

Processo: 1077095

Natureza: RECURSO ORDINÁRIO

Apensado à: Tomada de Contas Especial nº 1.024.761

Recorrentes: Beatriz de Carvalho Penna e Instituto Walden – Tempo, Homem e Natureza

Órgão: Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SEMAD)

Procuradores: Afonso Ferreira da Silva Junior, OAB/MG nº 57.178; Alex dos Santos Ribas, OAB/MG nº 83.823; Alexandre Figueiredo de A. Urbano, OAB/MG nº 55.283; Alissa Cristina Campos, OAB/MG nº 176.261; Ana Carolina Guimaraes Nogueira, OAB/MG nº 115.396; Anderson Evangelista da Conceição, OAB/MG nº 133.216; André Fellipe Lara, OAB/MG nº 123.504; Ângelo Valladares e Souza, OAB/MG nº 72.584; Arthur Gandra de Moraes, OAB/MG nº 189.149; Bruna de Souza Silva, OAB/MG nº 47.798E; Bruno Cesar Waller, OAB/MG nº 130.683; Carolina Lopes Jilvan, OAB/MG nº 80.294; Clarissa Corte Rosa, OAB/MG nº 134.255; Claudio Campos, OAB/MG nº 56.385; Dinarte Moreira dos Santos, OAB/MG nº 110.694; Eduardo Leopoldo José Torres de Oliveira, OAB/MG nº 134.432; Fabio Joseph de Souza Andrade e Murad, OAB/MG nº 130.934; Frederico Fortes Binato, OAB/MG nº 115.555; Gabriel Lucas Souto Costa, OAB/MG nº 144.713; Geraldo Luiz de Moura Tavares, OAB/MG nº 31.817; Gustavo Henrique Franco Ferreira, OAB/MG nº 151.835; Ismail Antônio Vieira Salles, OAB/MG nº 79.511; Leonan de Freitas Magalhães, OAB/MG nº 54.1145-E; Leonardo de Almeida Sandes, OAB/MG nº 85.190; Liliane Aparecida Dias, OAB/MG nº 172.434; Luciana Maria Goncalves Naves, OAB/MG nº 74.457; Ludmila Prates Sena Santos, OAB/MG nº 97.583; Marcelo Belico da Cunha, OAB/MG nº 178.082; Marcio Henrique Rafael, OAB/MG nº 107.170; Marcos Campos de Pinho Resende, OAB/MG nº 75.387; Maria das Graças Hess Cirilo, OAB/MG nº 83.456; Maria Raquel de Sousa Lima Uchoa, OAB/MG nº 62.954; Mariana Siqueira de Souza, OAB/MG nº 147.205; Michelle Rocha Andrade, OAB/MG nº 122.252; Natalia Dupin de Paula Freitas, OAB/MG nº 116.319; Paola Cristina de Rezende, OAB/MG nº 122.864; Rafaela Lacerda Assis, OAB/MG nº 144.890; Rafaela Mayrink Alves Pereira, OAB/MG nº 158.420; Renato Meni Abood, OAB/MG nº 124.857; Renato Valeriano Campos Alves, OAB/MG nº 144.862; Ricardo Alves Moreira, OAB/MG nº 52.583; Ricardo Gorgulho Cunningham, OAB/MG nº 73.178; Rodrigo Duarte, OAB/MG nº 152.152; Rosangela Nunes de Faria e Silva, OAB/MG nº 89.024

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 28/4/2021

RECURSO ORDINÁRIO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. TEMA 899 DO STF. RECONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO.

1. Nos termos da tese fixada para o Tema nº 899 pelo Supremo Tribunal Federal, é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário exercida pelo Tribunal de Contas, aplicando-se, enquanto

não houver previsão específica em lei, os mesmos prazos estabelecidos para a prescrição da pretensão punitiva.

2. Transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos e a autuação do feito, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-F, I, e do art. 110-C, II, todos da Lei Orgânica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer do Recurso Ordinário interposto, preliminarmente, por unanimidade, considerando que os recorrentes possuem legitimidade e interesse recursais, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais;
- II) dar provimento ao recurso, por maioria, a fim de reformar a decisão proferida pela Primeira Câmara nos autos da Tomada de Contas nº 1024761, e reconhecer, em prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória do Tribunal, com fundamento no art. 110-E c/c o art. 110-F, I, e do art. 110-C, II, todos da Lei Orgânica, determinando a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida Lei;
- III) determinar, ainda, que seja o *Parquet* de Contas cientificado do teor desta decisão, para que, a seu juízo, avalie o cabimento de provocar o Ministério Público estadual para adoção das providências pertinentes, com fulcro no inciso VI do art. 32 da Lei Orgânica.
- IV) determinar a intimação das partes acerca do teor desta decisão;
- V) determinar o arquivamento dos autos, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Sebastião Helvecio. Vencidos o Conselheiro Wanderley Ávila e Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de abril de 2021.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

TRIBUNAL PLENO – 28/4/2021

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Instituto Walden – Tempo, Homem e Natureza, representado por sua presidente Ana Cristina Macho de Carvalho, e pela Senhora Beatriz de Carvalho Penna, coordenadora de projetos, em face da decisão prolatada pela Primeira Câmara deste Tribunal, na sessão do dia 06/08/19, nos autos da Tomada de Contas Especial nº 1.024.761.

Nos termos da referida decisão, foi reconhecida em prejudicial de mérito a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, porém consideradas irregulares as contas tomadas dos recorrentes em relação ao Convênio nº 1371010401308/2008, celebrado com a Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SEMAD), cujo objeto consistiu na promoção da valorização e da preservação das matas de araucária da região da APA da Serra da Mantiqueira, razão pela qual foi determinado o ressarcimento ao erário estadual do valor histórico de R\$24.896,15 (vinte e quatro mil oitocentos e noventa e seis reais e quinze centavos), solidariamente, pelo Instituto Walden – Tempo, Homem e Natureza e pela Senhora Beatriz de Carvalho Penna.

A súmula do acórdão foi divulgada no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 11/09/19, consoante certificado à fl. 1168v (peça nº 99 da Tomada de Contas Especial nº 1.024.761), e, em 10/10/19, foi protocolizado o presente recurso ordinário, distribuído à minha relatoria em 11/10/19 (fl. 23 da peça nº 07).

Em síntese, os recorrentes, na peça conjunta, requereram a reforma da decisão proferida para, em prejudicial de mérito, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória e, subsidiariamente, no mérito, considerar regulares a execução do convênio e as contas prestadas (fls. 01/21 da peça nº 07).

Os autos foram remetidos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado, que sugeriu o conhecimento do recurso e, no mérito, o seu provimento parcial (peça nº 09).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas - MPC, no parecer que consta na peça nº 10, opinou pelo provimento do recurso, acolhendo a alegação recursal de prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte. Alternativamente, entendeu pelo provimento parcial do recurso, decotando-se da condenação parte do ressarcimento relativo às despesas bancárias e à contratação da Agrológica Empresa Júnior de Engenharia Agrícola.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Admissibilidade

Considerando que os recorrentes possuem legitimidade e interesse recursais, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais, conheço do presente recurso ordinário.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Conheço, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Admito.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

FICA ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

2. Prejudicial de mérito

2.1 Prescrição da pretensão ressarcitória

Os recorrentes suscitaram, prejudicialmente, o reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória, fundamentando sua alegação nas interpretações dadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao art. 37, §5º, da CR/88, no julgamento dos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 666.

Ainda, em referência à tese aprovada pelo Tribunal Pleno do STF no Tema de Repercussão Geral nº 897, argumentaram que “na hipótese dos autos, não há verificação de nenhum ato que seja tipificado na Lei de Improbidade Administrativa e tampouco de atos dolosos que culminaram na suposta irregularidade de contas”.

Também em prejudicial de mérito, o MPC resgatou o histórico de decisões da Suprema Corte acerca do tema com repercussão geral, acrescentando aos Temas nº 666 e 897, citados pelos recorrentes, o Tema nº 899, segundo o qual é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. Na ocasião, considerou que as teses devem atingir também os fatos pretéritos, utilizando-se o regime jurídico aplicável à prescrição da pretensão punitiva. Ao final, opinou pela procedência das razões recursais quanto a este ponto, a fim de reconhecer a incidência da prescrição da pretensão ressarcitória deste Tribunal.

