

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 020.186/2020-7

Natureza(s): Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Novo Oriente/CE.

Responsável: Francisco Valdecy Soares Coelho (362.688.953-04).

Interessado: Ministério do Turismo (05.457.283/0001-19).

Representação legal: Rafael Mota Reis (27985/OAB-CE), representando Francisco Valdecy Soares Coelho.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MINISTÉRIO DO TURISMO. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO FÍSICA E FINANCEIRA DO OBJETO. CITAÇÕES. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES PARA ATESTAR A BOA E REGULAR EXECUÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. PARECER DE MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, SEGUNDO CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA RESOLUÇÃO 344/2022. TRANSCORRÊNCIA DE MAIS DE QUATRO ANOS ENTRE A ANÁLISE FÍSICA E A ANÁLISE FINANCEIRA DO OBJETO. ARQUIVAMENTO. FIXAÇÃO DE ENTENDIMENTO. COMUNICAÇÕES.

O marco inicial da fluência da prescrição intercorrente se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor de Francisco Valdecy Soares Coelho, em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União realizados por meio do Convênio CV 1040/2007 (peça 6), Siafi 619452, firmado com o Município de Novo Oriente/CE, que teve como objeto o evento denominado “Carnariente”.

2. Transcrevo, com os ajustes de forma necessários, a instrução elaborada no âmbito da SecexTCE, que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 104 a 106):

“HISTÓRICO

2. *Em 28/11/2017, com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, a autoridade do Ministério do Turismo autorizou a instauração da tomada de contas especial (peça 1). O processo foi registrado no sistema e-TCE como número 832/2019.*

3. *O Convênio CV 1040/2007 (Siafi 619452) foi firmado no valor de R\$ 220.000,00, sendo R\$ 200.000,00 à conta do concedente e R\$ 20.000,00 referentes à contrapartida do convenente. Teve vigência de 31/12/2007 a 22/5/2008, com prazo para apresentação da prestação de contas em 21/7/2008. Os repasses efetivos da União totalizaram R\$ 200.000,00 (peça 8).*

4. *A prestação de contas e complementações enviadas foram analisadas por meio dos documentos constantes nas peças 23, 33, 39, 48 e 49.*

5. *O fundamento para a instauração da tomada de contas especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas, foi a constatação da seguinte irregularidade:*

- *Divergência total ou parcial entre a movimentação financeira e os documentos de despesa apresentados, no âmbito do convênio descrito como "CARNARIENTE".*

6. *O responsável arrolado na fase interna foi devidamente comunicado e, diante da ausência de justificativas suficientes para elidir a irregularidade e da não devolução dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial.*
7. *No relatório (peça 60), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original de R\$ 196.750,00, imputando-se a responsabilidade a Francisco Valdecy Soares Coelho, na condição de gestor dos recursos.*
8. *Em 27/4/2020, a Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria (peça 62), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peças 63 e 64).*
9. *Em 28/5/2020, o ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno, manifestando-se pela irregularidade das contas, e determinou o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União (peça 65).*
10. *Na instrução inicial (peça 69), analisando-se os elementos presentes nos autos, concluiu-se pela necessidade de realização de citação, a qual, com a concordância do escalão diretor da unidade técnica (peças 70-71), foi proposta nos termos seguintes:*

Débito relacionado ao responsável Francisco Valdecy Soares Coelho (CPF: 362.688.953-04), na condição de gestor dos recursos.

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Identificador da parcela
21/2/2008	200.000,00	D1
14/4/2008	3.250,00	C1

Valor atualizado do débito (sem juros) em 1º/7/2021: R\$ 411.328,04

Cofre credor: Tesouro Nacional.

Irregularidade 1: *não comprovação da execução financeira do objeto do convênio.*

Evidências da irregularidade: documentos técnicos presentes nas peças 11, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 32, 36, 38 e 49.

Normas infringidas: Art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; art. 93, do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967; art. 50, §3º, da Portaria Interministerial 127/2008, e Termo do Convênio, cláusula terceira, item II, alíneas "b" e "q".

Conduta: não comprovar o nexos de causalidade entre os recursos transferidos e as despesas efetuadas.

Nexo de causalidade: a não apresentação de documentos que comprovassem a execução financeira dos itens previstos no plano de trabalho resultou na presunção de dano ao erário.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, comprovar por meio de documentos a efetiva execução física e financeira de todos os itens previstos no plano de trabalho.

Irregularidade 2: *não comprovação da execução física do objeto do convênio.*

Evidências da irregularidade: documento técnico presente na peça 48.

Normas infringidas: Art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; art. 93, do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967; art. 50, §3º, da Portaria Interministerial 127/2008, e Termo do Convênio.

Conduta: não apresentar imagens (fotografias ou filmagens) ou outros documentos que provassem a execução de todos os itens previstos no plano de trabalho e pagos com recursos do convênio.

Nexo de causalidade: a não apresentação de documentos que comprovassem a execução de todos os itens previstos no plano de trabalho resultou na presunção de dano ao erário.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, comprovar por meio de documentos a efetiva execução de todos os itens previstos no plano de trabalho.

11. Ordenada as citações propostas (peça 72), o chamamento do responsável ao processo foi realizado conforme delineado no quadro seguinte.

Comunicação	Origem do endereço	Data da ciência / motivo da devolução	Ciência
Edital 1725/2021-Secomp-4 (peça 82)	-	17/01/2022	peça 83
Ofício 13759/2022-Secomp-4 (peça 74)	Renach	26/04/2022	peças 93-94

12. Conforme Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 84), as providências inerentes às comunicações processuais foram concluídas.

13. Regularmente notificado, o responsável constituiu procuradores (peças 100-101) e trouxe suas alegações de defesa (peça 98), as quais serão objeto de cotejo adiante, na seção “exame técnico”.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Avaliação de Viabilidade do Exercício do Contraditório e Ampla Defesa

14. Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que o fato gerador da irregularidade sancionada ocorreu em 21/2/2008, e o responsável Francisco Valdecy Soares Coelho foi notificado sobre as irregularidades pela autoridade administrativa competente por meio do ofício acostado à peça 51, recebido em 10/11/2017, conforme AR (peça 52).

Valor de Constituição da TCE

15. Verifica-se, ainda, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é de R\$ 342.263,39, portanto superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

OUTROS PROCESSOS/DÉBITOS NOS SISTEMAS DO TCU COM OS MESMOS RESPONSÁVEIS

16. Informa-se que foram encontrados os seguintes processos no Tribunal tendo por responsável o Sr. Francisco Valdecy Soares Coelho:

- 013.122/2016-9, TCE, encerrado: Convênio nº 1564/2004-FUNASA/MS, SIAFI 530858, tendo por objeto a execução de Sistema de Abastecimento de Água, com vigência estipulada para o período de 27/12/2004 a 1º/5/2009;

- 025.699/2017-2, TCE, encerrado: Convênio nº 1564/2004-FUNASA/MS, SIAFI 530858, tendo por objeto a execução de Sistema de Abastecimento de Água, com vigência estipulada para o período de 27/12/2004 a 1º/5/2009;

- 023.756/2016-0, TCE, encerrado: Impugnação parcial de despesas do convênio nº 804/2002, SIAFI 481935. Processo nº 59140.000070/2016-81;

- 031.952/2017-8, CBEX, encerrado: Cobrança Executiva de débito originário do Acórdão-TCU-2ª Câmara 3769/2017, prolatado no TC 023.756/2016-0.

17. A tomada de contas especial está, assim, devidamente constituída e em condição de ser instruída.

EXAME TÉCNICO

18. A partir desse ponto, são sumarizadas e examinadas as alegações de defesa apresentadas pelo responsável Francisco Valdecy Soares Coelho (peça 98).

Argumento

19. Após historiar os autos, a defesa se inicia sustentando que o Supremo Tribunal Federal, ao deliberar sobre o Tema de Repercussão Geral nº 666, entendeu pela aplicabilidade do prazo quinquenal para as pretensões de ressarcimento ao erário.

20. Assim, tendo em conta que a ocorrência tratada nos autos se deu em 21/01/2008, defende a ocorrência da prescrição no caso presente e o arquivamento do processo.

Exame

21. Relativamente à preliminar apresentada pela defesa, o Supremo Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, de fato fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (Tema 899). Em que pese o questionamento acerca da abrangência da tese ali firmada, confirmada em embargos declaratórios apreciados em agosto de 2021, no sentido de que se circunscreveria apenas ao processo de execução da condenação imposta pelo TCU (ou seja, inaplicável à pretensão de ressarcimento exercida no processo “conhecimento” da TCE), verifica-se que o STF, por meio de decisões prolatadas pelas suas duas turmas, tem decidido de forma reiterada que se aplica o prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999 às pretensões sancionatória e ressarcitória a cargo do Tribunal de Contas da União.

22. Seja por aplicação direta ou por analogia, a orientação sufragada é no sentido de que o prazo de 5 anos é compatível com a tese de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), bem como com o fato de que a Lei 9.873/1999, regulamentadora do exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, rege integralmente a prescrição no âmbito do TCU. Quanto a este último aspecto, o Ministro Luís Roberto Barroso, no voto exarado no julgamento do MS 32.201, embora tenha advertido que a atuação do TCU, em sua acepção clássica, não se qualifica como exercício do poder de polícia, ressaltou que a Lei 9.873/1999 assumiria vocação regulatória geral da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública, sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal, exceto àquelas esferas em que exista regulamentação específica. Ademais, em virtude da autonomia científica do Direito Administrativo, não haveria razão plausível para suprimir a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no tocante ao estabelecimento de um prazo prescricional próprio, valendo-se das normas de direito civil, e não das de direito administrativo.

23. Menciona-se alguns julgados que evidenciam o entendimento predominante do STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - Aplicando-se a

regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo. III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. MS 36067 ED-AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 18/10/2019.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA EM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO JÁ EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão do TCU determinou a formação de processo administrativo para avaliarem, efetivamente, a eventual responsabilização do agravado para o ressarcimento do dano ao erário, contrariando, assim, autoridade desta Corte no MS 35.512/DF, uma vez que houve a concessão da segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação às infrações imputadas a ele, destacando-se que a União poderia perseguir os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial. II – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rel 39497 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/10/2020)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ACRE. FISCALIZAÇÃO OMISSA E DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE DOIS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA ESTADUAL E O MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTS. 28, II, E 58, II, DA LEI 8.443/1992. ART. 268, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/1999. PRECEDENTES DESTE STF. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA NO EXAME DE MÉRITO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). 2. In casu, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal e da decisão liminar de minha lavra, é inequívoca a superação do prazo prescricional quinquenal. Os ilícitos apontados pela Corte de Contas ocorreram em julho de 2006, tendo o processo de auditoria sido instaurado em 9/10/2006. A ordem de citação do responsável para a audiência, por sua vez, ocorreu em 25/6/2007. Entretanto, a decisão condenatória recorrível foi exarada somente em 31/5/2016, data da prolação do Acórdão 3.513/2016-TCU-1ª Câmara. 3. Ex positis, CONCEDO A SEGURANÇA unicamente para afastar a sanção de multa aplicada ao impetrante, nos autos da Tomada de Contas 023.288/2006-0, máxime da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. MS 35940. (Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 16/06/2020).

24. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.127-MC/DF e MS 35.940-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 35.294, MS 35.539/DF e MS 35.971-TP/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 34.256 MC/DF, MS 36.054-MC e MS 36.067-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

25. O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de reconhecer não só a aplicação da prescrição quinquenal com fulcro na interpretação da Lei 9.873/1999, mas também a incidência dos marcos interruptivos do prazo prescricional consignados na referida lei, tantas vezes quanto presentes os suportes fáticos (MS 32201, Relator: Min. Roberto Barroso).

26. *Entendimento que também foi adotado nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.054, MS 34.256-MC, MS 35.512 e MS 36.067-MC, todos de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; MS 35.294, MS 35.539 e MS 35.971-TP, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio; MS 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, e MS 36.127-MC e MS 35.940-MC, Min. Luiz Fux.*

27. *Em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o “caput” do art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não destoa do modelo adotado pelo TCU no incidente de uniformização de jurisprudência, em que se examinou a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016–Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:*

a) *Regra geral: “data da prática do ato” (o que equivale a “ocorrência da irregularidade sancionada”);*

b) *Regra especial: “no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.*

28. *A Lei 9.873/1999, no art. 2º, estabelece as causas interruptivas da prescrição punitiva, consoante abaixo transcrito, já na redação conferida pela Lei 11.941/2009:*

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

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

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

III - pela decisão condenatória recorrível.

