GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 021.089/2017-5
Natureza: I Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
Entidade: Município de Filadélfia/BA.
Responsável: Antônio Barbosa dos Santos (079.751.805-30).
Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (00.378.257/0001-81).
Representação legal: Sérgio Cardoso da Silva Sobrinho (38.893/OAB-BA), Refferson Deyver Borges Sena (41.474/OAB-BA) e outros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE). PROGRAMA NACIONAL DE TRANSPORTE ESCOLAR (PNATE). EXERCÍCIO 2006. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DAS DESPESAS. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, COM BASE NO ENTENDIMENTO FIRMADO NO ACÓRDÃO 1441/2016-TCU-PLENÁRIO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA RESOLUÇÃO-TCU 344/2022, QUE REGULAMENTA PRESCRIÇÃO À LUZ DAS DECISÕES PROFERIDAS NO RE 636.886 E ADI 5509. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução peça 64, cuja proposta obteve anuência do escalão dirigente da AudRecursos e do Ministério Público junto ao TCU:

"***INTRODUÇÃO***

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Antônio Barbosa dos Santos, ex-prefeito municipal de Filadélfia/BA no exercício de 2006 (peça 39), contra o Acórdão 10.445/2019-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira (peça 17), nos seguintes termos:

> *9.1. considerar revel, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, o Sr. Antonio Barbosa dos Santos;*
>
> *9.2. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, 'b' e 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma lei e com arts. 1º, I, e 209, III, 210 e 214, III, do RI/TCU, as contas do Sr. Antônio Barbosa dos Santos, e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) , atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:*

Débito (R$)	*Valor*
14/11/2006	*15,35*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73292978.

12/4/2006	*39.401,86*
28/4/2006	*19.700,93*
04/7/2006	*19.700,93*
04/10/2006	*19.700,93*
03/112006	*19.700,93*
05/12/2006	*19.700,93*
21/12/2006	*19.701,01*
28/12/2006	*10.732,68*
04/10/2006	*7,14*
03/11/2006	*0,28*
05/12/2006	*0,32*

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. em atendimento ao disposto no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, encaminhar cópia da presente deliberação à Procuradoria da República no Estado da Bahia.

HISTÓRICO

2. Em exame Tomada de Contas Especial (TCE), instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em desfavor de Antônio Barbosa dos Santos, tendo em vista a impugnação parcial de despesas efetuadas com recursos da ordem de R$ 177.308,45, transferidos no exercício de 2006 ao Município de Filadélfia/BA, por força do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (Pnate).

3. Cumpre incialmente enfatizar o estágio atual da análise do recurso de reconsideração protocolado pelo ex-gestor, por meio da reprodução da Instrução de peça 56 que contou com a anuência do diretor da Serur (peça 57), cujo Titular divergiu apenas quanto ao termo inicial da prescrição, ao considerá-lo como o dia seguinte ao fim do prazo para a prestação de contas, ao invés da data de incidência de encargos legais (peça 58):

> *'4. No âmbito desta Corte de Contas, foi procedida a citação de Antônio Barbosa dos Santos (peças 7-8). O responsável apresentou pedido de prorrogação de prazo para atendimento da citação (peça 10), o qual foi concedido, conforme pronunciamento da unidade à peça 11. Contudo, o responsável manteve-se silente. Diante disso, o processo foi julgado por meio do Acórdão 10.445/2019-TCU-1ª Câmara, na forma transcrita na seção 'Introdução'.*
>
> *5. Inconformado, Antônio Barbosa dos Santos interpôs recurso de reconsideração (peça 39), cujas razões recursais passam a ser analisadas a seguir.*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Ratifica-se a proposta de conhecimento do recurso de reconsideração formulada por esta Secretaria de Recursos, no exame de peça 41, com efeito suspensivo, acolhido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, conforme despacho de peça 44.

EXAME TÉCNICO

7. Delimitação

7.1 Constitui objeto do presente recurso definir se, no caso concreto, ocorreu a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, de acordo com o recente julgamento do Recurso Extraordinário 636.886/AL, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no qual foi fixado o Tema 899, segundo o qual 'É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas'.