Conforme narrado, na sessão da Primeira Câmara, ocorrida no dia 06/08/19, nos autos da Tomada de Contas nº 1.024.761, reconheceu-se, em prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, com fundamento no art. 110-E, c/c os arts. 110- F, I, e 110-C, II, todos da Lei Orgânica. Isto porque havia transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data da ocorrência dos fatos e a autuação do feito como Tomada de Contas Especial. No mérito, foi determinada aos recorrentes, solidariamente, a devolução aos cofres públicos estaduais do

montante histórico de R\$24.896,15 (vinte e quatro mil oitocentos e noventa e seis reais e quinze centavos).

Considerando que a prescrição constitui matéria de ordem pública e pode ser reconhecida de ofício pelo relator, nos termos do art. 110-A da Lei Complementar nº 102/08, levando-se em conta o teor do parecer ministerial, e, tendo em vista as recentes decisões do STF, entendendo relevante proceder à análise, também, da prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte.

Para melhor entendimento do tema, considero imprescindível resgatar algumas noções conceituais, bem como a evolução doutrinária e jurisprudencial acerca da prescrição para ilícitos que causem prejuízo ao erário.

Com efeito, a prescrição, instituto jurídico que remonta ao direito romano, consiste na perda da pretensão de reparação de um direito violado, em virtude da inércia do seu titular.

Trata-se de instituto intrínseco à própria noção de direito enquanto fenômeno voltado à garantia da paz social, uma vez que destinado a estabilizar as relações e a reduzir as incertezas, a partir da limitação temporal para que credores exerçam seu direito de ação.

No ordenamento brasileiro, a segurança jurídica e a estabilização das situações consolidadas pelo decurso do tempo gozam de proteção constitucional, com status de garantia fundamental, ao se assegurar a razoável duração do processo e a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII), como corolários inclusive do devido processo legal (art. 5º, LIV).

Do mesmo art. 5º, é possível inferir que a prescritibilidade é a regra instituída pelo sistema, estando as hipóteses de imprescritibilidade reservadas a situações excepcionais expressamente designadas, que amparam valores superiores, como ocorre com a prática de racismo (inciso XLII) e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (inciso XLIV).

No que toca particularmente às condutas das quais decorram lesão ao patrimônio público, a regra da incidência da prescrição é reforçada no § 5º do art. 37 da Constituição da República, com a seguinte previsão:

Art. 37 [...]

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

A ressalva das respectivas ações de ressarcimento contidas nesse dispositivo, em contraponto com a regra da prescrição dos ilícitos, ainda que causem prejuízo ao erário, tem sido objeto de diferentes interpretações ao longo do tempo nos campos doutrinário e jurisprudencial.

Uma corrente, liderada por José Afonso da Silva, considerava que o constituinte instituiria uma hipótese de imprescritibilidade da pretensão ressarcitória, enquanto, de outro lado, a vertente representada por Celso Antônio Bandeira de Mello entendia que a ressalva se prestaria a desvincular a pretensão reparatória da punitiva, enunciada na parte inicial do dispositivo, estabelecendo uma autonomia entre os prazos prescricionais desses diferentes pleitos.

Em paralelo à discussão fundada na disposição da Constituição da República, no âmbito do Estado de Minas Gerais, a Emenda nº 78/07 inseriu o § 7º ao art. 76 da Constituição mineira, para dispor que o “Tribunal de Contas, no exercício de suas competências, observará os institutos da prescrição e da decadência, nos termos da legislação em vigor”.

Em face dessa norma, em meados de 2010, esta Corte passou a reconhecer a ocorrência da prescrição da sua pretensão punitiva, consoante se verifica da deliberação do Termo Aditivo a

Convênio nº 436.417 pela Primeira Câmara¹, em que, diante da ausência de norma específica aplicável aos processos que aqui tramitavam, foi adotado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, em analogia aos prazos previstos em leis especiais que versam sobre a apuração de ilícitos diversos praticados no âmbito da Administração Pública, a exemplo das Leis federais nºs 8.112/90, 8.429/92, 8.884/94, 9.847/99 e 9.873/99.