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

29. *O quadro a seguir indica alguns eventos processuais, ocorridos no curso de uma TCE (fase interna e externa) – instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos da União transferidos a entes subnacionais – que poderiam ser enquadrados nas causas de interrupção da prescrição acima apontadas, sem prejuízo, é claro, de outras ocorrências fáticas elegíveis como marco interruptivo, a depender da forma de proceder de cada entidade ou órgão tomador de contas.*

<p><i>I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;</i></p>	<p><i>(i) notificação no âmbito do procedimento administrativo de ressarcimento previamente à instauração da TCE;</i> <i>(ii) notificação efetuada pelo órgão tomador de contas acerca da instauração da TCE;</i> <i>(iii) ato que ordenar a citação efetuada pelo TCU.</i> <i>*Data da ciência da notificação ou citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.</i></p>
<p><i>II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;</i> <i>* procedimento que evidencie a apuração dos fatos irregulares, com o objetivo quantificar o dano e identificar possíveis responsáveis.</i></p>	<p><i>(i) relatório de sindicância ou PAD;</i> <i>(ii) relatório de apuração de irregularidades referente ao processo administrativo prévio à instauração da TCE;</i> <i>(iii) relatórios de fiscalização, pareceres, despachos, informações e memorandos relacionados à apuração dos fatos irregulares;</i> <i>(iv) relatório do tomador de contas;</i> <i>(v) relatório do controle interno;</i> <i>(vi) termo de instauração ou designação de</i></p>

	<i>instauração da TCE; (vii) autuação da TCE no TCU; entre outras causas. *Há quem inclua nesse grupo diligências que comprovam providências do responsável sobre as irregularidades investigadas.</i>
<i>III - pela decisão condenatória recorrível.</i>	<i>(i) Verifica-se apenas no âmbito do TCU com a data da prolação do acórdão condenatório recorrível.</i>
<i>IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.</i>	<i>(i) pedido de parcelamento; (ii) pagamento parcial do débito; (iii) qualquer manifestação do responsável que demonstre claramente a sua intenção de recolher o débito.</i>

30. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, *in verbis*:

(...) Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, a saber: a) relatório de auditoria em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); d) o ato que ordenou a citação do responsável, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e, e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

31. No caso vertente, tendo como parâmetro a tese firmada pelo STF no RE 636.886, no sentido de que ambas pretensões do TCU, sancionatória e ressarcitória, sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, considerando, ainda, o sistema prescricional descrito na citada lei, inclusive as causas de suspensão e de interrupção da prescrição, temos os seguinte cronologia dos eventos processuais:

a) *datas passíveis de serem assinaladas como termo inicial para contagem dos prazos prescricionais:*

. 21/2/2008: depósito dos recursos na conta específica do convênio (peça 15);

. 21/7/2008: prazo final para apresentação da prestação de contas (peça 6);

b) *1º/12/2010: manifestação do responsável (peça 34) acerca das ressalvas anotadas no Parecer 297/2010 (peça 33), de 1º/9/2010;*

c) *26/3/2013: manifestação do responsável (peça 45) sobre a persistência das ressalvas na prestação de contas e a glosa de valores, informada na Nota Técnica 20/2011 (peça 39), de 14/9/2011;*

- d) 4/7/2013: Nota Técnica 693/2013 - aprovação parcial da execução física do convênio (peça 48);
- e) 31/10/2017: Nota Técnica 1133/2017 - rejeição total da execução financeira do convênio (peça 49);
- f) 10/11/2017: notificação do responsável (peças 51-52) quanto à reprovação da prestação de contas;
- g) 28/11/2017: determinação para a instauração de Tomada de Contas Especial (peça 1);
- e) 5/4/2019: Relatório do tomador de contas (peça 60);
- f) 22 e 27/4/2020: Relatório e Certificado de Auditoria da Controladoria-Geral da União (peças 62-63);
- g) 28/5/2020: Pronunciamento do Ministro de Estado do Turismo (peça 65);
- h) 28/5/2020: Autuação do processo de TCE neste Tribunal (peça 1); e
- i) 9/7/2021: Ordem para citação do responsável (peça 72).

32. Examinando-se a sequência de eventos processuais enumerados no item anterior, os quais teriam o condão de interromper a prescrição da ação punitiva desta Corte no entender do STF, observa-se que não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre nenhum dos eventos. Portanto, tendo em consideração o entendimento do STF, não teria ocorrido a prescrição da pretensão ressarcitória a cargo do TCU.

33. Nada obstante a situação delineada, o caso concreto tratado no RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral) diz respeito à fase de execução judicial de deliberação do Tribunal de Contas, tanto assim que, para deslindá-lo, foi necessária a aplicação da Lei 6.830/1980, a Lei de Execuções Fiscais, diploma legal evidentemente inaplicável à fase que antecede a formação do título executivo extrajudicial, caracterizada pela atuação do órgão de controle externo até a prolação do acórdão

34. Salienta-se que os embargos declaratórios opostos contra a referida decisão do STF foram rejeitados pela maioria da Suprema Corte (Plenário, Sessão Virtual de 13.8.2021 a 20.8.2021), confirmando, portanto, a abrangência da deliberação prolatada na fixação do tema 899, razão por que se deve adotar a orientação prevalente no TCU, no sentido de que a matéria ali tratada alcançaria tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo, mantendo-se, desse modo, a interpretação adotada pela Suprema Corte, em 2008, no Mandado de Segurança - MS 26.210, oportunidade em que foi definida a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanece o entendimento do TCU acerca da imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 1267/2019-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 7930/2018-Segunda Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes).

35. Por outro lado, especificamente no que tange à prescrição da pretensão punitiva, verifica-

se que o Acórdão 1.441/2016-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordinando mencionada prescrição ao prazo prescricional geral indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

36. No caso presente, verifica-se que houve a prescrição da pretensão punitiva por parte deste Tribunal, uma vez que, mesmo tomando o dia 21/7/2008, data do término do prazo para apresentação da prestação de contas, tem-se que o ato de ordenação da citação ocorreu em prazo superior a dez anos, em 9/7/2021 (peça 72).

37. Portanto, verificou-se que não se configurou a prescrição em relação ao ressarcimento de eventuais danos ao erário, restando prescrita, entretanto, a pretensão afeta à competência sancionatória deste Tribunal.

Argumento

38. O responsável alega que os recursos do convênio foram utilizados para o pagamento às empresas prestadoras de serviço, da seguinte forma:

- Comercial Marlim, Cheque nº 850.001, no valor de R\$ 23.560,00;
- Aquarela Gráfica e Editora, Cheques nº 850.003 e 850.004, nos respectivos valores de R\$ 2.000,00 e R\$ 2.700,00; e
- TM Promoções Artísticas, Cheques nº 850.006 e 850.007, ambos no valor de R\$ 84.245,00.

39. Informa ter solicitado cópia dos mencionados cheques ao banco sacado, solicitação que afirma trazer ao processo, sem ser atendido até o momento.

Exame

40. Afeta à ocorrência em questão, extrai-se do termo de convênio, cláusula terceira, a presença de procedimentos a serem observados pelo conveniente para a movimentação dos recursos depositados na conta específica do convênio, notadamente quanto à necessidade de identificação do sacador:

II - Compete à CONVENIENTE:

(...)

- b) aplicar os recursos recebidos para execução do objeto pactuado, bem assim, aqueles oferecidos em contrapartida, de acordo com o Plano de Trabalho aprovado e no cumprimento do objeto deste Convênio, devendo sua movimentação realizar-se, exclusivamente, mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil, em que fique identificada sua destinação e, no caso de pagamento, o credor; (...)

41. No caso vertente, não se localizou nos autos qualquer documento (transferência bancária/cópia de cheque) que comprovasse, de forma inequívoca, que as quantias retiradas da conta bancária específica do convênio foram transferidas às empresas contratadas pela entidade conveniente. Nada obstante a identidade de valores existente entre os cheques e os documentos fiscais apresentados, verifica-se da leitura do extrato bancário (peça 15) juntamente com os pagamentos declarados (peça 11) que:

a) os cheques 850001, 850006 e 850007 foram compensados na agência/conta 1296/18153, a mesma conta da origem do depósito da contrapartida realizado pelo concedente, ou seja, retornaram aos cofres do município; e

b) os cheques 850003 e 850004 foram pagos na agência 1218 do Banco do Brasil, a mesma

agência indicada nas NFs 338 e 341, porém em conta diversa da ali também indicada.

42. A defesa se restringiu a trazer as informações já presentes na relação de pagamentos integrante da prestação de contas (peça 11), sem, entretanto, juntar nenhum elemento/documento que comprovasse cabalmente a destinação dada aos recursos depositados na conta bancária específica do convênio.

43. Essa situação impede o estabelecimento do necessário nexos causal entre recursos do ajuste e o objeto executado, visto que não permite assegurar terem sido os recursos do convênio transferidos da conta bancária específica para o efetivo pagamento aos fornecedores dos bens e serviços contratados.

44. Deve-se, pois, rejeitar as alegações de defesa produzidas nesse sentido.

Argumento

45. Relativamente à execução física do ajuste, assevera que “os serviços contratados foram prestados, conforme documento no processo, existe até vídeos no site Youtube, de forma que é inegável a correta aplicação das verbas.” e, ao final, postula “que seja reconhecida a execução física do objeto conveniado, conforme fartamente documento por fotos e vídeos do evento”.

Exame

46. Observa-se das peças processuais aludidas presentes no processo que foram as mesmas devidamente 0 integralidade dos itens previstos no plano de trabalho do convênio.

47. A defesa se restringe a produzir alegações meramente retóricas, desacompanhadas de qualquer elemento que as revestissem de plausibilidade mínima. Não foram apresentados quaisquer elementos de convicção, imagens (fotografias ou filmagens), em plano aberto, das apresentações artísticas previstas que permitissem identificar o nome do evento, a data da apresentação, e o nome de cada banda, bem como dos banheiros químicos e dos folders de divulgação, conforme previsto no plano de trabalho, com aptidão a afastar as irregularidades anotadas ou justificar as condutas inquinadas.

48. A ausência desses elementos impede comprovar a realização da totalidade dos itens previstos no plano de trabalho, de modo que a execução física não está provada.

49. Nesse cenário, verifica-se que os argumentos de defesa não foram suficientes para elidir a irregularidade em questão, de forma que devem ser rejeitados.

50. Em arremate, tem-se que os argumentos de defesa trazidos foram insuficientes para afastar as irregularidades presentes no processo, razão pela qual devem ser integralmente rejeitados.

51. Assim, diante da ausência de elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta de Francisco Valdecy Soares Coelho, pode este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, condenando-o ao débito apurado.

Prescrição da Pretensão Punitiva

52. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

53. No caso em exame, ocorreu a prescrição, uma vez que a irregularidade sancionada

ocorreu em 21/2/2008 e o ato de ordenação da citação somente ocorreu em 12/7/2021 (peça 72), após o transcurso de mais de 10 anos.

CONCLUSÃO

54. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, propõe-se rejeitar as alegações de defesa de Francisco Valdecy Soares Coelho, uma vez que foram insuficientes para sanar as irregularidades a ele atribuídas ou afastar o débito apurado. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé do responsável ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade.

55. Verifica-se também que houve a prescrição da pretensão punitiva, conforme análise já realizada.

56. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé do responsável, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, § 1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido.

57. Por fim, como não houve elementos que pudessem modificar o entendimento acerca das irregularidades em apuração, mantém-se a matriz de responsabilização presente na peça 86.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

58. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável Francisco Valdecy Soares Coelho (CPF: 362.688.953-04);

b) 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 do responsável Francisco Valdecy Soares Coelho (CPF: 362.688.953-04), condenando-o ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, 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.

Débitos relacionados ao responsável Francisco Valdecy Soares Coelho (CPF: 362.688.953-04):

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Tipo da parcela
21/2/2008	200.000,00	Débito
14/4/2008	3.250,00	Crédito

c) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

d) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §1º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da(s) dívida(s) em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos 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 o responsável 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;

e) enviar cópia do Acórdão a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis; e

f) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Turismo e ao responsável, para ciência;

g) informar à Procuradoria da República no Estado do Ceará, ao Ministério do Turismo e ao responsável que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa; e

h) informar à Procuradoria da República no Estado do Ceará 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.”

3. Por seu turno, o Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer de lavra da douta Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, assim se posicionou (peça 107):

“Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do Senhor Francisco Valdecy Soares Coelho, ex-prefeito de Novo Oriente/CE, em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio n.º 1040/2007 (Siafi 619452), que tinha por objeto o evento denominado “Carnariente”.

2. O responsável foi citado pela ausência de comprovação da execução física e financeira do objeto do convênio. Em resumo, não foram apresentadas fotos e filmagens comprobatórias do evento e foi identificada divergência entre a movimentação na conta específica e os elementos de despesa que foram submetidos no âmbito da prestação de contas.

3. Analisadas pela Unidade Técnica, as alegações de defesa foram rejeitadas. A proposta de encaminhamento é no sentido de julgar irregulares as contas do ex-prefeito, com imputação de débito, mas sem aplicação da multa fundamenta no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992, uma vez que teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, conforme os termos do Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário.

4. Aquiescemos às conclusões de mérito da Unidade Técnica em sua instrução de pareceres uniformes. Contudo, temos como devido atualizar a análise relativa à prescrição, uma vez que ela foi efetuada em data anterior à publicação da recente norma deste Tribunal que trata do tema, qual seja, a Resolução/TCU n.º 344/2022. Embora tenha sido avaliada a incidência do instituto neste caso concreto também a partir dos parâmetros da Lei n.º 9.873/1999 (peça 104, p. 4-8), que embasa as atuais regras adotadas pelo Tribunal, o referido regulamento contempla alguns ajustes interpretativos. Além disso, a proposta de encaminhamento não teve como fundamento referido diploma legal, pois foi estabelecida exclusivamente nos termos do Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário, restrita à pretensão punitiva. Tal contexto, portanto, exige revisitar o assunto nesta oportunidade, o que faremos na sequência.