8. Da prescrição

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73292978.

8.1 O recorrente defende que, da mesma forma que, com base na jurisprudência do TCU consolidada no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, se entendeu pela prescrição da pretensão punitiva do TCU da multa que lhe foi aplicada na presente TCE, a pretensão de ressarcimento ao erário resta prescrita, em consonância com a decisão proferida pelo STF que entendeu que as ações de ressarcimento promovidas pelo TCU são prescritíveis (Tema 899). Assim, considerando que as condutas questionadas nesta TCE ocorreram em 2006 e que o ato de ordenação da citação se deu em 1/8/2018, portanto, 12 anos depois, resta configurada a referida prescrição. (peça 39).

Análise

8.2 De fato, a análise acerca de eventual prescrição se torna necessária, em razão do recente julgamento pelo STF do RE 636.886 (Tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos do referido julgamento foram objeto de análise pela Secretaria de Recursos (Serur) nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peças 54-55) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que 'é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas';

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressalvar as condutas dolosas qualificáveis como ato de improbidade;

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

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 ainda está sujeito à oposição de embargos declaratórios, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73292978.

8.3 As manifestações da Serur juntadas às peças 54-55 foram elaboradas quando ainda não estava disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise após a publicação da decisão (DJe de 24/6/2020), inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas acima, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

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

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

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

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

8.7 O TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil e definiu, em linhas gerais, que a prescrição da pretensão punitiva subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, 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.

*8.8 No caso em exame, verifica-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, pois o ato que ordenou a citação data de **1/8/2018** (peça 6), mais de dez anos depois das transferências dos recursos referentes às despesas impugnadas, ocorridas no exercício de 2006.*

8.9 Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que ocorreu a prescrição para a aplicação de multa e para a condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

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

a) Termo inicial:

8.11 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.

*8.12 Na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, com pagamentos no período de 7/4 a 26/12/2006 (peça 4). **Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição a data do último pagamento realizado (26/12/2006)**.*

b) Prazo:

8.13 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 reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal'. Porém, o Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência no sentido de que a 'pretensão punitiva da Administração Pública em relação à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal' (REsp 1116477/DF, relator Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe 22/8/2012; MS 15462/DF,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73292978.

relator Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 22/3/2011; e MS 14446/DF, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, DJe 15/2/2011, entre outros).

8.14 Como não se tem notícia da propositura de ação penal contra o responsável acerca dos fatos de que se trata no presente processo, fica afastada essa possibilidade. Dessa forma, será considerado o prazo geral de cinco anos.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

8.15 No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe 'por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato' (art. 2º, II), conforme a seguir:

1) em 17/12/2009, Ofício 508/2009 – DIATA/AUDIT/FNDE/MEC (peça 2, p. 124): encaminha cópia do Relatório de Auditoria 21/2009;

2) em 2/12/2011, Ofício 722/2011 – DIVAP/COORI/AUDIT/FNDE/MEC (peça 3, p. 3): encaminha cópia do Parecer 175/2011;

3) em 1º/10/2014, Ofício 108/2014 – DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE/MEC (peça 3, p. 33-44): solicita a regularização da prestação de contas;

4) em 17/7/2015, Ofício 588/2015 – DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE/ME (peça 3, p. 54-55): encaminha cópia do Parecer 551/2015 e informa a remessa das contas para as medidas de exceção;

5) em 6/1/2017, Relatório de TCE 8/2017 (peça 3, p. 71-76);

6) em 13/6/2017, Relatório de Auditoria 602/2017 (peça 3, p. 84-86);

7) em 13/6/2017, Certificado de Auditoria 602//2017 (peça 3, p. 87-88);

8) em 16/6/2017, Parecer do Dirigente do Controle Interno 602/2017 (peça 3, p. 89-90);

9) em 4/7/2017, Pronunciamento Ministerial (peça 3, p. 82-83); e

10) em 27/7/2017, autuação da TCE no TCU.

d) Interrupção pela citação do responsável:

*8.16 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 em **28/8/2018** com a citação de Antônio Barbosa dos Santos (AR de peça 8).*

***e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível**:*

*8.17 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 **24/9/2019**, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 17). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.*

f) Da prescrição intercorrente:

8.18 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'.