A partir de 15/12/11, por meio da Lei Complementar estadual nº 120, e, posteriormente, pela Lei Complementar estadual nº 133, de 05/02/14, foi incluído na Lei Orgânica deste Tribunal regramento específico para a prescrição nos processos de contas, com a fixação do prazo de 5 (cinco) anos², observadas as causas interruptivas legalmente estabelecidas, nos termos dos arts. 110-C, 110-E e 110-F.

Cumprе salientar que, naquele momento, tanto as decisões proferidas quanto as inovações legislativas diziam respeito apenas à prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas, uma vez que ainda era firme o entendimento de que a pretensão reparatória era imprescritível, amparado na interpretação literal da parte final do § 5º do art. 37 da Constituição da República.

Essa era, aliás, a posição sedimentada no STF, desde o julgamento paradigmático do Mandado de Segurança nº 26.210, que fixou o entendimento de que a regra estabelecida pela parte final de mencionado dispositivo conduziria à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário³.

Mais recentemente, a ressalva prevista no § 5º passou a ser discutida em termos mais restritivos no plano da Corte Suprema, a fim de compatibilizá-la com todo o sistema jurídico, sendo que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.069⁴, em 03/02/16, foi dada nova hermenêutica ao dispositivo constitucional, tendo sido fixada Tese de Repercussão Geral (Tema nº 666) no sentido de que seria “prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

O conceito de ilícito civil, para fins da prescritibilidade em comento, dar-se-ia de forma residual, ou seja, apenas para aquilo que não fosse ilícito penal ou improbidade administrativa. Em outras palavras, “a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilegalidades tipificadas como de improbidade administrativa e como ilícitos penais”⁵.

Pouco tempo depois, a matéria foi novamente levada ao STF, que limitou ainda mais o alcance da ressalva constitucional, fixando, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 852.475⁶, nova Tese de Repercussão Geral (Tema nº 897), qual seja a de que “são imprescritíveis as ações de

¹ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Termo Aditivo a Convênio nº 436.417. Primeira Câmara. Rel. Cons. Subst. Licurgo Mourão. Sessão de 05/10/10.

² O art. 118-A da Lei Orgânica estabeleceu prazo diferenciado de 8 (oito) anos para a prescrição intercorrente, aplicável aos processos autuados até a entrada em vigor da Lei Complementar estadual nº 120/11.

³ Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.210/DF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 04/09/08. No processo subjetivo, decidiu-se pela legalidade de acórdão do Tribunal de Contas da União que determinou a estudante beneficiário de bolsa de estudos que restituísse os valores recebidos, em razão do descumprimento da obrigação de retornar ao Brasil após a conclusão dos estudos.

⁴ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 669.069. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em 03/02/16.

⁵ Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 481.650. Segunda Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 21/08/17.

⁶ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 852.475. Tribunal Pleno. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Red. Do Acórdão Min. Edson Fachin. Julgado em 08/08/18.

ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

A *ratio decidendi* dessa nova orientação jurisprudencial do STF, extraível do inteiro teor dos acórdãos do RE nº 669.069 e do RE nº 852.475, reside na consideração de que, no sistema constitucional pátrio, a prescritibilidade das pretensões patrimoniais é a regra, somente devendo ceder em face de valores mais elevados, de estatura constitucional. Daí a necessidade de, ponderando sobre o conflito entre o direito de defesa e a segurança jurídica, de um lado, e a tutela do patrimônio público, de outro, entender que apenas as condutas mais graves, como os atos de improbidade dolosos e os delitos penais, submetem-se à regra excepcional da imprescritibilidade.

É o que se observa dos votos proferidos durante o julgamento do RE nº 852.475, senão vejamos:

[...] a Constituição fez uma opção por enunciar regras específicas e inequívocas quando queria a imprescritibilidade. [...] a imprescritibilidade é a manifesta exceção no sistema jurídico brasileiro. Os sistemas jurídicos gravitam em torno de dois grandes eixos: a justiça e a segurança. A prescrição é um instituto diretamente associado à ideia de segurança jurídica. Logo, se há uma ambiguidade no dispositivo, o princípio da segurança jurídica é um bom vetor interpretativo para escolher o melhor sentido e o melhor alcance para aquela norma. [Min. Luis Roberto Barroso]

[...] todas as pretensões que o particular tem contra a Fazenda se submetem à prescrição. Por que a Fazenda teria a imprescritibilidade de suas pretensões contra o particular se o particular só tem cinco anos? No meu modo de ver, isto violaria flagrantemente o princípio isonômico. [Min. Luiz Fux]