5. Sobre o exame do instituto, há mais de dois anos temos defendido reiteradamente que deve estar pautado nas disposições contidas na Lei n.º 9.873/1999, e não no Acórdão n.º 1.441/2016-

TCU-Plenário, cujo emprego para embasar a avaliação da prescrição nos processos de controle externo em andamento no Tribunal considerávamos, desde então, estar superado. Nosso posicionamento acerca do tema decorreu da mudança jurisprudencial, consubstanciada na repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) 636.886 (tema 899). A decisão do julgamento foi publicada em 20/4/2020, enunciando-se a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

6. *A partir da novel jurisprudência da Corte Suprema, passamos a adotar a Lei n.º 9.873/1999 como referência para a análise da prescrição em nossas manifestações. Esse diploma legal prevê a incidência de um prazo geral, de cinco anos (art. 1.º, caput), e um prazo especial, previsto no art. 1.º, § 2.º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal”.*

7. *Em mais recente decisão, prolatada no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5509 (rel. Min. Edson Fachin), a qual foi manejada contra dispositivos da Constituição e lei ordinária do Estado do Ceará que fixaram prazo prescricional no processo do tribunal de contas daquela unidade federativa, a Suprema Corte forneceu novas balizas aplicáveis ao exame do instituto. O julgamento ocorreu em 11/11/2021 e, em razão do princípio da simetria, os fundamentos então empregados repercutem, inevitavelmente, nos processos de atuação do TCU.*

8. *Na referida deliberação, o STF considerou o critério da data da ocorrência do fato incompatível com o modelo federal de controle externo, no que diz respeito ao termo inicial do prazo de contagem da prescrição. Nas razões de decidir do julgado, observa-se que houve a adesão, em linhas gerais, à vertente subjetiva da teoria da actio nata, uma vez que se declarou o conhecimento do fato pelo tribunal como condição necessária para o início do prazo de prescrição. Não obstante, cuidou o ministro relator de diferenciar a hipótese de omissão na prestação de contas.*

9. *A verificação da incidência do instituto neste caso concreto deve, contudo, observar, com rigor, as mais recentes diretrizes sobre o tema, delimitadas pelo próprio Tribunal, que, em recente sessão extraordinária, de 11/10/2022, aprovou, por meio do Acórdão n.º 2.285/2022-TCU-Plenário (Rel. Ministro Antônio Anastasia), a já mencionada Resolução/TCU n.º 344/2022, com o objetivo de estabelecer critérios e procedimentos para exame da prescrição e regulamentar seus efeitos no âmbito dos processos de controle externo.*

10. *Tendo como suas principais balizas a jurisprudência majoritária do STF sobre o tema – em especial, os antes citados RE 636.886 e ADI 5509, que já utilizávamos para embasar nossas análises sobre o instituto –, porém, com ajustes interpretativos a partir de outros precedentes que se seguiram, os enunciados da Resolução/TCU n.º 344/2022 constituem uma forte guinada no entendimento deste Tribunal. Até então, as deliberações sobre o assunto embasavam-se firmemente na imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme enunciado 282, e nos ditames do Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário, no que tange à pretensão punitiva da Corte de Contas.*

11. *Dessa forma, a partir da Resolução/TCU n.º 344/2022, a prescrição no Tribunal passa a ser regida com fulcro na Lei n.º 9.873/1999 e na jurisprudência da Suprema Corte, deixando expressa a aplicação do prazo quinquenal previsto na Lei n.º 9.873/1999, salvo nas situações em que houver recebimento de denúncia na esfera penal sobre os mesmos fatos:*

Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados do termo inicial indicado no artigo 4º.

Art. 3º Quando houver recebimento de denúncia na esfera criminal sobre os mesmos fatos, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

Parágrafo único. Alterado o enquadramento típico na ação penal, reavaliar-se-á o prazo de prescrição definido anteriormente.

12. *Como não há notícia nos autos sobre o recebimento de denúncia na esfera criminal acerca das possíveis irregularidades tratadas nesta tomada de contas especial, cumpre-nos adotar o prazo geral quinquenal para a análise da prescrição no caso concreto.*

13. *Outrossim, e justamente por considerar a evolução jurisprudencial desde a decisão do STF em sede de repercussão geral, as disposições do referido normativo abrigam adequações no seu texto, entre as quais, pela sua importância, destacamos aquela relativa à indicação do termo inicial da prescrição, como se verifica no seguinte trecho do voto condutor do Acórdão n.º 2.285/2022-TCU-Plenário:*

37. Diante dessa instabilidade jurisprudencial em sede de mandado de segurança, não tenho dúvidas em seguir a decisão do STF prolatada na ADI 5509. E o faço pelos diversos motivos que apresentei anteriormente, pois se trata de decisão do Tribunal Pleno em sede de controle concentrado de constitucionalidade, com efeitos erga omnes e vinculantes, e da qual derivou a declaração de inconstitucionalidade da norma estadual sob exame por ofensa ao modelo federal da prescrição nos Tribunais de Contas que foi, naquele julgamento, definido.

38. Estabelecida, portanto, essa premissa, amparada em fundamentos jurídicos, registro que também na perspectiva pragmática a tese dos cinco anos a contar da data do vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas é a que provoca menor impacto nos atuais danos em apuração no TCU, (...) (grifos originais)

14. *No que toca ao termo inicial de contagem, foram definidos cinco critérios para a fluência do prazo prescricional, a saber:*

Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessa natureza;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão da Administração Pública onde ocorre a irregularidade;

V - no caso de irregularidade permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade.

15. *Considerando que, no caso em tela, as contas foram prestadas antes da data final pactuada, temos que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, conforme art. 4º, inciso II, da Resolução n.º 344/2022, deve corresponder ao dia em que a respectiva documentação foi submetida à concedente, qual seja, **15/4/2008** (peça 9).*

16. *A prestação de contas final do ajuste e respectivas complementações foram analisadas nas seguintes oportunidades pelo órgão competente, resultando na interrupção da contagem do prazo prescricional no período entre 2010 e 2013 (art. 5º, inciso II, da Resolução/TCU n.º 344/2022), sem a pretensão de esgotar os eventos que assim possam ser caracterizados no interregno: i) **1.º/9/2010** (peça 33); ii) **14/9/2011** (peça 39); e, iii) **4/7/2013** (peça 48).*

17. *Todavia, após esse período, houve estagnação do processo, sendo o exame subsequente à análise técnica final – referente à execução financeira do convênio –, realizado apenas em 27/10/2017 (peça 49), ou seja, mais de 4 (quatro) anos depois. Não há notícia de qualquer outra ação adotada nos autos nesse intervalo de tempo. Observa-se, assim, que houve o transcurso de mais de 3 (três) anos sem, aparentemente, qualquer inovação processual nos autos, determinando a incidência da prescrição intercorrente neste caso concreto, nos termos do art. 8.º, da Resolução/TCU n.º 344/2022.*

18. *Ressalte-se que, diante da mudança de paradigma do Tribunal com a Resolução/TCU n.º 344/2022, há preocupação das unidades técnicas e desta representante do Ministério Público de Contas sobre a composição dos processos de TCE autuados no Tribunal, podendo estar ausentes documentos relevantes que impediriam a prescrição.*

19. *Por certo, serão necessários ajustes nos normativos do Tribunal acerca da constituição dos autos de uma tomada de contas especial, de modo a revesti-la com os documentos colacionados ao processo na fase externa que denotem maior amplitude e confiabilidade das informações submetidas ao crivo do controle externo. A preocupação quanto ao aperfeiçoamento dessa sistemática, que é objeto de Instrução Normativa emanada pelo Tribunal, foi externada pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, quando da manifestação oral na sessão extraordinária em que se discutiu Resolução/TCU n.º 344/2022, em 11/10/2022.*

20. *De todo modo, a Resolução/TCU n.º 344/2022 prevê, no art. 15, que os atos necessários à operacionalização de suas disposições serão expedidos pela Presidência ou pelo Tribunal, o que incluirá certamente alterações na documentação da fase interna da TCE, a ser encaminhada à Corte de Contas.*

21. *Neste caso concreto, porém, cabe ressaltar que o intervalo de tempo em que a prescrição intercorrente foi detectada se deu em eventos subsequentes na cadeia de análise processual do órgão, de modo que entendemos improvável a existência de documentos ausentes nos autos que poderiam levar à revisão pela conclusão da incidência do instituto.*

22. *Diante do exposto, com as devidas vênias por divergir da Unidade Técnica, esta representante do Ministério Público manifesta-se, no mérito, quanto ao reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, e, portanto, pelo arquivamento do presente processo, com base no art. 11 da Resolução/TCU n.º 344/2022 c/c o art. 212 do Regimento Interno do TCU.”*

4. Após a retirada de pauta do presente processo em sessão anterior, e posteriormente à nova inclusão deste julgamento em pauta, a insigne Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva após novel e competente contribuição à tese em discussão, que transcrevo, a seguir, na íntegra:

“Inicialmente gostaria de agradecer a compreensão de Vossa Excelência em transferir o presente processo de pauta, proporcionando tempo hábil ao meu Gabinete para se posicionar sobre tema tão relevante e complexo, em esforço para contribuir com a grandeza dos debates.

2. *Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor do Senhor Francisco Valdecy Soares Coelho em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União por meio do Convênio n° 1040/2007 (peça 6), firmado com o Município de Novo Oriente/CE, que teve como objeto o evento denominado “Carnariente”.*

3. *No voto disponibilizado na Sessão de 8/2/2022, Vossa Excelência divergiu da análise por mim realizada em relação ao reconhecimento da prescrição intercorrente nos autos, apesar de concordar com o posicionamento sobre o mérito. Diante disso, propõe rejeitar as alegações de*

defesa do responsável e julgar irregulares suas contas, com imputação de débito e aplicação de multa.

4. *No que tange à análise da prescrição intercorrente, a jurisprudência majoritária do Tribunal tem aceitado a contagem tanto da prescrição intercorrente quanto da ordinária a partir do mesmo marco inicial e o reconhecimento da fluência de ambos os prazos prescricionais antes da instauração da TCE (Acórdãos 10.458/2022-1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar; 8.054/2022-1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; e 8.512/2022-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas).*

5. *Vossa Excelência, contudo, propõe substancial modificação nesse entendimento, no seguinte sentido:*

25. A prescrição intercorrente só se consuma uma vez estabelecida a relação processual persecutória entre a administração pública e o responsável, seja na abertura de processo de tomada de contas especial, ainda que em sua fase interna, nos casos em que se discuta eventual prejuízo ao Erário, seja na abertura de processo de outra natureza, que possa redundar em sanção.

6. *Para tanto, fundamenta a relevante modificação jurisprudencial, em apertada síntese, nos termos abaixo:*

a) Deve-se aplicar raciocínio semelhante ao debatido quando do julgamento do TC 006.981/2014-3, segundo o qual a prescrição intercorrente somente se aplicaria após o estabelecimento da relação processual;

b) Se prevalecer o entendimento de identidade entre os marcos iniciais de contagem, a prescrição principal pode se tornar exceção, distorcendo a natureza e finalidade do instituto;

c) A prescrição intercorrente está vinculada à prévia existência de um processo de tomada de contas especial (TCE) ou outro processo de cunho sancionador; e

d) A prestação ordinária de contas de um convênio ou instrumento congênere não pode ser considerada procedimento investigativo ou processo sancionador.

7. *Ao respeitosamente divergir de Vossa Excelência, trago algumas ponderações acerca do instituto da prescrição intercorrente e sobre as implicações da modificação jurisprudencial proposta nestes autos, sem desconsiderar a oportunidade de evolução na jurisprudência da Corte de Contas federal.*

8. *Dispõe o art. 1º da lei 9.873/1999 que prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, **contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.***

9. *Diante disso, a primeira interpretação de muitos que se debruçaram sobre a aplicação da norma aos processos no Tribunal era de que o termo inicial da contagem do prazo de prescrição ordinária seria, em regra, a data do fato, podendo, também, ser o dia da cessação da infração permanente ou continuada.*

10. *A partir dessa interpretação, em regra o fato acontece para, depois, instaurar-se o respectivo processo de apuração, que poderá culminar na punição do investigado, como observamos, normalmente, em procedimentos administrativos de aplicação de multas do Banco Central e do Ibama, por exemplo.*

11 *Nesses campos de atuação, essa sistemática é de fácil observação. A infração ambiental ocorre em campo ou a fraude bancária se processa no seio das instituições financeiras para, depois, a partir de um auto de infração, instaurar-se o respectivo processo sancionador. Logo,*

conta-se a prescrição ordinária a partir de um termo inicial (data do fato) e a prescrição intercorrente a partir de outro (data da instauração do processo sancionador).

12. *Essa lógica se aplica também, de forma similar, na sistemática de incidência da prescrição estabelecida pela Lei de Improbidade Administrativa - LIA (Lei 8.429/1992, com alterações da Lei 14.230/2021).*

13. *Segundo o art. 23 dessa norma, a ação para aplicação das sanções previstas na LIA prescreve em oito anos, contados também a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.*

14. *O primeiro ato interruptivo previsto no normativo, conforme o §4º do mesmo art. 23, é exatamente o ajuizamento da própria ação de improbidade administrativa, seguindo-se de outros eventos dentro desse processo. É em razão disso que se computa a prescrição intercorrente de quatro anos prevista no § 8º da LIA dentro da ação de improbidade. Nada mais há antes disso, senão apurações em inquérito civil do próprio Ministério Público.*

15. *Dessa forma, uma vez ocorrida uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992, com redação dada pela Lei 14.230/2021, inicia-se o prazo prescricional ordinário, sendo que a prescrição intercorrente será contada somente após instaurada a respectiva ação de improbidade no âmbito do Poder Judiciário.*

16. *Em tese, a lógica desses microssistemas jurídicos poderia inspirar eventual diferenciação no início da contagem do prazo de prescrição intercorrente, previsto no §1º do art. 1º da Lei 9.873/1999 e no art. 8º da Resolução/TCU 344/2022, também no Tribunal de Contas da União (TCU), pois os dispositivos exigem paralisação em processo ou procedimento administrativo por mais de três anos. Ou seja, o fato aconteceu no passado e se instaurou o processo de apuração posteriormente e dentro dele é que se deve contar o prazo trienal.*

17. *Entretanto, o Tribunal de Contas da União, ao se curvar ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal no RE 636.886/AL e aplicar a Lei 9.873/1999 ao Controle Externo, por meio da Resolução/TCU 344/2022, não optou por contar a prescrição ordinária da data do fato, diferentemente desses outros microssistemas, mas sim a partir de termos iniciais **que remetem inevitavelmente a processos de apuração já instaurados.***

18. *Essa inclinação decorre do fato de o Tribunal ter aderido a grande parte das teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI 5509, dentre outros precedentes. Nesse sentido, transcrevo trechos relevantes do voto condutor do Acórdão 2.285/2022-TCU-Plenário, com razões jurídicas e pragmáticas para essa opção:*

*63. Desses dez precedentes, merece especial atenção o último deles, que foi a ADI 5509, pois, com esse julgamento, passou a constar da jurisprudência do STF mais uma evolução de entendimento. Isso porque nesta ADI o STF decidiu que **o termo inicial da prescrição da pretensão ressarcitória não ocorre a partir da data do fato, mas sim com o vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas ou, não havendo o dever de prestar contas, a partir do conhecimento do fato pelo TCU.***

Portanto, do exposto é possível depreender que a jurisprudência do STF relativamente aos mandados de segurança impetrados contra o TCU e julgados após o julgamento da ADI 5509 ainda é vacilante, havendo precedentes num e noutro sentido.

Diante dessa instabilidade jurisprudencial em sede de mandado de segurança, não tenho dúvidas em seguir a decisão do STF prolatada na ADI 5509.