8.19 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.

8.20 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.

8.21 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'.

8.22 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73292978.

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 três anos.

8.23 Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

8.24 Especificamente quanto a esta TCE, as causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não operando a prescrição intercorrente.

g) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

8.25 Partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração da não ocorrência da prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, adotando-se como referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

CONCLUSÃO

9. Em face da análise das razões recursais apresentadas, conclui-se que, considerando os critérios estabelecidos pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (conforme os termos do Código Civil), houve incidência de prescrição, enquanto, pelas medidas dispostas na Lei 9.873/1999, as pretensões punitiva e ressarcitória não prescreveram.

9.1 Diante da ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento por algum dos dois regimes, a Serur tem recomendado que o julgamento do processo seja sobrestado até o trânsito em julgado do RE 636.886 ou definição da matéria pelo TCU, à semelhança do entendimento constante do pronunciamento da unidade no TC 027.624/2018-8 (peça 55).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Antônio Barbosa dos Santos contra o Acórdão 10.445/2019-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno/TCU:

a) conhecer do recurso interposto e, no mérito, sobrestar o seu julgamento até o trânsito em julgado do RE 636.886 ou definição da matéria pelo TCU, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 11 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, e 157 do Regimento Interno do TCU; e

b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente.'

4. Por seu turno, o percuciente parecer do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) discordou de que não tenha se operado prescrição sob o regime da Lei 9.873/1999, já que tal conclusão pressupôs a consideração de mais de uma causa interruptiva de mesma natureza, o que não vislumbrou possível, 'sob pena de se permitir, no limite, infindáveis extensões do prazo prescricional, o que não se coaduna com o princípio da razoabilidade' (peça 58, item 47).

4.1 Nada obstante, além de concordar com o sobrestamento dos autos, acresceu as seguintes propostas, sendo a última delas proferida diante da possibilidade de a prescrição ter ocorrido pelos critérios do Acórdão 1.441/2016-Plenário (peça 58, itens 54/55):

'(...)

ii) uma vez proferida a decisão do STF, e conhecidos seus termos, encaminhar este processo ao Plenário, com vistas a que se fixe entendimento sobre a questão de direito relacionada à prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário – se já não houver feito –, com fundamento no art. 16, inciso V, do Regimento Interno/TCU, retomando-se, em seguida, o julgamento desta TCE.

*55. Caso o relator não acolha a proposta supra, este membro do Parquet sugere **conhecer** o presente recurso interposto pelo Sr. Antônio Barbosa dos Santos para, no mérito, dar-lhe*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73292978.

***provimento parcial**, a fim de **afastar a sua condenação em débito**, eis que ocorrida, in casu, a prescrição.'*

5. Entretanto, o Relator ad quem restituiu os autos à Serur para propositura de mérito e posterior devolução ao seu gabinete, via do MPTCU (peça 63), uma vez que o RE 636.886 transitou em julgado em 05/10/2021, sem alteração do teor do julgado que reconheceu ser prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas, mas em sede de execução do acórdão condenatório (vide grifos):

'EMENTA: TEMA 899 DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS (CF, ART. 71, § 3º). PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não apresenta omissões, contradições ou obscuridades. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.

*2. **A questão controvertida decidida no Tema 899 da repercussão geral definiu a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, § 3º, da CF, que estabelece: 'as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo'**.*

3. Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, conforme definido pelo STF, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).

4. Inexistência de hipótese de imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em 5 (cinco) anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente, conforme consta no acórdão.'

5.1 Aliás, é por esse motivo que a jurisprudência deste Tribunal tem consolidado que:

'O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.'

(Acórdão TCU 18604/2021-Primeira Câmara, Relator: Min. Augusto Sherman)

'O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.'

(Acórdão TCU 6589/2020-Segunda Câmara, Relator: Min. Raimundo Carreiro)

'O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.'