[...] mais do que contrapor os princípios da supremacia do interesse público ao da segurança jurídica, a imprescritibilidade suprime o direito ao devido processo legal e, especialmente, ao da ampla defesa, uma vez que a eventual prevalência do 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 dos cidadãos. [Min. Ricardo Lewandowski]

A partir da delimitação estabelecida no Tema nº 897, incorporei em minhas manifestações o entendimento ali assentado, considerando imprescritíveis as obrigações de ressarcimento dos danos provocados ao erário quando as condutas praticadas com grave infração às normas também configurassem *em abstrato* ato doloso de improbidade administrativa.

Ocorre que, mais adiante, sobreveio o julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886⁷, realizado em 20/04/20, em que foi fixada a seguinte tese para o Tema nº 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

Na ocasião, o colegiado máximo do STF, por unanimidade, considerou que a ressalva do § 5º do art. 37 da Constituição não abarca a decisão proferida no âmbito dos Tribunais de Contas, porque somente na seara judicial é possível aferir a existência de ato doloso de improbidade administrativa, por meio da ação civil própria.

Ou seja, de acordo com a mais atualizada posição do STF, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento demanda o reconhecimento da existência de ato doloso de improbidade administrativa, em processo no qual o acusado tenha a efetiva oportunidade de se defender dessa imputação, o que somente ocorre na ação prevista na Lei nº 8.429/92, proposta perante o

⁷ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 636.886. Tribunal Pleno. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 20/04/20.

Poder Judiciário. Não basta, portanto, que o Tribunal de Contas avalie, em tese, a possível existência de ato doloso de improbidade administrativa.

Após muito refletir sobre os argumentos e sobre os termos da decisão proferida no RE nº 636.886, quedei-me convencido de que **a interpretação adotada não deixa espaço para a aplicação da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória no âmbito dos Tribunais de Contas, a qual deve ser exercida dentro dos prazos legais de prescrição para que seu provimento tenha eficácia de título executivo.**

Isso porque o STF foi categórico ao reafirmar a tese que constitui o Tema nº 897, de que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa, sendo que toda a discussão foi pautada na incompetência dos Tribunais de Contas para apurar e julgar condutas dessa natureza, o que, aliás, não gera nenhuma dúvida, em face do disposto nos arts. 17 e seguintes da Lei nº 8.429/92. Eis os termos do acórdão de julgamento:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, **somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897).** Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, **no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa**, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. (grifos nossos)

A propósito, por sua contribuição quanto ao esclarecimento da matéria, cumpre referenciar também a seguinte passagem do voto do eminente ministro relator:

A excepcional hipótese de imprescritibilidade proclamada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL exige dois requisitos: (1) prática de ato de improbidade administrativa devidamente tipificado na Lei 8.429/92; (2) presença do elemento subjetivo do tipo DOLO;

Entendo 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,...]; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo.

[...]

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, que exige, tanto no campo penal, como também na responsabilidade civil, a existência de um prazo legal para o Poder Público exercer sua pretensão punitiva, não podendo, em regra, manter indefinidamente essa possibilidade, sob pena de desrespeito ao devido processo legal.

[...]

Penso não ser legítimo o sacrifício de direitos fundamentais dos indivíduos, como forma de compensar a ineficiência da máquina pública.

Nesse cenário, em que a Corte Suprema, vocacionada por natureza a guardar e interpretar a Constituição, sedimentou o entendimento que exclui a pretensão ressarcitória exercida pelos Tribunais de Contas da incidência da imprescritibilidade, em provimento dotado do efeito multiplicador derivado do reconhecimento da repercussão geral, **parece-me improfícuo seguir aplicando a ressalva do § 5º do art. 37 aos feitos aqui desenvolvidos, sob pena inclusive de enfraquecer as decisões proferidas na seara de contas, em face das potenciais e prováveis invalidações no Judiciário.**

Importante registrar que a decisão proferida no RE nº 636.886 ainda não transitou em julgado, estando pendente a apreciação de embargos de declaração⁸, o que, todavia, não altera a convicção que ora manifesto.