*Estabelecida, portanto, essa premissa, amparada em fundamentos jurídicos, registro que **também na perspectiva pragmática a tese dos cinco anos a contar da data do vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas é a que provoca menor impacto nos atuais danos em***

apuração no TCU, consoante levantamento feito pelo grupo de trabalho, sintetizado no seguinte quadro esquemático: (...) (Grifos acrescidos)

19. *Para aprofundar essa análise, cabe transcrever, ainda, os arts. 2º e 4º da Resolução/TCU 344/2022:*

*Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, **contados dos termos iniciais indicados no artigo 4º**, conforme cada caso.*

*Art. 4º **O prazo de prescrição será contado:***

*I - da data em que as **contas deveriam ter sido prestadas**, no caso de omissão de prestação de contas;*

*II - da data da **apresentação da prestação de contas** ao órgão competente para a sua análise inicial;*

*III - do recebimento da **denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno**, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas;*

*IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em **fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública** onde ocorrer a irregularidade;*

V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada. (Grifos acrescidos)

20. *Como se pode notar, para todos os marcos iniciais previstos no dispositivo transcrito, já há, em regra, processos administrativos em tramitação, nos quais ocorrerão invariavelmente as apurações de eventuais danos ao erário e respectivas responsabilizações antes mesmo da instauração da TCE. Não discuto aqui as questões de contraditório e ampla defesa, já comuns na jurisprudência do Tribunal, mas não posso negar que estão em curso ações de ressarcimento ao erário.*

21. *No caso dos incisos I e II do art. 8º, há processo administrativo instaurado para recebimento da prestação de contas, verificação da regularidade da documentação e eventual cobrança do município ou do gestor responsável, inclusive com possível aplicação de sanções.*

22. *Nos incisos III e IV do art. 8º da Resolução/TCU 344/2022 também se verifica procedimento administrativo em andamento ou na iminência de ser instaurado no Tribunal ou no Controle Interno. Trata-se de procedimentos administrativos de fiscalização de atos nos quais foram identificadas irregularidades passíveis de imputação de débito ou aplicação de penalidades ou processos destinados à análise de denúncias e representações, hipóteses do cotidiano do Tribunal, nos quais há ciência dos órgãos envolvidos e apurações claramente em evolução.*

23. *Note, portanto, que, para fins de avaliação da prescrição no Tribunal, não existe, como regra, hiato entre a data do fato e a instauração do respectivo processo ou procedimento administrativo a que se refere a Lei 9.873/1999. Não se trata da realidade encontrada nos instrumentos administrativos sancionadores de entidades como o Ibama e o Banco Central ou mesmo as ações vinculadas à LIA, como já podemos notar.*

24. *Celso Antônio Bandeira de Melo, sem diferenciar as duas expressões, considera procedimento administrativo ou processo administrativo como “uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo (**Curso de direito administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 503).*

25. *Diante desse conceito, para fins de análise da prescrição, em que “processo” ou “procedimento administrativo” se inserem todos esses atos processuais, como a prestação de*

contas, as fiscalizações do Controle Interno e as medidas inerentes à própria TCE, por exemplo?

26. Sem dúvida, a interpretação dada pelo Tribunal, ao indicar a ocorrência do mesmo termo inicial de contagem para as duas modalidades de prescrição (ordinária e intercorrente), em momento distinto daquele em que ocorreram os fatos, está condizente com o conceito amplo de “ações de ressarcimento ao erário”, previsto na parte final do §5º do art. 37 da Constituição Federal.

27. Tenho convicção que os atos comissivos ou omissivos concatenados que, de alguma forma, destinem-se a apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar os danos e recuperar os valores, em caso de ilícitos que causem dano aos cofres públicos, estão inseridos no que se pode chamar de “processo de ressarcimento ao erário”, para fins de análise da prescrição no Tribunal.

28. Caso as prestações de contas ordinárias (ou sua omissão), assim como as denúncias, representações e fiscalizações não estivessem inseridas na cadeia de atos do “processo de ressarcimento ao erário”, não haveria sentido em apontá-los sequer como marcos iniciais da própria prescrição ordinária, como disposto na Resolução/TCU 344/2022.

29. Na conjuntura que se discute, é importante ressaltar que tanto a prescrição ordinária quanto a prescrição intercorrente têm a finalidade de disciplinar a inércia do titular do direito ao ressarcimento ao erário (*dormientibus non succurrit jus*), no caso o Estado credor, do qual o TCU é apenas órgão, além de incentivá-lo na busca incessante do crédito de que é titular.

30. Por muito tempo, o STF e o TCU interpretaram as ações destinadas a recuperar prejuízos aos cofres públicos como imprescritíveis em todas as hipóteses. O acórdão proferido sobre o RE 636.886/AL alterou essa perspectiva.

31. Do mesmo modo, não há mais grande discussão no Tribunal acerca do entendimento de que esse “processo de ressarcimento ao erário” não se limita à atuação da Corte de Contas Federal, mas envolve também as ações de todos os órgãos administrativos que a precedem.

32. Entretanto, parte da jurisprudência do Tribunal ainda busca estabelecer a identidade entre o “processo de ressarcimento ao erário” que culmina em deliberação do Tribunal e o processo de tomada de contas especial (TCE).

33. É forçoso reconhecer que essa premissa não está condizente com a análise da prescrição e com a natureza do “processo de ressarcimento ao erário”, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, ou mesmo com a própria Instrução Normativa/TCU nº 71/2012, que disciplina a TCE.

34. Segundo o art. 3º, caput e parágrafo único, da norma referida, transcritos abaixo, a autoridade administrativa competente é a primeira trincheira no “processo de ressarcimento ao erário”, devendo tomar medidas imediatas para recuperação dos valores:

Art. 3º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos.

Parágrafo único. Na hipótese de se constatar a ocorrência de graves irregularidades ou ilegalidades de que não resultem dano ao erário, a autoridade administrativa ou o órgão de controle interno deverão representar os fatos ao Tribunal de Contas da União. (AC)(Instrução Normativa nº 76, de 23/11/2016, DOU de 12/12/2016) (Grifos acrescidos)

35. *Apenas após esgotadas as medidas administrativas de que trata o art. 3º é que se deve instaurar a TCE, nos termos do art. 4º da Instrução Normativa/TCU 71/2012, com redação dada pela Instrução Normativa/TCU 76/2016. Logo, o Estado credor começa a perseguir o crédito a que tem direito bem antes da instauração da TCE.*

36. *Dessa forma, não há dúvida de que o processo administrativo de prestação de contas não só pode como deve culminar em penalidades e em procedimentos de elisão do eventual dano ao erário, integrando de forma persecutória o “processo de ressarcimento ao erário”, ainda que não inserido nos procedimentos da TCE.*

37. *É sobremaneira relevante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, nos diversos precedentes que culminaram no RE 636.886/AL, não estava, em essência, a disciplinar a prescrição no processo de TCE trazido ao Tribunal, mas sim a parte final do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, portanto, o “processo de ressarcimento ao erário” em sentido amplo, que culmina em decisão de Tribunal de Contas.*

38. *Em palavras do Ministro Gilmar Mendes, no voto vogal proferido no âmbito do RE 636.886/AL, em que acompanhou, com ressalvas, o Relator:*

Ainda que uma análise superficial possa conduzir ao entendimento de que o enunciado do § 5º atribui às ações de ressarcimento de prejuízo ao erário a imprescritibilidade, a referida conclusão não se sustenta após análise mais aprofundada, conforme expus no RE 852.475.

(...)

Assim, não é possível inferir da norma presente no §5º do artigo 37 da CF que as ações de reparação ao erário são imprescritíveis.

Diante desta conclusão, verifica-se também que não há nenhum dispositivo que afaste as ações de reparação ao erário da referida regra geral, isto é, a existência de prazo prescricional.

39. *Dessa forma, o “processo de ressarcimento ao erário” se constitui de atos concatenados destinados a caracterizar o dano aos cofres públicos e respectivos responsáveis, de modo a elidi-lo. A TCE é somente um conjunto dessas ações destinadas ao ressarcimento ao erário, assim como o próprio processo de prestação de contas, todos desaguando na respectiva ação executória judicial de recuperação dos valores.*

40. *No caso concreto, os atos processuais anteriores à instauração da TCE demonstram, com clareza, a realidade do “processo de ressarcimento ao erário” a que faço referência nesta manifestação.*

41. *Em 14/8/2008, o responsável apresentou a devida prestação de contas (peça 9), nascendo neste momento o direito do credor, no caso a União, de iniciar os procedimentos de verificação da documentação e cobrança de eventual dano ao erário.*

42. *O concedente, em princípio, desincumbiu-se desse mister e analisou a prestação de contas em 2010 (peça 33), 2011 (peça 39) e 2013 (peça 48), tendo apontado diversas inconsistências na execução física e financeira do convênio, concluindo pela rejeição dos documentos comprobatórios (peça 49).*

43. *Assim, em atos administrativos concatenados, a União, por intermédio do Ministério do Turismo, realizou procedimentos de apuração dos fatos, que culminaram na indicação de débito pelo valor integral repassado e na imputação de responsabilidade ao Senhor Franciso Valdecy Soares Coelho.*

44. *Para que não reste dúvidas de que esses atos estão inseridos no “processo de ressarcimento ao erário”, que finaliza com possível sanção à parte e determinação de*

recomposição do patrimônio público, peça especial atenção aos documentos contidos às peças 50-51 dos autos.

45. Trata-se de ofícios encaminhados à Prefeitura Municipal de Novo Oriente/CE e ao responsável Francisco Valdecy Soares Coelho com informação sobre a rejeição da prestação de contas e determinação para o ressarcimento dos valores em até 10 dias.

46. Caso não atendidas as notificações, segundo os ofícios, o conveniente e o gestor seriam inscritos no Sistema de Informações sobre Requisitos Fiscais (Cauc) e no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (Cadin). Inclusive, a inadimplência restou por ser efetivamente registrada (peça 53). Como é do conhecimento comum, esses registros trazem prejuízos substanciais ao ente municipal e ao responsável na relação com a União, os quais, com frequência, têm que ajuizar ações ordinárias para exclusão dos cadastros.

47. Logo, o processo de prestação de contas, mesmo anteriormente à instauração da TCE, tem claras nuances de cobrança e possibilidade de atingir viés sancionador, não sendo razoável excluir todos os atos praticados nesse período da contagem da prescrição intercorrente, sem que constitua prejuízo aos direitos fundamentais do responsável. Há claro “processo de ressarcimento ao erário” em andamento.

48. Não é difícil identificar que a discussão sobre se os atos anteriores à instauração da TCE se inserem na contagem da prescrição intercorrente não difere do debate em torno da própria aplicação da modalidade ordinária a esses eventos.

49. É importante lembrar que, quando se começou a discutir a amplitude das conclusões do RE 636.886/AL sobre o Controle Externo, a primeira conclusão que se buscou foi sobre a aplicação do julgado apenas à fase executória judicial das deliberações do Tribunal.

50. Todavia, na ocasião, ao nos debruçarmos sobre qualquer processo de TCE em trâmite na Corte, essas premissas logo se desfaziam diante da realidade de não ser possível pensar a prescrição das ações de ressarcimento ao erário com foco apenas no processo judicial.

51. Deve-se ter idêntico cuidado no momento. É bastante dificultoso raciocinar sobre a prescrição intercorrente no “processo de ressarcimento ao erário” com observância apenas dos atos ocorridos após a instauração da TCE, como procuro demonstrar nesta manifestação.

52. Do mesmo modo, não se pode almejar aplicar as causas interruptivas do art. 5º da Resolução/TCU 344/2022 ocorridas antes da instauração do processo de TCE à prescrição ordinária e não querer considerá-las na análise da prescrição intercorrente.

53. No processo em análise, por exemplo, o termo inicial da contagem da prescrição ordinária data de 15/4/2008 (peça 9), mas a prescrição intercorrente, caso prevaleça a tese do eminente Relator, poderia ser analisada apenas a partir de 28/11/2017, com a instauração da TCE (peça 60, p. 2). Trata-se de hiato de quase 10 anos.

54. Lembro que a prescrição intercorrente possui estreita relação com o princípio da razoável duração do processo, de índole constitucional (Art. 5º, inciso LXXVIII), e tem exatamente a função de impedir a procrastinação na busca pelo valor devido. É, simultaneamente, garantia para o Estado credor e para a parte devedora. Crédito antigo é crédito irrecuperável.

55. Em perspectiva respeitosa, mas destoante do posicionamento de Vossa Excelência, as prescrições ordinária e intercorrente, apesar de distintas, são “irmãs siamesas”, estando prevista a modalidade endoprocessual, inclusive, em parágrafo do art. 1º da Lei 9.873/1999, que dispõe sobre o prazo quinquenal.

56. O legislador ordinário, ao conceber a Lei 9.873/1999, e o Tribunal, nos arts. 2º e 8º da Resolução/TCU 344/2022, apontam para a interpretação no sentido de que uma vez iniciada ou

interrompida a contagem da prescrição ordinária, o processo não pode restar paralisado, sem ato que evidencie o regular andamento processual, por mais de três anos.

57. *A diferenciação entre as duas modalidades está, em verdade, no rol de atos interruptivos, mais restrito na prescrição ordinária e mais flexível na modalidade intercorrente, cabendo, no último caso, qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo.*

58. *Desse modo, a distinção proposta para a prescrição intercorrente, que só começaria a correr a partir da instauração da TCE, não encontra amparo na Lei 9.873/1999, na Resolução/TCU 344/2022 e, sobretudo, na sistemática de atos concatenados do “processo de ressarcimento ao erário” que culmina em decisão do TCU.*

59. *Assim, com as devidas vênias, entendo que não há fundamento jurídico para se estabelecer o marco inicial de contagem da prescrição intercorrente em quase uma década após o início do “processo de ressarcimento ao erário”, como na espécie.*

60. *Importante também consignar que o § 2º do art. 8º da Resolução/TCU 344/2022 dispõe que as causas interruptivas da prescrição principal também interrompem a prescrição intercorrente. Conforme o art. 5º do referido diploma, o prazo prescricional ordinário se interrompe:*

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.

