por terceiro estranho à relação processual, com violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

#### Análise

124. O art. 179, II do Regimento Interno do TCU valida a citação para qual não há ciência pessoal da parte, bastando a comprovação de entrega no endereço do destinatário, *verbis*:

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

(...)

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

125. A questão já foi submetida à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, ao analisar as normas pertinentes às comunicações processuais no âmbito do TCU, afirmou a desnecessidade da ciência **pessoal** dos interessados, sendo suficiente a comprovação da entrega no endereço do destinatário, *verbis*:

**EMENTA: AGRADO 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 N. 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 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.
2. 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.
3. O prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança conta-se da data constante do aviso de recebimento e não admite suspensão ou interrupção.
4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no MS 25.816/DF, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 12.6.2006, DJ, Seção 1, 4/8/2006, páginas 24/25)

126. Assim, a entrega do ofício de citação no endereço do responsável constante do cadastro fiscal (**peça 35**), dentro da processualística específica adotada perante os processos em curso no Tribunal de Contas da União, impõe a presunção do conhecimento pessoal do responsável, dispensando a entrega pessoal da citação.

127. É a lógica adotada, guardada as devidas dimensões, na presunção de entrega pessoal da citação postal quando entregue em condomínios edifícios ou loteamentos com controle de acesso no Código de Processo Civil (art. 248, § 6º do CPC):

Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório.

[...]

§ 4º Nos condomínios edifícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente.

128. Portanto, a citação realizada é válida, segundo os procedimentos legais de encaminhamento da comunicação ao endereço do responsável (art. 179, II do RI/TCU) e a desnecessidade de intimação pessoal do responsável, não havendo nulidade processual a ser dirimida.

**129. Do mérito: da adoção de medidas tempestivas para preservação do erário público**

130. Alega a adoção de medidas tempestivas, especialmente a propositura de ação judicial 54955-17.2013.4.01.3700, em curso na 6ª Vara da Seção Judiciária Federal do Maranhão, com o relato do encaminhamento de representação ao MPF para “a adoção de eventuais medidas de ordem cível e criminal contra o ex-gestor do Município”.

#### Análise

131. Em se tratando de alteração do chefe do Poder Executivo Local, **tanto o prefeito responsável pela gestão quanto o prefeito sucessor são ambos obrigados ao dever de prestar contas**, sendo que apenas o sucessor pode se eximir da obrigação pela invocação de eventual

impossibilidade de prestação de contas, especialmente pela comprovação da adoção de medida alternativa ao processo de tomada de contas especial.

132. Particularmente quanto aos recursos repassados pelo FNDE, o prefeito sucessor tem a obrigação legal de, estando impossibilitado de apresentar as contas de convênio executadas pelo prefeito antecessor, fazer a representação junto ao Ministério Público Federal, nos termos da Resolução/CD/FNDE, de 21 de março de 2011, *verbis*:

Art. 31. Quando o município, o estado ou o Distrito Federal não apresentar ou não tiver aprovada a prestação de contas dos recursos financeiros recebidos por motivo de força maior ou caso fortuito deverá apresentar as devidas justificativas, acompanhadas de documentação comprobatória, ao FNDE/MEC.

§ 1º Considera-se caso fortuito, dentre outros, a falta ou a não aprovação, no todo ou em parte, da prestação de contas, por dolo ou culpa do gestor anterior.

§ 2º Na falta de apresentação ou da não aprovação, no todo ou em parte, da prestação de contas por culpa ou dolo do gestor do município, do estado ou do Distrito Federal sucedido, as justificativas a que se refere o caput deste artigo deverão ser obrigatoriamente apresentadas pelo gestor que estiver no exercício do cargo, acompanhadas, necessariamente, **de cópia autenticada de Representação protocolada junto ao respectivo órgão do Ministério Público, para adoção das providências cíveis e criminais da sua alçada.**

133. Ainda que não houvesse a determinação explicitada na Resolução do FNDE, não se pode olvidar a incidência do enunciado da Súmula 230 do TCU, uma vez que o prefeito sucessor que não gerenciou recursos de gestão anterior se exime responsabilidade apenas pela adoção de medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público, estando demonstrado, no caso concreto, a adoção de medidas suficientes para preservação dos recursos públicos federais.

134. No caso concreto, embora o recorrente não tenha promovido a juntada da representação formulada em desfavor da gestão anterior, não se pode ignorar o fato descrito tanto na decisão de antecipação de tutela (**peça 17, p. 3**) quanto na sentença definitiva, quanto a adoção de medidas para preservação do erário, *verbis*:

No caso concreto, **encontra-se acostada aos autos, cópia da Representação Criminal junto ao Ministério Público Federal em face de MARIA ARLENE BARROS COSTA – ex-prefeita – às fls. 20/23.** (Sentença em 22/4/2014, no processo 54955-17.2013.4.01.3700)

135. Portanto, estando demonstrada a adoção de medidas alternativas, conforme indicado na Súmula 230 do TCU, mostra-se correta a reforma do acórdão para o afastamento do julgamento de irregularidade e da sanção correspondente.

## CONCLUSÕES

136. Não deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição pela incidência do entendimento decorrente do julgamento de RE 636.886 e da Lei 9.783/99, considerando o curso do prazo inferior a 5 anos entre a instauração do processo de TCE a decisão condenatória, uma vez que a prescrição só começa a fluir do momento em que forem prestadas as contas (ou a data de instauração da TCE).

137. O prazo para instauração imediata de processo de tomada de contas especial previsto na Instrução Normativa 71/2012 do TCU deve ser considerado impróprio, não obstando o julgamento

de processo de tomada de contas especial, mas apenas possibilitando eventual responsabilidade ao tomador de contas omissos.

138. A citação do responsável, nos termos regimentais, se concretiza validamente com a entrega da citação no endereço do destinatário, dispensando a assinatura pessoal, sendo o procedimento placitado pelo Poder Judiciário.

139. Comprovada a adoção de medidas contra o Prefeito responsável pela gestão dos recursos, mostra-se possível a exoneração do gestor sucessor pela demonstração de adoção de medidas para preservação do erário federal, estando cumprida a obrigação alternativa contida na Súmula 230 do TCU.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Hernando Dias de Macedo contra o Acórdão 18.376/2021-TCU-2ª Câmara, para propor, com base nos artigos 32 e 33 da Lei 8.443/92, combinados com o art. 285 do RI/TCU, conhecer e dar provimento ao recurso, para afastar o julgamento de irregularidade (item 9.4 do decisum) e a penalidade de multa fixada (item 9.5 do decisum), julgar regulares as contas do responsável e dar quitação plena, dando ciência ao recorrente e Procuradoria da República no Estado do Maranhão da decisão que vier a ser adotada.

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria em 9 de abril de 2022

(assinado eletronicamente)  
Weverton Ribeiro Severo  
Auditor Federal de Controle Externo  
Matrícula 5062-8