Isso porque a posição adotada pelo STF nessa ocasião converge para a minha linha de entendimento, de que apenas situações de especial gravidade e rejeição pelo ordenamento jurídico devem estar imunes aos efeitos do tempo, o que, no caso do § 5º do art. 37, deve corresponder aos atos dolosos de improbidade administrativa, cuja persecução é atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

Também reforça minha opção pela aplicação desse entendimento, desde já, o fato de que o art. 1.040 do Código de Processo Civil estabelece que a aplicação da tese deve se dar imediatamente após a publicação do acórdão paradigma, determinando inclusive a retomada do curso dos processos que se encontravam suspensos em primeiro e segundo graus. Ou seja, a tese fixada em repercussão geral passa a valer imediatamente, prescindindo do trânsito em julgado do recurso, conforme jurisprudência consolidada do STF e do Superior Tribunal de Justiça⁹.

⁸ Andamento processual consultado no endereço <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4046531>, em 16/04/21.

⁹ Vide:

- Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.007.733. Segunda Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 20/10/17;
- Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.645.431. Primeira Turma. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Julgado em 03/04/18.

Há que se considerar, ademais, que a prescritibilidade no âmbito dos Tribunais de Contas foi reconhecida **por unanimidade** pelo Plenário do STF e que este ponto não foi questionado nos embargos de declaração, o que torna improvável uma mudança de orientação quanto a isso.

Por fim, a partir do convencimento de que a pretensão ressarcitória das Cortes de Contas deve estar submetida ao pálio da prescrição, não se afigura coerente com o sistema instituído perpetuar a restrição de direitos – no caso das decisões que condenam jurisdicionados ao ressarcimento de valores ao erário – sobretudo porque o entendimento que eu vinha adotando apoiava-se em fundamento que hoje se encontra superado.

Destarte, à vista da tese fixada para o Tema nº 899, hei por bem avançar em relação ao posicionamento que vinha manifestando para considerar que **a pretensão reparatória do dano causado ao erário, exercitada nos processos desenvolvidos perante esta Corte de Contas, está, sim, sujeita à prescrição, na medida em que a ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição da República somente tem lugar quando reconhecida a existência de ato doloso de improbidade administrativa por meio de ação civil própria.**

Uma vez reconhecida a incidência da prescrição para o caso em tela, cumpre identificar qual prazo é conferido a esta Corte para exercer sua competência constitucional plena, com vistas à imputação de débito e formação de título executivo, nos termos do § 3º do art. 71 da Constituição da República.

Como instituto de ordem pública, destinado a assegurar a segurança jurídica e a estabilidade social, é certo que a ausência de previsão legal específica quanto aos prazos de prescrição aplicáveis a cada situação não pode obstar o seu reconhecimento. Nessas circunstâncias, busca-se a aplicação supletiva e integradora de normas que melhor se ajustem à hipótese, considerando, para tal, a natureza do direito envolvido e a convergência dos objetivos visados.

No RE nº 636.886, em que foi estabelecido o Tema nº 899, o caso concreto dizia respeito a uma execução fiscal embasada em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), que reconheceu o débito derivado da ausência de prestação de contas de convênio, tendo o relator, no voto que se sagrou vencedor, aplicado “o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei nº 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente”. A prescrição foi reconhecida, portanto, na fase executória do título e não na fase de sua constituição perante o TCU.

Imperioso admitir, de todo modo, que não há legislação em sentido estrito que institua e regulamente prazos de prescrição específicos para o processo de contas no âmbito da União, ainda que atinentes à pretensão punitiva, para a qual desde antes se recorria a outras normas a que estava sujeita a Administração Pública federal.

O mesmo não ocorre em relação aos processos de fiscalização submetidos à jurisdição desta Corte, que, como destacado outrora, tiveram a incidência da prescrição e da decadência, até então voltados à pretensão punitiva, regulamentados de forma exclusiva pelas Leis Complementares estaduais nºs 120/11 e 133/14.

Nas referidas normas, foram alinhadas as particularidades do processo de controle e das diferentes naturezas processuais com os fundamentos da prescrição, para, além de estabilizar as situações consolidadas pelo tempo, pormenorizar termos iniciais e marcos interruptivos compatíveis com a quebra da inércia do titular do direito violado, leia-se, com a movimentação da estrutura de controle para exercer sua pretensão diante de um ato de gestão pública irregular ou ilegal.