61. *Verifico que todos os marcos interruptivos citados no dispositivo, cópia do art. 2º da Lei 9.873/1999, pressupõem, como regra, a existência de “processo de ressarcimento ao erário” já em andamento, o que não poderia deixar de ser, considerando os marcos iniciais previstos no art. 4º da norma.*

62. *Logo, uma vez instaurado processo administrativo que possa culminar em imputação de débito ou penalidade ao responsável, a notificação ou citação da parte, bem como eventual conciliação e, por óbvio, a decisão condenatória recorrível interrompem a prescrição, sob qualquer modalidade.*

63. *A notificação do responsável, por exemplo, demonstra a relevância do debate que ora se apresenta. Apesar de não haver afronta ao contraditório na ausência de chamamento da parte no processo administrativo no órgão concedente, não é nada incomum a oitiva do responsável nessa fase, inclusive, com apresentação de defesa. O processo em análise demonstra essa realidade (peças 50-51)*

64. *Não desconheço que a discussão poderia caminhar no sentido da eficácia muitas vezes contestável dessas comunicações processuais no processo administrativo no concedente, mas, em igual medida, ressalto que a identificação de contraditório eficaz nessa fase do processo administrativo é comum em TCEs analisadas no Tribunal.*

65. *Logo, afigura-se desarrazoado que a relação jurídica entre o Estado credor e o responsável devedor esteja nesse nível de aprofundamento e que não seja reconhecido o transcurso da prescrição intercorrente, que somente poderia ser analisada a partir da instauração da TCE, a prevalecer o entendimento esposado por Vossa Excelência.*

66. *Além disso, a Administração estabelece outros procedimentos para apurar os fatos, o que resta por interromper também tanto a prescrição ordinária quanto a intercorrente.*

67. *É sobremaneira dificultoso conceber todos esses acontecimentos sem que esteja em curso, além da prescrição ordinária, também, o prazo trienal intercorrente previsto na Lei e na resolução, sob pena de subverter a realidade e trazer prejuízos à parte e, por que não, ao próprio Estado credor.*

68. *O voto de Vossa Excelência reconhece, indiretamente, a complexidade dessa conjuntura, ao afirmar:*

*Que fique claro, o processo de TCE tem a sua fase interna e externa. Há de se reconhecer a prescrição intercorrente na fase interna do processo, como o art. 6º da Resolução 344/2022 disciplinou, nos termos transcritos a seguir. Todavia, não deveria ser cogitada a ocorrência da prescrição intercorrente antes da instauração da TCE pelo tomador de contas **ou, ao menos, antes da adoção de alguma medida tendente a investigar/apurar falhas na prestação de contas.** (Grifos acrescidos)*

69. *Ao se manifestar nesse sentido, invariavelmente, Vossa Excelência ratifica o § 2º do art. 8º da Resolução/TCU 344/2022 e, indiretamente, reconhece como possível termo inicial da contagem da prescrição intercorrente ato inequívoco destinado à apuração dos fatos.*

70. *Nesse sentido, restou demonstrado que, na sistemática estabelecida para análise da prescrição pela Resolução/TCU 344/2022, encontra-se em curso “processo de ressarcimento ao erário”. As causas interruptivas descritas no art. 5º da Resolução/TCU 344/2022 trazem ainda mais confiabilidade a essa premissa.*

71. *Posto isso, com as devidas escusas por divergir de Vossa Excelência, mas, com o absoluto anseio por contribuir com a discussão, manifesto-me pelo reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, e, portanto, pelo arquivamento do presente processo, com base no art. 11 da Resolução/TCU n.º 344/2022 c/c o art. 212 do Regimento Interno do TCU.”*

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do Senhor Francisco Valdecy Soares Coelho, ex-prefeito de Novo Oriente/CE, em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio n.º 1040/2007 (Siafi 619452), que tinha por objeto o evento denominado “Carnariente”.

2. O convênio em apreço foi firmado no valor de R\$ 220.000,00, sendo R\$ 200.000,00 à conta da concedente e o restante à contrapartida do conveniente. Sua vigência perdurou de 31/12/2007 a 22/5/2008, com prazo para apresentação da prestação de contas em 21/7/2008. Os repasses efetivos da União totalizaram R\$ 200.000,00.

3. Decorrido os procedimentos internos desta tomada de contas especial, o responsável foi regularmente citado, em valor histórico total de R\$ 203.250,00, em face das seguintes irregularidades:

“Irregularidade 1: não comprovação da execução financeira do objeto do convênio.

Conduta: não comprovar o nexo de causalidade entre os recursos transferidos e as despesas efetuadas.

Irregularidade 2: não comprovação da execução física do objeto do convênio.

Conduta: não apresentar imagens (fotografias ou filmagens) ou outros documentos que provassem a execução de todos os itens previstos no plano de trabalho e pagos com recursos do convênio.”

4. As alegações de defesa foram tempestivamente apresentadas, destacando-se, em resumo, os seguintes argumentos:

- consumou-se a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória ao Erário, em razão do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema de Repercussão Geral n.º 666;
- os recursos do convênio foram efetivamente utilizados para a quitação de encargos com prestadoras de serviços do evento, com indicação (sem apresentação de cópia) de cheques numerados respectivos a cada pagamento; e
- os serviços contratados foram devidamente prestados, conforme documentação já acostada aos autos, conforme demonstram, por exemplo, vídeos na plataforma Youtube e demais fotos e vídeos disponíveis no processo.

II – Da prescrição

5. Em preliminar, inicialmente sobre a prescrição, a análise da unidade técnica foi realizada à luz do Acórdão 1.441/2016-Plenário, concluindo-se pela ocorrência da prescrição punitiva.

6. Os marcos tidos pela unidade necessários à análise do feito foram os seguintes:

“a) datas passíveis de serem assinaladas como termo inicial para contagem dos prazos prescricionais:

. 21/2/2008: depósito dos recursos na conta específica do convênio (peça 15);

. 21/7/2008: prazo final para apresentação da prestação de contas (peça 6);

b) 1º/12/2010: manifestação do responsável (peça 34) acerca das ressalvas anotadas no Parecer 297/2010 (peça 33), de 1º/9/2010;

c) 26/3/2013: manifestação do responsável (peça 45) sobre a persistência das ressalvas na prestação de contas e a glosa de valores, informada na Nota Técnica 20/2011 (peça 39), de 14/9/2011;

- d) 4/7/2013: Nota Técnica 693/2013 - aprovação parcial da execução física do convênio (peça 48);
- e) 31/10/2017: Nota Técnica 1133/2017 - rejeição total da execução financeira do convênio (peça 49);
- f) 10/11/2017: notificação do responsável (peças 51-52) quanto à reprovação da prestação de contas;
- g) 28/11/2017: determinação para a instauração de Tomada de Contas Especial (peça 1);
- e) 5/4/2019: Relatório do tomador de contas (peça 60);
- f) 22 e 27/4/2020: Relatório e Certificado de Auditoria da Controladoria-Geral da União (peças 62-63);
- g) 28/5/2020: Pronunciamento do Ministro de Estado do Turismo (peça 65);
- h) 28/5/2020: Autuação do processo de TCE neste Tribunal (peça 1); e
- i) 9/7/2021: Ordem para citação do responsável (peça 72).” (grifou-se)

7. A douta Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, contudo, em seu parecer, avaliou os marcos prescritivos consoante a Resolução 344/2022, no que importa, nos seguintes termos:

“Dessa forma, a partir da Resolução/TCU n.º 344/2022, a prescrição no Tribunal passa a ser regida com fulcro na Lei n.º 9.873/1999 e na jurisprudência da Suprema Corte, deixando expressa a aplicação do prazo quinquenal previsto na Lei n.º 9.873/1999, salvo nas situações em que houver recebimento de denúncia na esfera penal sobre os mesmos fatos:

Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados do termo inicial indicado no artigo 4º.

Art. 3º Quando houver recebimento de denúncia na esfera criminal sobre os mesmos fatos, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

Parágrafo único. Alterado o enquadramento típico na ação penal, reavaliar-se-á o prazo de prescrição definido anteriormente.

12. Como não há notícia nos autos sobre o recebimento de denúncia na esfera criminal acerca das possíveis irregularidades tratadas nesta tomada de contas especial, cumpre-nos adotar o prazo geral quinquenal para a análise da prescrição no caso concreto.

13. *Outrossim, e justamente por considerar a evolução jurisprudencial desde a decisão do STF em sede de repercussão geral, as disposições do referido normativo abrigam adequações no seu texto, entre as quais, pela sua importância, destacamos aquela relativa à indicação do termo inicial da prescrição, como se verifica no seguinte trecho do voto condutor do Acórdão n.º 2.285/2022-TCU-Plenário:*

37. Diante dessa instabilidade jurisprudencial em sede de mandado de segurança, não tenho dúvidas em seguir a decisão do STF prolatada na ADI 5509. E o faço pelos diversos motivos que apresentei anteriormente, pois se trata de decisão do Tribunal Pleno em sede de controle concentrado de constitucionalidade, com efeitos erga omnes e vinculantes, e da qual derivou a declaração de inconstitucionalidade da norma estadual sob exame por ofensa ao modelo federal da prescrição nos Tribunais de Contas que foi, naquele julgamento, definido.

38. Estabelecida, portanto, essa premissa, amparada em fundamentos jurídicos, registro que também na perspectiva pragmática a tese dos cinco anos a contar da data do vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas é a que provoca menor impacto nos atuais danos em apuração no TCU, (...) (grifos originais)

14. *No que toca ao termo inicial de contagem, foram definidos cinco critérios para a fluência do prazo prescricional, a saber:*

Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessa natureza;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão da Administração Pública onde ocorre a irregularidade;

V - no caso de irregularidade permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade.

15. *Considerando que, no caso em tela, as contas foram prestadas antes da data final pactuada, temos que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, conforme art. 4º, inciso II, da Resolução n.º 344/2022, deve corresponder ao dia em que a respectiva documentação foi submetida à concedente, qual seja, 15/4/2008 (peça 9).*

16. *A prestação de contas final do ajuste e respectivas complementações foram analisadas nas seguintes oportunidades pelo órgão competente, resultando na interrupção da contagem do prazo prescricional no período entre 2010 e 2013 (art. 5.º, inciso II, da Resolução/TCU n.º 344/2022), sem a pretensão de esgotar os eventos que assim possam ser caracterizados no interregno: i) 1.º/9/2010 (peça 33); ii) 14/9/2011 (peça 39); e, iii) 4/7/2013 (peça 48).*

17. *Todavia, após esse período, houve estagnação do processo, sendo o exame subsequente à análise técnica final – referente à execução financeira do convênio –, realizado apenas em 27/10/2017 (peça 49), ou seja, mais de 4 (quatro) anos depois. Não há notícia de qualquer outra ação adotada nos autos nesse intervalo de tempo. Observa-se, assim, que houve o transcurso de mais de 3 (três) anos sem, aparentemente, qualquer inovação processual nos autos, determinando a incidência da prescrição intercorrente neste caso concreto, nos termos do art. 8.º, da Resolução/TCU n.º 344/2022.” (grifou-se)*

8. Em resumo, segundo a eminente Procuradora-Geral, levando em conta que, no âmbito da prestação de contas – anteriormente à constituição da tomada de contas especial – houve a inação da administração por mais de quatro anos (entre 4/7/2013 e 27/10/2017), ínterim entre a análise física e a análise financeira do convênio, haveria de se reconhecer a prescrição intercorrente, nos moldes do estabelecido no art. 8º da Resolução 344/2022.

9. Com as devidas vênias, no mérito, quanto a ocorrência da prescrição intercorrente, tenho idêntica conclusão, mas com fundamentos ligeiramente distintos, pelas razões que passo a discorrer.

10. Uma vez apresentadas as contas à concedente, em 15/4/2008, iniciou-se o prazo de contagem da prescrição, nos termos do art. 4º, inciso II, da Resolução 344/2022. O prazo prescricional foi então interrompido, segundo o MP/TCU, a teor do art. 5º do mesmo normativo, pelo menos, em 1º/9/2010 (peça 33, relativa ao parecer técnico do Ministério do Turismo), em 14/9/2011 (peça 39, respectiva à nota técnica também do Ministério) e 4/7/2013 (peça 48, relacionada à aprovação parcial da execução física do convênio). A nova peça acostada aos autos, relacionada à apuração do feito, ocorreu somente em 27/10/2017 (peça 49), referente à execução financeira do convênio.

11. Nesse quadro, em histórico deste julgamento, uma vez pautado o presente processo, inclinei-me a considerar, dada a natureza endoprocessual da prescrição intercorrente, que tal instituto

só devesse aplicado se instaurado um processo cuja natureza envolvesse um intuito punitivo ou ressarcitório.

12. Isso porque, nada obstante as causas interruptivas da prescrição ordinária e da prescrição intercorrente serem distintas, a diferença seria muito sutil. Segundo o art. 5º, da Resolução 344/2022, interrompe-se a contagem do prazo prescricional (principal) por notificações diversas ao responsável, por atos inequívocos de apuração do fato ou solução conciliatória, como ainda por decisão condenatória recorrível. Não interrompem a prescrição de pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos de instrução processual de mero seguimento do curso das apurações (§3º do dispositivo). São causas que não necessariamente ocorrem dentro do processo persecutório, aperfeiçoando-se sempre que existe uma ação de apuração efetiva do fato, dentro ou fora do Tribunal, dentro ou fora do processo.

13. Na prescrição intercorrente, definida no art. 8º, está a se falar de causas interruptivas iminentemente processuais, que evidenciem o andamento regular do processo (vide §1º da Resolução), não necessariamente voltadas à apuração factual – mas que contribuam de modo relevante para tal. É o caso, por exemplo, de despachos determinando diligências ou que enderecem encaminhamentos processuais. São situações herméticas, que traduzem uma diferenciação muito tênue entre os institutos, a ponto – se prevalecer o entendimento de identidade entre os marcos iniciais de contagem – de tornar a prescrição principal uma exceção, distorcendo a natureza e finalidade do instituto.