(Acórdão TCU 2018/2020-Plenário, Relator: Min. Ana Arraes)

6. Foi nessa perspectiva que o TCU assentou não caber o sobrestamento de processos em função do aguardo da decisão definitiva da Suprema Corte:

'Não cabe o sobrestamento de processos em trâmite no TCU, nos quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, até a decisão definitiva do STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), uma vez que a suspensão de que trata o art. 1.035, § 5º, do CPC não alcança os processos no âmbito do controle externo'.

(Acórdão 741/2021-Plenário, Revisor: Min. Benjamin Zymler)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73292978.

7. Por outro lado, a despeito da discussão sobre o sobrestamento destes autos, sob a ótica da posição majoritária desta Casa, nada impediria que eles pudessem ser julgados com base no reconhecimento da incidência da prescrição, nos moldes balizados pelo Código Civil, já muito bem caracterizados pelo então Titular da Serur (peça 58):

> *'4. O débito diz respeito a repasses realizados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação para financiamento do Programa Nacional de Transporte Escolar. Em casos como esse, de repasses sujeitos a prestação de contas específica, as datas de crédito dos recursos transferidos ou a data das despesas glosadas são termos adequados para a incidência de encargos legais (art. 9º da IN-TCU 71/2012), mas não para início da prescrição.*
>
> *5. Para esta finalidade, de análise da prescrição, considera-se, no regime do Código Civil, o dia seguinte ao fim do prazo para a prestação de contas (art. 4º, § 1º, I, da citada IN), já que, enquanto não exaurido esse prazo, não se pode falar em inércia da Administração-credora (Código Civil, art. 199, II; Acórdãos 1470/2020, rel. Ministra Ana Arraes, e 6594/2020, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer, ambos da 2ª Câmara, p. ex.).*
>
> *6. No caso concreto, o acórdão recorrido (peça 17) e o exame antecedente (peça 56) indicaram corretamente a data de incidência de encargos legais. Quanto à prescrição, contudo, os precedentes acima devem ser observados na definição do termo inicial: enquanto perdurar o prazo concedido para que ocorra a aplicação dos recursos transferidos e a consequente prestação de contas, não se inicia a fluência da prescrição (CC, art. 199, II), porque não estará caracterizada a inércia do órgão repassador.*
>
> *7. O prazo para prestação de contas se encerrou em 15/04/2007 (peça 3, p. 71). Logo, a prescrição do ressarcimento, no regime do Código Civil, apenas teve início em 16/4/2007 (e não na data de crédito do último repasse, em 28/12/2006).*
>
> *8. Ainda que se promova esse ajuste, verifica-se que realmente se operou a prescrição, pelos critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, já que a citação foi ordenada em 01/08/2018 (cf. § 11 do voto de peça 18), quando já havia transcorrido o prazo decenal.'*

8. Seguindo-se essa linha, poder-se-ia dar provimento ao recurso de consideração com fulcro no disposto no art. 212 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU).

9. No entanto, a Secretaria de Recursos tem manifestado entendimento diverso do TCU, ao adotar as premissas fixadas na Lei 9.873/1999, considerando o prazo geral de cinco anos, porquanto:

a) 'embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressalvar as condutas dolosas qualificáveis como ato de improbidade.';

b) nos votos do STF em que o aspecto do prazo prescricional foi abordado, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público, e não o decenal do regime do Código Civil.

10. Como se vê, tal interpretação também é cabível e, s.m.j., mais factível, à luz da convicção do STF acerca do teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, o que impactaria em sentido amplo a ação de ressarcimento, abarcando os processos desta Corte, e não somente a fase executória.

11. Ademais, inobstante o parecer contrário do MPTCU, a instrução de peça 56 fixou corretamente os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.873/1999, demonstrando que a prescrição não se consumou.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73292978.

12. Com efeito, propor-se-á o conhecimento deste apelo para, no mérito, negar-lhe provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Pelo exposto, encaminha-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração, oposto por Antônio Barbosa dos Santos contra o Acórdão 10.445/2019-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) enviar cópia, da Deliberação que vier a ser proferida, ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado da Bahia."

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73292978.