Assim, conquanto idealizadas para a regência da pretensão punitiva deste Tribunal, conforme a literalidade do texto atualizado dos arts. 110-B e 110-E da Lei Orgânica, é notório que as mesmas Leis Complementares estaduais nºs 120/11 e 133/14 devem constituir as balizas para a aplicação da prescrição da pretensão ressarcitória, até que sobrevenha, se for o caso, regulamentação específica para tal.

Isso porque, tendo o STF decidido que o sentido da ressalva constante no § 5º do art. 37 da Constituição é diferenciar os atos ilícitos ensejadores de dano ao erário, conforme tenham ou não decorrido de conduta caracterizada como ato doloso de improbidade administrativa, é forçoso concluir que não existe fundamento constitucional para que se faça diferenciação entre os prazos de prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória. Nesse cenário, essa diferenciação só poderá decorrer de expressa previsão legal específica no que concerne aos prazos, termos iniciais e marcos interruptivos e suspensivos, o que não existe em nosso ordenamento.

Não se pode olvidar, ademais, que essas disposições foram idealizadas especificamente para o singular processo de controle externo, com suas várias peculiaridades, contemplando de forma coerente marcos que refletem a quebra da inércia e que justificam, dentro do conceito ontológico da prescrição, a interrupção ou a suspensão dos prazos.

Considero relevante pontuar, outrossim, que, a meu ver, em face da autonomia federativa, cada esfera pode estabelecer, como forma de autolimitação do exercício de sua própria autotutela, prazos para, no seu âmbito, perseguir o ressarcimento de danos eventualmente sofridos. Assim, aos municípios é possível, por meio de lei municipal, estabelecer prazos para, internamente, apurar e cobrar prejuízos causados aos cofres públicos locais.

No âmbito do controle externo, porém, tal competência de regulamentar os prazos prescricionais pertence ao Estado, por meio de lei de iniciativa do Tribunal de Contas, uma vez que se trata de prazo para exercício de sua própria pretensão fiscalizatória.

Desse modo, faz-se necessário analisar a pretensão ressarcitória deste Tribunal à luz do instituto da prescrição, com fundamento nas disposições do Título V-A da Lei Orgânica desta Corte, com as alterações levadas a cabo pelas Leis Complementares estaduais nºs 120/11 e 133/14, por ser matéria de ordem pública reconhecível de ofício, mediante provocação do *Parquet* de Contas ou requerimento do responsável ou interessado.

Com efeito, assim como reconhecido na decisão recorrida para a pretensão punitiva, **entendo que também a pretensão ressarcitória deste Tribunal restou fulminada pela prescrição, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-F, I, e do art. 110-C, II, todos da Lei Orgânica, uma vez que transcorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos e a autuação do feito como Tomada de Contas Especial.**

Por essa razão, na mesma linha do parecer ministerial, dou provimento ao recurso e reconheço a incidência da prescrição da pretensão ressarcitória deste Tribunal, bem como determino a extinção do processo com julgamento de mérito, com fulcro no art. 110-J da Lei Orgânica.

2.2 Da ciência ao MPC para fins do art. 32, VI, da Lei Complementar nº 102/08

Em que pese já não seja possível a constituição de título executivo no âmbito desta Corte de Contas, ante o decurso do tempo legalmente previsto para exercer sua pretensão punitiva e ressarcitória, há que se admitir que resta preservado aos legitimados ativos o direito de ação junto ao Poder Judiciário para, uma vez reconhecida a existência de ato doloso de improbidade administrativa e, por consequência, a incidência da imprescritibilidade da correspondente ação de ressarcimento, buscar a recomposição dos cofres públicos naquela esfera.

É o que destacou o próprio ministro relator do RE nº 636.886, nas seguintes passagens de seu voto:

Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível.

[...] exsurgindo elementos consistentes da atuação consciente e dolosa, no sentido de má gestão e de dilapidação do patrimônio público, abre-se a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, na qual (a) os acusados terão plenas oportunidades de defesa e (b) a condenação ao ressarcimento, comprovado o agir doloso, será imprescritível, na forma da jurisprudência desta CORTE.