14. Angariando contribuições do gabinete do Ministro Jorge Oliveira, concordei com a pertinente a doutrina de Cristiano Cristiano Gomes de Brito (A incidência da prescrição intercorrente no processo de execução, RIL Brasília a. 59 n. 233 p. 179-200 jan./mar. 2022):

“Como regra jurídica universal, o exercício do direito não deve alongar-se à mercê de seu titular. O Direito é dinâmico e, para manter as relações jurídicas e conferir segurança a elas, a prescrição é um mecanismo de consolidação e estabilização das relações sociais. De outra forma, as obrigações seriam afetadas por incertezas, inseguranças e instabilidade, uma vez que, não sendo cumpridas por longos períodos, poderiam voltar a comprometer as atuais relações jurídicas. A perda do direito decorre da conduta omissiva de seu titular, que não exerceu a busca pelo cumprimento da obrigação. Em decorrência dessa omissão, o sistema jurídico pune seu titular, retirando-lhe o direito de exercê-lo.”

15. Ainda, *“A prescrição ordinária, também chamada de prescrição extintiva, é um instituto de direito material, mas que ganhou importância na esfera processual desde o advento da Lei 11.280/2006, que permitiu ao juiz decretar a prescrição de ofício. Seu escopo é impedir o exame de mérito, caso o autor tenha retardado em demasia o tempo para ingresso com demanda judicial. Não impede propriamente o ajuizamento da demanda, mas sim impede a pretensão a um juízo de mérito, em razão do reconhecimento de uma prejudicial, a qual determina a extinção do feito como se o mérito houvesse sido enfrentado”* (cf. Fernando Rubin, A aplicação processual do instituto da prescrição). A prescrição ordinária, portanto, é um fenômeno que ocorre, via de regra, fora do processo e é apenas reconhecido no âmbito processual.

16. A prescrição intercorrente, portanto, é um tipo de prescrição que ocorre no curso do processo. É fenômeno endoprocessual que fulmina a pretensão do autor em razão de sua inércia em praticar atos que visem ao recebimento do seu crédito. Sua origem esteve ligada à fase executiva do processo civil.

17. No âmbito do TCU, para o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente já haveria de estar instaurada a tomada de contas especial, pelo menos em sua fase interna. Tal raciocínio poderia ser extraído, inclusive, de precedente do STJ, rememorado pelo Ministro Jorge, em que:

A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que incide a prescrição intercorrente quando o procedimento administrativo instaurado para apurar o fato passível de punição permanece paralisado por mais de três anos, nos termos do artigo 1º, §1º da Lei 9.873/1999.” (AgInt no REsp nº 1.938.680/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves – 14/03/2022).

18. Lembrou-se, ademais, da lição da Professora Elody Nassar (cf. Prescrição na Administração Pública, 2ª. edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 235) entendendo que:

“Para a ocorrência da prescrição intercorrente há necessidade do concurso dos seguintes elementos:

- a) início do procedimento administrativo pela citação válida do indiciado ou acusado;*
- b) paralisação do feito por mais de três anos;*
- c) inoportunidade de 'ato inequívoco, que importe apuração do fato'; e*
- d) ausência de julgamento ou despacho” (grifou-se).*

19. Eis que, uma vez pautado o processo, recebi novas contribuições da douta Procuradora-Geral, Cristina Machado, do gabinete do Ministro Weder de Oliveira e do Ministro Antônio Anastasia.

20. Passo a resumi-los:

III – Manifestação posterior do Ministério Público

21. Após a retirada de pauta do presente processo em sessão anterior, e posteriormente à nova inclusão deste julgamento em pauta, a insigne Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva após novel e competente contribuição à tese em discussão, que transcrevi na íntegra no relatório antecessor.

22. Em rápido resumo, o MP/TCU rememorou as discussões envolvendo o prazo inicial de contagem dos marcos prescricionais, tecendo paralelos com os procedimentos apuratórios nas multas aplicadas pelo Banco Central e pelo Ibama – e igualmente na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), em que a contagem da prescrição intercorrente somente se inicia após a abertura do processo sancionador. A prescrição ordinária, contudo, iniciar-se-ia a partir da ocorrência do fato.

23. A associação dessas práticas aos processos no Tribunal, entretanto, encontram óbices em razão de o marco inicial de prescrição geral na Resolução não se dar a partir da apuração do fato – em face, inclusive, a precedentes do STF –, mas *“a partir de termos iniciais que remetem inevitavelmente a processos de apuração já instaurados”* (grifo no original).

24. Como anota a didática peça apresentada pelo **Parquet**, *“para fins de avaliação da prescrição no Tribunal, não existe, como regra, hiato entre a data do fato e a instauração do respectivo processo ou procedimento administrativo a que se refere a Lei 9.873/1999. Não se trata da realidade encontrada nos instrumentos administrativos sancionadores de entidades como o Ibama e o Banco Central ou mesmo as ações vinculadas à LIA, como já podemos notar.”* (grifou-se) e, ainda, anota que *“Sem dúvida, a interpretação dada pelo Tribunal, ao indicar a ocorrência do mesmo termo inicial de contagem para as duas modalidades de prescrição (ordinária e intercorrente), em momento distinto daquele em que ocorreram os fatos, está condizente com o conceito amplo de ‘ações de ressarcimento ao erário’, previsto na parte final do §5º do art. 37 da Constituição Federal.”* (grifou-se).

25. Em passagem elucidativa de seu parecer, o Ministério Público afirmou sua convicção de que os atos comissivos ou omissivos concatenados que, de alguma forma, destinem-se a apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar os danos e recuperar os valores, em caso de ilícitos que causem dano aos cofres públicos, estão inseridos no que se pode chamar de “processo de ressarcimento ao Erário”, para fins de análise da prescrição no Tribunal. Caso as prestações de contas

ordinárias (ou sua omissão), assim como as denúncias, representações e fiscalizações não estivessem inseridas na cadeia de atos do “*processo de ressarcimento ao Erário*”, não haveria sentido em apontá-los nem sequer como marcos iniciais da própria prescrição ordinária, como disposto na Resolução/TCU 344/2022.

26. Em verdade, para o MP, não haveria dúvida de que o processo administrativo de prestação de contas não só pode como deve culminar em penalidades e em procedimentos de elisão do eventual dano ao Erário, integrando de forma persecutória o “*processo de ressarcimento*”, ainda que não inserido nos procedimentos da TCE. Dessa forma, esse processo se constitui de atos concatenados destinados a caracterizar o dano aos cofres públicos e respectivos responsáveis, de modo a elidi-lo. A TCE é somente um conjunto dessas ações destinadas ao ressarcimento, assim como o próprio processo de prestação de contas, todos desaguando na respectiva ação executória judicial de recuperação dos valores. Os atos processuais anteriores à instauração da TCE demonstrariam, com clareza, a realidade do “*processo de ressarcimento ao Erário*” a que fez referência a douta Procuradora-Geral em sua manifestação.

27. Necessário transcrever excerto do arremate produzido na manifestação da Procuradoria-Geral:

“54. Lembro que a prescrição intercorrente possui estreita relação com o princípio da razoável duração do processo, de índole constitucional (Art. 5º, inciso LXXVIII), e tem exatamente a função de impedir a procrastinação na busca pelo valor devido. É, simultaneamente, garantia para o Estado credor e para a parte devedora. Crédito antigo é crédito irrecuperável.

55. Em perspectiva respeitosa, mas destoante do posicionamento de Vossa Excelência, as prescrições ordinária e intercorrente, apesar de distintas, são “irmãs siamesas”, estando prevista a modalidade endoprocessual, inclusive, em parágrafo do art. 1º da Lei 9.873/1999, que dispõe sobre o prazo quinquenal.

56. O legislador ordinário, ao conceber a Lei 9.873/1999, e o Tribunal, nos arts. 2º e 8º da Resolução/TCU 344/2022, apontam para a interpretação no sentido de que uma vez iniciada ou interrompida a contagem da prescrição ordinária, o processo não pode restar paralisado, sem ato que evidencie o regular andamento processual, por mais de três anos.

57. A diferenciação entre as duas modalidades está, em verdade, no rol de atos interruptivos, mais restrito na prescrição ordinária e mais flexível na modalidade intercorrente, cabendo, no último caso, qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo.” (grifou-se)

28. Em grosso resumo e reunindo a conclusão da bem-feita explanação produzida, a única diferença entre a prescrição ordinária e a prescrição intercorrente, na forma aposta na Resolução nº 344/2021 e de acordo com os marcos iniciais de contagem de prazo, seriam respectivas as suas causas interruptivas, mais numerosas e menos “rigorosas” na prescrição intercorrente, bastando a demonstração de andamento processual.

IV. Contribuições do Ministro Weder de Oliveira

29. Nas contribuições do gabinete do Exmo. Ministro Weder de Oliveira, em rápida visão, apontaram-se algumas contradições lógicas, caso se entendesse pelo marco inicial de contagem da prescrição intercorrente feito somente após o chamamento dos responsáveis, no que destaco a avaliação de o cômputo de contagem só iniciar com eventuais audiências e citações, o que complicaria a apuração de marcos prescritivos em representações e denúncias.

V. Contribuições do Ministro Antônio Anastasia

30. Em sustentada argumentação encaminhada a meu gabinete, sem o risco de perder qualquer bom argumento firmado, reproduzo as colocações porfiadas por Sua Excelência:

“O §1º do art. 1º da Lei nº 9.873/1999 dispõe o seguinte:

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, referido dispositivo normativo trata da prescrição intercorrente, que deve ser aplicada também aos processos julgados pelo Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, entre outros: MS 38800 ED, rel. min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, 5.12.2022; MS 37820 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, 03.10.2022; MS 37801 AgR, rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, 22.08.2022.

Nessa mesma linha o TCU disciplinou a prescrição intercorrente na Resolução nº 344/2022, com o seguinte teor:

Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.

§ 2º As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

Portanto, à luz das normas em vigor, entendo que a prescrição intercorrente não requer a existência de um processo persecutório e/ou sancionador para a sua incidência.

Lembro que a prescrição principal, cujo prazo é de cinco anos, também não requer a existência de um processo persecutório e/ou acusatório. Ao contrário, segundo a Lei nº 9.873/1999 o termo inicial da prescrição é a data do fato. O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, decidiu que, em se tratando de prestação de contas, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento da apresentação da prestação de contas ou a sua própria apresentação, o que ocorrer primeiro (ADI 5509).

Desse modo, não encontro respaldo jurídico para condicionar a incidência da prescrição intercorrente à existência de um processo persecutório e/ou sancionador.

Por outro lado, a prescrição intercorrente requer, de fato, a existência de um processo, mas não precisa ser persecutório e/ou sancionador. É o caso da prestação de contas de convênio que, ao menos na origem, não é persecutório nem sancionador, mas pode dar origem a tal processo, por conversão em tomada de contas especial, se as contas não forem aprovadas pelo órgão repassador dos recursos federais.

Não obstante a louvável preocupação do relator, que é também minha, no sentido de não se permitir que a prescrição principal, de cinco anos, seja transformada em instrumento secundário, entendo que esse risco existiria caso se admitisse a incidência da prescrição intercorrente antes mesmo da ocorrência de qualquer causa interruptiva da prescrição principal.

É de se notar que as causas interruptivas da prescrição principal estão disciplinadas no art. 5º da Resolução/TCU nº 344/2022, com o seguinte teor:

Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

- II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;
- III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;
- IV - pela decisão condenatória recorrível.

As causas interruptivas da prescrição intercorrente, a seu turno, nos termos do art. 8º da Resolução/TCU nº 344/2022, supratranscrito, são aquelas provocadas por qualquer “ato que evidencie o andamento regular do processo”, desde que relevante para o curso das apurações, o que inclui também, mas não somente, as causas interruptivas da prescrição principal.

Desse modo, a tramitação, por exemplo, do processo de prestação de contas do auditor para o diretor, a fim de que se manifeste sobre a proposta do auditor, seja preliminar ou de mérito, é uma causa interruptiva da prescrição intercorrente, embora possa não ser da prescrição principal.

Por essa razão, a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico e considerando as finalidades distintas das prescrições principal e intercorrente, penso que, atuado o processo de prestação de contas, não incide de imediato a prescrição intercorrente, mas sim a prescrição principal, de cinco anos. Porém, após a prática do primeiro ato inequívoco de apuração do fato, recomeça a correr a prescrição principal e começa o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

Ou seja, a partir do primeiro ato inequívoco de apuração do fato o processo não pode ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, nem pode ficar cinco anos sem que seja praticado algum outro ato que seja considerado causa interruptiva da prescrição principal.

Desse modo, as prescrições principal e intercorrente não irão se confundir, pois poderá ocorrer a prescrição principal, de cinco anos, ainda que o processo tenha sido movimentado diversas vezes, a cada ano, e, portanto, não tenha havido a prescrição intercorrente.

Desse modo, a tramitação, por exemplo, do processo de prestação de contas do auditor para o diretor, a fim de que se manifeste sobre a proposta do auditor, seja preliminar ou de mérito, é uma causa interruptiva da prescrição intercorrente, embora possa não ser da prescrição principal.

Por essa razão, a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico e considerando as finalidades distintas das prescrições principal e intercorrente, penso que, atuado o processo de prestação de contas, não incide de imediato a prescrição intercorrente, mas sim a prescrição principal, de cinco anos. Porém, após a prática do primeiro ato inequívoco de apuração do fato, recomeça a correr a prescrição principal e começa o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

Ou seja, a partir do primeiro ato inequívoco de apuração do fato o processo não pode ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, nem pode ficar cinco anos sem que seja praticado algum outro ato que seja considerado causa interruptiva da prescrição principal.

Desse modo, as prescrições principal e intercorrente não irão se confundir, pois poderá ocorrer a prescrição principal, de cinco anos, ainda que o processo tenha sido movimentado diversas vezes, a cada ano, e, portanto, não tenha havido a prescrição intercorrente.

Em sentido contrário, após a prática de ato inequívoco de apuração do fato, se o processo ficar paralisado por mais de três anos, incidirá a prescrição intercorrente.” (grifou-se)

31. Dado esse entendimento, os fatos em apuração na presente tomada de contas especial estariam prescritos.

32. Na realidade, a tese apresentada resolve uma das principais questões por mim levantadas respectivas à exata identidade entre o marco inicial de contagem da prescrição ordinária e a intercorrente, a tornar a primeira praticamente secundária.
33. De destaque no entendimento, autuado o processo de prestação de contas, não incide de imediato a prescrição intercorrente, mas sim a prescrição principal, de cinco anos. Porém, após a prática do primeiro ato inequívoco de apuração do fato, recomeça a correr a prescrição principal e começa o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.
34. Reconhecendo a sustentação lógica, prática e doutrinária da visão, sobressalto que a tese pode representar um caminho do meio, a tanto reconhecer a possibilidade persecutória dos processos de contas ordinárias – como sustentam a atenta Procuradora-Geral Cristina Machado e o Ministro Weder de Oliveira –, mas ainda a necessidade de se haver a necessária distinção entre os marcos iniciais de contagem um em outro instituto.
35. Julgo, portanto, dado o início do prazo de prescrição ordinária ocorrido em 21/7/2008 (data final para a prestação de contas) e ocorrida a primeira avaliação inequívoca de apuração do fato no dia 1º/9/2010 (Parecer 297/2010), suspendendo a contagem da prescrição ordinária, essa última data deve ser o marco de contagem inicial para o cômputo da prescrição intercorrente.
36. Dado que o processo ficou paralisado de 4/7/2013 a 27/10/2017, por mais de quatro anos, ínterim entre a análise física e a análise financeira do convênio, há de se reconhecer a prescrição intercorrente, nos moldes do estabelecidos no art. 8º da Resolução 344/2022.

VI – Menções finais e conclusão

37. Em mais uma contribuição do Ministro Jorge Oliveira sugeriu-se fixar entendimento, em segurança jurídica para processos futuros a serem julgados, de sorte a pacificar qual o marco inicial da fluência da prescrição intercorrente nos processos do Tribunal.
38. Entendo de todo pertinente a proposta e sugiro elucidar no teor dispositivo desta decisão que *“nos termos do art. 16, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal e do art. 8º da Resolução nº 344/2022, o marco inicial da fluência da prescrição intercorrente se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária, consoante elencado no art. 5º da nominada Resolução”*.
39. Outra sugestão foi que, no bojo das alterações em estudo na Instrução Normativa que trata dos procedimentos atinentes a tomadas de contas especiais – que devem se harmonizar às disposições da Resolução 344/2022 – haja uma exigência para que as unidades jurisdicionadas incluam em seus processos internos de apuração um ato administrativo que marque objetivamente o início do processo sancionatório. Sobre tal ponto, ajuízo, em princípio, que o encaminhamento de cópia do presente processo para a Segecex seja suficiente, para que, conforme o teor deste julgado, avalié o texto normativo mais condizente com a jurisprudência do Tribunal.
40. Nada mais a tratar, agradeço as densas sugestões encaminhadas pelos senhores ministros, pelos respectivos gabinetes e pela douta Procuradora-Geral, no que ratifico a necessidade de reconhecer a prescrição intercorrente nos presentes autos.
41. Por resolver o processo nesta preliminar prescritiva, abstenho-me de analisar os demais argumentos meritórios sobre a suficiência dos elementos apresentados pela defesa para demonstrar a execução física e adequação financeira da sua prestação de contas.

Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.



TCU, Sala das Sessões, em 22 de março de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do Senhor Francisco Valdecy Soares Coelho, ex-prefeito de Novo Oriente/CE, em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio n.º 1040/2007 (Siafi 619452), que tinha por objeto o evento denominado “*Carnariente*”.

2. Sua Excelência, o Ministro-Relator, considerando as contribuições do Ministro Antônio Anastasia, reelaborou o seu entendimento inicial para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente no caso concreto, bem como, deliberou por fixar o seguinte entendimento:

“O marco inicial da fluência da prescrição intercorrente se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária”, consoante art. 5º da Resolução TCU 344/2022.

3. De início, considerei que o marco inicial da fluência da prescrição intercorrente na fase interna da TCE, deveria ser fixado no momento instauração da tomada de contas especial pela autoridade administrativa competente.

4. Nada obstante, atento aos apontamentos dos Senhores Ministros, acompanho integralmente o Ministro-Relator, sem prejuízo de formular as seguintes considerações acerca do tema da prescrição e sobre o caso concreto.

II

Sobre a Prescrição Intercorrente

5. A prescrição ordinária é a perda do direito de ação decorrente da inércia do titular do direito, ou seja, a pessoa que tem o direito de exigir algo não o faz no prazo previsto em lei. Trata-se de um instituto jurídico que tem por base o princípio da segurança jurídica e a estabilização das relações sociais.

6. Consoante explica Cristiano Gomes de Brito (A incidência da prescrição intercorrente no processo de execução, RIL Brasília a. 59 n. 233 p. 179-200 jan./mar. 2022):

“Como regra jurídica universal, o exercício do direito não deve alongar-se à mercê de seu titular. O Direito é dinâmico e, para manter as relações jurídicas e conferir segurança a elas, a prescrição é um mecanismo de consolidação e estabilização das relações sociais. De outra forma, as obrigações seriam afetadas por incertezas, inseguranças e instabilidade, uma vez que, não sendo cumpridas por longos períodos, poderiam voltar a comprometer as atuais relações jurídicas. A perda do direito decorre da conduta omissiva de seu titular, que não exerceu a busca pelo cumprimento da obrigação. Em decorrência dessa omissão, o sistema jurídico pune seu titular, retirando-lhe o direito de exercê-lo.”

7. A prescrição ordinária, também chamada de prescrição extintiva, é um instituto de direito material, mas que ganhou importância na esfera processual desde o advento da Lei 11.280/2006, que permitiu ao juiz decretar a prescrição de ofício. Seu escopo é impedir o exame de mérito, caso o autor tenha retardado em demasia o tempo para ingresso com demanda judicial. Não impede propriamente o ajuizamento da demanda, mas sim impede a pretensão a um juízo de mérito, em razão do reconhecimento de uma prejudicial, a qual determina a extinção do feito como se o mérito houvesse sido enfrentado (cf. Fernando Rubin, A aplicação processual do instituto da prescrição).

8. A prescrição ordinária, portanto, é um fenômeno que ocorre, via de regra, fora do processo e é apenas reconhecido no âmbito processual.

9. Diversamente, a prescrição intercorrente é um tipo de prescrição que ocorre no curso do processo. É, como dizem, um fenômeno endoprocessual que fulmina a pretensão do autor em razão de sua inércia em praticar atos que visem ao recebimento do seu crédito. Sua origem esteve ligada à fase executiva do processo civil.

10. Conforme explica Cristiano Gomes de Brito (op. cit.):

“ (...) aplica-se o conceito e os efeitos da prescrição extintiva à conduta omissiva do credor que, no curso do processo de execução, deixe de praticar atos para a realização do direito material ou, em caso de falha da execução, não consiga lograr êxito na execução de seu direito. Trata-se da denominada prescrição intercorrente, que no processo de execução consiste na inércia do credor, por certo período ininterrupto e contínuo, em praticar atos que visem ao recebimento do crédito, o que acarreta sua extinção e a perda da pretensão já iniciada. Estende-se ainda a caracterização da prescrição intercorrente à hipótese de indícios ou prova robusta de inexistência de bens do devedor, ou de sua localização, caso em que a execução não terá condições efetivas de prosseguimento, ocorrendo a ‘suspensão-crise’”

Verifica-se que incidem na prescrição intercorrente os mesmos conceitos, efeitos e características da prescrição prevista no direito material, distinguindo-a no momento e no local de incidência. Por essa razão, não obstante sua incidência no processo de execução, irradiar-se-á sobre o direito material ali executado o regramento jurídico da prescrição.

Se por um lado o termo inicial da prescrição se inicia pelo nascimento do direito de ação, por outro a prescrição intercorrente terá início quando: (i) o credor se quedar, (ii) não for localizado o executado ou (iii) se constatar a inexistência de bens suscetíveis de penhora.” (grifo nosso)

11. No processo civil, a prescrição está regulada pelo CPC/2015, alterado pela Lei 14.195/2021 e aplica-se, exclusivamente, ao processo de execução ou à fase de cumprimento de sentença.

12. No âmbito administrativo, a Lei 9.873/1999 regula a prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal e dispõe sobre a prescrição intercorrente no seu art. 1º, §1º, *verbis*:

“Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados **da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.**

§1º **Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.**

§2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.” (grifo nosso)

13. Pela leitura do texto, confrontando o §1º com o *caput*, poderia se considerar que a prescrição intercorrente tivesse início com a data da prática do ato. Ocorre que a prescrição intercorrente pressupõe justamente **a instauração de um procedimento administrativo**, o que ocorre, via de regra, após o cometimento da infração administrativa. Se não instaurado o procedimento, só há que se falar na prescrição extintiva ou ordinária.

14. O STJ parece seguir nessa linha ao afirmar que:
“A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que incide a prescrição intercorrente quando o procedimento administrativo instaurado para apurar o fato passível de punição permanece paralisado por mais de três anos, nos termos do artigo 1º, §1º da Lei 9.873/1999.” (AgInt no REsp nº 1.938.680/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves – 14/03/2022).
15. No mesmo sentido, a Professora Elody Nassar (cf. Prescrição na Administração Pública, 2ª. edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 235) entende que:
“Para a ocorrência da prescrição intercorrente há necessidade do concurso dos seguintes elementos:
a) **início do procedimento administrativo pela citação válida do indiciado ou acusado**;
b) paralisação do feito por mais de três anos;
c) inoportunidade de 'ato inequívoco, que importe apuração do fato'; e
d) ausência de julgamento ou despacho” (grifo nosso).
16. Observa-se, ante o exposto, o acerto da tese explicitada pelo Ministro-Relator no sentido de que **os marcos iniciais da prescrição comum e da prescrição intercorrente devem ser distintos**.
17. Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que a prescrição das pretensões punitiva e sancionatória do TCU também são reguladas integralmente pela Lei 9.873/1999, o que levou à Corte de Contas a editar a Resolução TCU 344/2022 no final do ano passado.

III

Da Fixação de Entendimento

18. Feita a distinção entre os tipos de prescrição, cumpre estabelecer um termo inicial da contagem da prescrição intercorrente capaz de proporcionar segurança jurídica aos jurisdicionados, aos gestores do órgão concedente e às próprias unidades técnicas deste Tribunal.
19. Convém lembrar que o art. 8º da Resolução TCU 344/2022 não define qual seria esse marco temporal, o que acaba conferindo enorme margem de subjetividade para o julgador, o que pode gerar entendimentos conflitantes e comprometer a estabilidade e uniformidade da jurisprudência deste Tribunal (art. 926 do CPC/2015).
20. Recordo que, ao tratar dos marcos interruptivos da intercorrente, o art. 8º, §2º, da Resolução, fez expressa referência às “causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal”. O mesmo, entretanto, não aconteceu quanto ao marco inicial.
21. Também por razões práticas, faz-se mister fixar um marco inicial que seja aplicado uniformemente por todos os *stakeholders* envolvidos na fase interna e na fase externa das tomadas de contas especiais.
22. Minha proposta inicial era fixar entendimento no sentido de que o marco inicial da fluência da prescrição intercorrente, na fase interna dos processos de Tomada de Contas Especial era a **data da instauração da Tomada de Contas Especial pela autoridade competente da Administração Pública**. Ou seja, antes da instauração da TCE na fase interna, não há que se falar em prescrição intercorrente.
23. Nada obstante, reformulei o meu entendimento para acompanhar o Relator e o Ministro Anastasia, tendo em vista que sua proposta atende às minhas preocupações. A proposta diz respeito ao primeiro ato inequívoco de apuração do fato ensejador da responsabilização perante o TCU, executado pela autoridade administrativa.

24. Pois bem. É um marco que se conforma à distinção apresentada entre prescrição ordinária e intercorrente, atendendo, ainda, o disposto no art. 1º, §1º, da Lei 9.873/1999.

25. A propósito, observo que a tendência natural desta Corte seria aplicar o marco inicial do art. 4º da Resolução TCU 344/2022 à prescrição intercorrente, tal como ocorreu no Acórdão 1.921/2023 – 2ª. Câmara (rel. Min. Marcos Bemquerer), que considerou a data em que deveria ter sido apresentada a prestação de contas.

26. Entretanto, ao adotar as regras do art. 4º da Resolução, pode ser ignorada a diferença entre os tipos de prescrição em questão. De fato, se a prescrição intercorrente é **um fenômeno endoprocessual**, não faria sentido considerar a sua ocorrência antes do início da apuração dos fatos.

27. Portanto, ao verificar a ocorrência da prescrição intercorrente, esta Corte, tão somente, analisará os fatos processuais ocorridos após o primeiro ato inequívoco de apuração do fato executado pela Administração Pública.

IV

Da Aplicação da Prescrição Ordinária ao Caso Concreto

28. Um outro ponto que merece consideração é a incidência no caso concreto da prescrição ordinária, por força do princípio da segurança jurídica e das regras de direito intertemporal.

29. À época da instauração da presente TCE e de seu encaminhamento ao TCU, vigorava nesta Corte do entendimento deliberado no Acórdão 1.441/2016 – Plenário, com a aplicação da prescrição decenal, contada a partir da data do cometimento da infração. Confira o excerto do *decisum*:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado quando do julgamento de recurso de reconsideração interposto por (...) contra o Acórdão 3298/2011-TCU-Plenário (...);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;

9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal;”.

30. Pois bem. A unidade técnica reconheceu a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva com base nesse entendimento, tendo em vista o decurso de mais de dez anos entre o prazo previsto para a prestação de contas (21/2/2008) até a data da ordem de citação do responsável (9/7/2021).

Entretanto, com o advento da Resolução TCU 344/2022, o Tribunal passou a aplicar retroativamente os preceitos da Lei 9.873/99 aos processos não transitados em julgado nesta Corte de Contas, nos termos do art. 18 daquele normativo.