Nessa esteira, ainda que extinto o processo de contas com exame do mérito, pelo advento da prescrição, o STF manteve a salvo a possibilidade de propositura da ação judicial própria para, uma vez demonstrada a ocorrência de ato de doloso de improbidade administrativa, buscar-se o ressarcimento dos prejuízos causados aos cofres públicos.

Considerando que nos presentes autos a instrução foi concluída, havendo documentos e estudos técnicos acerca dos fatos, entendo que, a despeito da extinção deste processo, tais elementos podem ser úteis para a formação da convicção do legitimado ativo para eventual ação judicial.

Nessas circunstâncias, considero que cabe ao *Parquet* de Contas o juízo acerca da existência de justa causa para provocação do Ministério Público estadual, tanto em relação ao dano ao erário quanto à configuração em tese do ato doloso de improbidade administrativa, por força do que determina o inciso VI do art. 32 da Lei Orgânica, *in verbis*:

Art. 32 – Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal, em sua missão de guarda da Lei e fiscal de sua execução, além de outras atribuições estabelecidas no Regimento Interno:

[...]

VI – acionar o Ministério Público para adoção das medidas legais no âmbito de sua competência e acompanhar as providências porventura adotadas;

Destarte, entendo que o MPC deve ser cientificado do teor dessa decisão, para que, nos termos do art. 32 da Lei Orgânica, avalie a pertinência de acionar o Ministério Público estadual para as providências no âmbito de sua competência.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, dou provimento ao recurso, a fim de reformar a decisão proferida pela Primeira Câmara nos autos da Tomada de Contas nº 1.024.761, e reconheço, em prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória do Tribunal, com fundamento no art. 110-E c/c o art. 110-F, I, e do art. 110-C, II, todos da Lei Orgânica, determinando a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida Lei.

Determino, ainda, que seja o *Parquet* de Contas cientificado do teor desta decisão, para que, a seu juízo, avalie o cabimento de provocar o Ministério Público estadual para adoção das providências pertinentes, com fulcro no inciso VI do art. 32 da Lei Orgânica.

Intimem-se as partes acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Com o Relator, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, inaugurando divergência, voto pelo não reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória, considerando especialmente que ainda prevalece o entendimento de que o § 5º do art. 37 da Constituição da República consagra a imprescritibilidade, e que a prescritibilidade afirmada na Tese para o Tema com Repercussão Geral nº 899, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, tem aplicabilidade restrita a momento posterior à decisão definitiva do Tribunal de Contas, a qual, no caso, ainda não existe.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Senhor Presidente, eu acompanho o Relator nessa matéria.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Senhor Presidente, eu também peço vênias ao Relator.

Eu já tive a oportunidade de me manifestar na Denúncia nº 888118, rel. Cons. Subs. Adonias Monteiro, externei meu posicionamento contrário à prescrição da pretensão ressarcitória, tendo em vista que o RE nº 636.886 não transitou em julgado e contra ele foram interpostos embargos de declaração.

Acrescento que a prescrição reconhecida no tema 899 da Corte Constitucional se restringe, até o momento, tão somente à execução do título executivo judicial exarado pelo Tribunal de Contas. Não atinge sua formação no processo de contas, porquanto, não cabe ao intérprete dar-lhe contornos não extraíveis do seio dos votos ali prolatados.

Nessa linha foram lançadas as decisões do plenário do TCU nos acórdãos nº 120/2021; 132/2021; 144/2021; 190/2021 e 233/2021, bem como na decisão monocrática da Min. Rosa Weber, Mandado de Segurança 34.467/DF, de 17/08/2020, confirmando a posição por nós adotada.

Portanto, rejeito a prejudicial de prescrição da pretensão ressarcitória.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor Presidente, na esteira do decidido nos autos n. 888118, na sessão da Segunda Câmara em 15/04/2021, eu modifiquei o meu entendimento sobre a matéria e acompanhei o voto do Conselheiro Cláudio Terrão, acolhendo os fundamentos do seu voto proferido nos autos n. 1054102. Portanto, desta forma, eu entendo que deve ser reconhecida a prescrição da pretensão ressarcitória deste Tribunal, em decorrência dos julgados do STF.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDOS OS CONSELHEIROS WANDERLEY ÁVILA E GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

Li/dca