31. No caso em exame, a aplicação retroativa dos preceitos da Lei 9.783/99 poderia ser prejudicial ao jurisdicionado, tendo em vista os diversos marcos interruptivos previstos neste diploma normativo e replicados na Resolução TCU 344/2022.

32. Ademais, tal medida seria contrária ao disposto no art. 2º, XIII, *in fine*, da Lei 9.784/1999, que assim dispõe:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação.**” (grifo nosso)

33. Portanto, uma vez que a prescrição extintiva da pretensão punitiva do Tribunal ocorreu antes mesmo de o processo ter sido encaminhado a esta Corte de Contas e da Resolução TCU 344/2022, à luz do entendimento vigente à época, há que se reconhecer tal situação consolidada, sob pena de grave violação do princípio da segurança jurídica. Lembro que a prescrição ordinária ocorre mesmo sem a existência de um processo, fulminando a pretensão do autor.

34. Cumpre destacar que, em alguns julgados, esta Corte de Contas já reconheceu a aplicabilidade do art. 2º, XIII, da Lei 9.784/99 aos seus processos, com vistas a garantir a prevalência do princípio da segurança jurídica. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

“PEDIDO DE REEXAME. APOSENTADORIA. REVISÃO DE OFÍCIO DE ACÓRDÃO QUE CONSIDEROU LEGAL O ATO CONCESSÓRIO. ATO REGISTRADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL, À ÉPOCA. REVISÃO DE OFÍCIO MOTIVADA POR MUDANÇA JURISPRUDENCIAL POSTERIOR AO REGISTRO DO ATO. DECURSO DE LONGO TEMPO (13 ANOS) DESDE A PUBLICAÇÃO DO ATO CONCESSÓRIO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. CONHECIMENTO DO RECURSO. PROVIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DO REGISTRO DO ATO. REMESSA DOS AUTOS À SEFIP PARA ANÁLISE DE ATO DE ALTERAÇÃO DE APOSENTADORIA CONSTANTE EM PROCESSO APENSO.

1. Alteração de jurisprudência posterior à deliberação que ordena o registro de ato de concessão ou de admissão nos termos do art. 1º, inciso V, da Lei 8.443/92, não constitui hipótese prevista no §2º do art. 260 do RI/TCU, não autorizando a revisão de ofício da deliberação original, máxime quando se trata de concessão expedida há longo tempo, sob outra jurisprudência, que amparava o registro.

2. O inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99, de aplicação subsidiária às normas processuais do TCU, veda expressamente à Administração Pública, nos processos administrativos, a aplicação retroativa de nova interpretação.” (Acórdão 724/2011 – 2ª. Câmara, rel. Min. Raimundo Carrero).

35. Destaco, por fim, que o art. 18 da Resolução 344/2022 deve ser interpretado à luz da legislação ordinária e do princípio da segurança jurídica. Dessa forma, a aplicação retroativa da Resolução TCU 344/2022 apenas seria admissível quando em benefício do responsável.

V

Por um modelo de regras mais simples para a Prescrição

36. Solucionado o caso concreto, gostaria, nesse momento, de tecer algumas considerações em *obiter dictum* sobre as regras de prescrição previstas na Lei 9.873/99 e na Resolução TCU 344/2022.

37. Talvez, senhores Ministros, seja o momento de revisitá-las em favor de um conjunto de regras mais simples, claro e de fácil aplicação por todos os agentes envolvidos.

38. Tenho uma enorme preocupação com a complexidade do atual modelo e com o aumento de litigiosidade que ele pode acarretar.

39. Observem que, nestes autos, discutimos, tão somente, a questão do marco inicial da prescrição intercorrente, tema onde há certo consenso acerca da doutrina e da jurisprudência. Por sua vez, a questão das causas interruptivas e suspensivas é bem mais controversa e tormentosa.

40. Os textos normativos em vigor contêm conceitos jurídicos indeterminados (ex. “ato inequívoco”) e contemplam diversas possibilidades de interrupção da contagem prescricional, o que pode, em muitos casos, fazer com que o processo se prolongue de forma indefinida, prejudicando a segurança jurídica e a duração razoável do processo.

41. Por outro lado, o modelo do Código Civil Brasileiro, que foi adotado por esta Corte no Acórdão 1.441/2016 – Plenário, me parece muito mais simples e razoável. De fato, adota um prazo maior de prescrição e com poucas causas de interrupção e suspensão da contagem. É um modelo que, a meu ver, melhor compatibiliza a proteção ao erário, a duração razoável do processo e a segurança jurídica.

42. Um outro modelo interessante é o adotado pelo Tribunal de Contas de Portugal que, em sua Lei de Organização e Processo (LOPTC), assim dispõe sobre a prescrição da responsabilidade financeira:

“Artigo 69.º Extinção de responsabilidades

1. O procedimento por responsabilidade financeira reintegratória extingue-se pela prescrição e pelo pagamento da quantia a repor em qualquer momento.

2. O procedimento por responsabilidades sancionatórias nos termos dos artigos 65.º e 66.º extingue-se:

a) Pela prescrição;

b) Pela morte do responsável;

c) Pela amnistia;

d) Pelo pagamento;

e) Pela relevação da responsabilidade nos termos do n.º 9 do artigo 65.º.

Artigo 70.º Prazo de prescrição do procedimento

1. É de 10 anos a prescrição do procedimento por responsabilidades financeiras reintegratórias e de 5 anos a prescrição por responsabilidades sancionatórias.
2. O prazo da prescrição do procedimento conta-se a partir da data da infração ou, não sendo possível determiná-la, desde o último dia da respectiva gerência.
3. O prazo da prescrição do procedimento suspende-se com a entrada da conta no Tribunal ou com o início da auditoria e até à audição do responsável, sem poder ultrapassar dois anos.
4. Nos casos a que se refere o n.º 2 do artigo 89.º, o prazo de prescrição do procedimento suspende-se pelo período decorrente até ao exercício do direito de ação ou à possibilidade desse exercício, nas condições aí referidas.
5. A prescrição do procedimento interrompe-se com a citação do demandado em processo jurisdicional.
6. A prescrição do procedimento tem sempre lugar quando tiver decorrido o prazo de prescrição acrescido de metade.”

43. No cenário atual, o STF já determinou a aplicação analógica da Lei 9.873/1999, o que inviabilizaria que o TCU procedesse a reforma pela via jurisprudencial. Entretanto, nada obsta que essa Corte de Contas, por iniciativa própria, submeta ao Congresso Nacional, projeto de lei específica versando sobre a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória de modo a contemplar um modelo de regras mais satisfatório.

VI

Conclusão

44. Isso posto, acompanho integralmente o voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e fixar entendimento acerca do marco inicial para fluência da prescrição intercorrente das pretensões punitiva e ressarcitória na fase interna das tomadas de contas especiais submetidas ao julgamento desta Corte.

Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 22 de março de 2023.

tagRedator
Redator

DECLARAÇÃO DE VOTO

O relator, Ministro Benjamin Zymler, sustenta que *“A prescrição intercorrente só se consuma uma vez estabelecida a relação processual persecutória entre a administração pública e o responsável, seja na abertura de processo de tomada de contas especial, ainda que em sua fase interna, nos casos em que se discuta eventual prejuízo ao Erário, seja na abertura de processo de outra natureza, que possa redundar em sanção”*.

O relator assenta seu entendimento na compreensão de que a prescrição intercorrente requer processo de “cunho persecutório e/ou sancionador”, o que, na visão de Sua Excelência, somente ocorre após o chamamento do responsável ao processo, pois, caso a prescrição trienal (intercorrente) e a quinquenal tenham o mesmo termo inicial, a quinquenal será *“praticamente inócua, posto que dificilmente ocorrerá a prescrição quinquenal sem antes haver a prescrição intercorrente”* e a prescrição principal passará a ser *“uma exceção, distorcendo a natureza e finalidade do instituto”*. [sublinhados do original]

Com as devidas vênias, tenho entendimento diverso.

O §1º do art. 1º da Lei nº 9.873/1999 dispõe o seguinte:

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, referido dispositivo normativo trata da prescrição intercorrente, que deve ser aplicada também aos processos julgados pelo Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, entre outros: MS 38800 ED, rel. min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, 5.12.2022; MS 37820 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, 03.10.2022; MS 37801 AgR, rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, 22.08.2022.

Nessa mesma linha o TCU disciplinou a prescrição intercorrente na Resolução nº 344/2022, com o seguinte teor:

Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.

§ 2º As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

Portanto, à luz das normas em vigor, entendo que a prescrição intercorrente não requer a existência de um processo persecutório e/ou sancionador para a sua incidência.

Lembro que a prescrição principal, cujo prazo é de cinco anos, também não requer a existência de um processo persecutório e/ou acusatório. Ao contrário, segundo a Lei nº 9.873/1999 o termo inicial da prescrição é a data do fato. O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, decidiu que, em se tratando de prestação de contas, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento da apresentação da prestação de contas ou a sua própria apresentação, o que ocorrer primeiro (ADI 5509).

Desse modo, não encontro respaldo jurídico para condicionar a incidência da prescrição intercorrente à existência de um processo persecutório e/ou sancionador.

Por outro lado, a prescrição intercorrente requer, de fato, a existência de um processo, mas não precisa ser persecutório e/ou sancionador. É o caso da prestação de contas de convênio que, ao menos na origem, não é persecutório nem sancionador, mas pode dar origem a tal processo, por conversão em tomada de contas especial, se as contas não forem aprovadas pelo órgão repassador dos recursos federais.

Não obstante a louvável preocupação do relator, que é também minha, no sentido de não se permitir que a prescrição principal, de cinco anos, seja transformada em instrumento secundário, entendo que esse risco existiria caso se admitisse a incidência da prescrição intercorrente antes mesmo da ocorrência de qualquer causa interruptiva da prescrição principal.

É de se notar que as causas interruptivas da prescrição principal estão disciplinadas no art. 5º da Resolução/TCU nº 344/2022, com o seguinte teor:

Art. 5º A prescrição se interrompe:

- I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;
- II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;
- III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;
- IV - pela decisão condenatória recorrível.

As causas interruptivas da prescrição intercorrente, a seu turno, nos termos do art. 8º da Resolução/TCU nº 344/2022, supratranscrito, são aquelas provocadas por qualquer “ato que evidencie o andamento regular do processo”, desde que relevante para o curso das apurações, o que inclui também, mas não somente, as causas interruptivas da prescrição principal.

Desse modo, a tramitação, por exemplo, do processo de prestação de contas do auditor para o diretor, a fim de que se manifeste sobre a proposta do auditor, seja preliminar ou de mérito, é uma causa interruptiva da prescrição intercorrente, embora possa não ser da prescrição principal.

Por essa razão, a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico e considerando as finalidades distintas das prescrições principal e intercorrente, penso que, atuado o processo de prestação de contas, não incide de imediato a prescrição intercorrente, mas sim a prescrição principal, de cinco anos. Porém, após a prática do primeiro ato inequívoco de apuração do fato, recomeça a correr a prescrição principal e começa o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

Ou seja, a partir do primeiro ato inequívoco de apuração do fato o processo não pode ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, nem pode ficar cinco anos sem que seja praticado algum outro ato que seja considerado causa interruptiva da prescrição principal.

Desse modo, as prescrições principal e intercorrente não irão se confundir, pois poderá ocorrer a prescrição principal, de cinco anos, ainda que o processo tenha sido movimentado diversas vezes, a cada ano, e, portanto, não tenha havido a prescrição intercorrente.

Em sentido contrário, após a prática de ato inequívoco de apuração do fato, se o processo ficar paralisado por mais de três anos, incidirá a prescrição intercorrente.

No caso concreto, em virtude do entendimento que ora sustento, reconheço, assim como o fez o Ministério Público junto ao TCU, a ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que o processo ficou paralisado no órgão repassador por mais de 4 anos, entre 4/7/2013, quando foi emitida a Nota Técnica 693/2013, relativa à aprovação parcial da execução física do convênio (peça 48), e 31/10/2017, quando foi emitida a Nota Técnica 1133/2017, concernente à rejeição total da execução financeira do convênio (peça 49).

Por essas razões, entendo que o presente processo deve ser arquivado, com fundamento no art. 11 da Resolução/TCU nº 344/2022, em face da ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito do Ministério do Turismo.

Considerando que o relator, Ministro Benjamin Zymler, ao tomar conhecimento desta declaração de voto, incorporou à sua proposta o entendimento que ora sustento, voto com Sua Excelência.

TCU, Sala das Sessões, em 22 de março de 2023.

tagRedator
Redator

ACÓRDÃO Nº 534/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.186/2020-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Ministério do Turismo (05.457.283/0001-19).
 - 3.2. Responsável: Francisco Valdecy Soares Coelho (362.688.953-04).
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Novo Oriente/CE.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).
8. Representação legal: Rafael Mota Reis (27985/OAB-CE), representando Francisco Valdecy Soares Coelho.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor de Francisco Valdecy Soares Coelho, em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União realizados por meio do Convênio CV 1040/2007, firmado com o Município de Novo Oriente/CE, tendo por objeto o evento denominado “*Carnariente*”,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

 - 9.1. no mérito, reconhecer a prescrição intercorrente dos fatos em apuração no presente processo, com base no disposto no art. 8º da Resolução 344/2022;
 - 9.2. fixar entendimento, nos termos do art. 16, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal e do art. 8º da Resolução nº 344/2022, no sentido de que o marco inicial da fluência da prescrição intercorrente se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária, consoante elencado no art. 5º da nominada Resolução;
 - 9.3. arquivar os presentes autos;
 - 9.4. enviar cópia desta decisão:
 - 9.4.1. à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do Tribunal, para adoção das medidas que entender cabíveis; e
 - 9.4.2. ao Ministério do Turismo e ao responsável, para ciência; e
 - 9.4.3. à Segecex, para que considere, nos esforços de elaboração de minuta de nova Resolução sobre os procedimentos para abertura e instrução de processos de tomada de contas especial, o teor deste julgado para harmonizar o texto do novel normativo à Resolução nº 344/2022, e respectivas interpretações deste Plenário a tal regulamento.
10. Ata nº 11/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 22/3/2023 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0534-11/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral