

## MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 37.008 CEARÁ

**RELATOR** : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
**IMPTE.(S)** : EDIVALDO ASSIS DE JESUS  
**ADV.(A/S)** : PAULO NAPOLEAO GONCALVES QUEZADO  
**IMPDO.(A/S)** : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**LIT.PAS.** : UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por Edivaldo Assis de Jesus contra ato do Tribunal de Contas da União – TCU consubstanciado no Acórdão 447/2020-1ª Câmara, proferido na Tomada de Contas Especial 004.508/2017-3.

O impetrante narra que o

“[...] Acórdão proveniente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União, lavrado em sede de Tomada de Contas Especial, manteve o entendimento acerca da impugnação parcial das despesas efetuadas pelo então gestor do Município de Amontada-CE à época, ora impetrante, em face de repasses federais, na modalidade fundo a fundo, relativas à execução dos programas de Proteção Social Básica e Proteção Social Especial, exercícios de 2006 e 2007.

[...]

Passada a fase de instrução da TCE, por intermédio do Acórdão nº 10849/2019 – TCU – 1ª Câmara, o colegiado concluiu que em razão da omissão na supervisão da execução dos programas sociais, houve a ocorrência de débito para com o erário federal, originário das despesas realizadas nas seguintes datas:

[...]

Devidamente atualizado, o débito que o ora impetrante deveria quitar restaria fixado no montante de R\$ 216.337,06 (duzentos e dezesseis mil, trezentos e trinta e sete reais e seis centavos) – hoje, tal valor encontra-se, evidentemente, mais atualizado, precisamente no montante de R\$ 225.525,74

(duzentos e vinte e cinco mil, quinhentos e vinte e cinco reais e setenta e quatro centavos) “ (págs. 4-5 da inicial).

Aduz que, em sede de recurso de reconsideração, o Colegiado acolheu parcialmente as razões apresentadas e reconheceu a prescrição de parte das multas aplicadas, em virtude do transcurso de mais de 10 anos entre os supostos débitos e o despacho de citação na referida tomada de contas especial. Considerou, entretanto, que “a letra constitucional é clara no sentido de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis, inclusive aquelas relacionadas ao controle externo” (pag. 6 da inicial).

Entende não ser aplicável à hipótese dos autos o prazo prescricional de 10 anos, estabelecido no art. 205 do Código Civil, e aponta a existência de julgado deste Supremo Tribunal, no qual se assentou, em caso semelhante, a aplicação do prazo de 5 anos previsto na Lei 9.783/1999 (MS 32.201/DF, da relatoria do Ministro Roberto Barroso).

Nesse contexto, afirma que

[...] as ocorrências averiguadas pelo Tribunal de Contas datam dos anos 2006 e 2007, sendo que a primeira notificação válida do TCU em relação a apresentação de defesa pelo ora impetrante só se deu em 19 de maio de 2017, isto é, passados mais de 10 (dez) anos das supostas aplicações irregulares de recursos federais.

A bem da verdade, o entendimento acima destacado confere segurança jurídica às relações administrativas, assim como efetiva os preceitos máximos do amplo direito de defesa do interessado, que não pode ficar vinculado *ad aeternum* a um processo de controle externo, mantendo consigo – e por lapso temporal indeterminado – documentos e mais documentos que possam ser utilizados na apresentação de eventuais defesas processuais.

Desse modo, imperioso se torna que esta Suprema Corte se pronuncie quanto a esta substancial alegação, amparada e

fundamentada em pronunciamentos deste Egrégio Tribunal, tudo a evidenciar a necessidade de observação do prazo prescricional quinquenal, nos termos constantes dos diversos diplomas que compõem o regramento do direito administrativo, na qual possui autonomia científica suficiente a indicar a desnecessidade de subordinação ao prazo geral previsto no Código Civil que, repita-se, regula relações eminentemente privadas” (pág. 10 da inicial).

Discorre, ainda, sobre o que decidido no RE 636.886-RG/AL (Tema 899/RG), relatado pelo Ministro Alexander de Moraes, e alega que

“não é o valor de eventual débito apurado em sede de tomadas de contas que é protegido pela imprescritibilidade, muito porque esta é uma fase de conhecimento, onde não há uma certeza, nem muito menos liquidez do suposto débito ocorrido, mas sim a ação executória de ressarcimento, fundada em título executivo extrajudicial devidamente formado no âmbito do Tribunal de Contas” (pág. 16 da inicial).

Assinala estarem presentes os requisitos para a concessão de medida liminar e, ao final, requer:

“1 – Que seja conhecida a presente impetração, porquanto cumpridos os seus requisitos legais;

2 – Liminarmente, *inaldita altera pars*, seja concedido efeito suspensivo ao teor da condenação constante no Acórdão nº 447/2020, da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União, formalizada em processo de Tomada de Contas Especial nº 004.508/2017-3;

3 – Seja a parte impetrada intimada para manifestar-se sobre o ato apontado como coator, a fim de apresentar as razões que achar pertinente, por intermédio do órgão de representação judicial;

4 – Seja intimada a Procuradoria-Geral da República;

5 – Em análise de mérito, seja concedida a segurança

pretendida para anular os acórdãos lavrados pelo TCU no âmbito da TCE nº 004.508/2017-3, sedimentando o entendimento desta Suprema Corte quanto a incidência do lapso temporal de prescrição quinquenal para atuação de controle externo exercido pelo Tribunal de Contas em processos relacionados às Tomadas de Contas Especiais, reconhecendo, no caso, a manifesta ocorrência da prescrição para a imposição de qualquer sanção ao impetrante;

5.1 – Adicionalmente ao entendimento quanto a ocorrência de prescrição quinquenal, ou uma vez superado, roga-se pela reconhecimento da prescrição da atuação do Tribunal de Contas da União no tocante à imputação de débitos relacionados a ocorrências manifestamente prescritas, eis que a utilização da parte final do art. 37, §5º da Constituição Federal é clara no sentido de que somente as ações (judiciais) são cobertas pelo manto da imprescritibilidade, ou seja, no caso, após devidamente formalizado o título executivo extrajudicial no âmbito do TCU e não, propriamente, dos procedimentos administrativos inerentes às Cortes de Contas” (págs. 24-25 da inicial).

A União pleiteou o ingresso nos autos, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/2009 (documento eletrônico 18).

As informações prestadas pelo TCU foram juntadas aos autos (documento eletrônico 20).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem (documento eletrônico 34). Eis a síntese da peça:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. TEMA 899 – RE 636886. PARECER PELA PARCIAL CONCESSÃO DA

## MS 37008 MC / CE

SEGURANÇA, PARA QUE SEJA APLICADO O ENTENDIMENTO FIRMADO EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 899”.

Por meio da Petições 59.679/2020 e 80.241/2020, o impetrante reitera o pedido de concessão da medida liminar, ante o parecer do Ministério Público Federal favorável à concessão parcial da ordem, bem como noticia o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo TCU e a propositura da ação de execução perante a 27ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará/CE, autuada sob o número 0800300-72.2020.4.05.8108 (documentos eletrônicos 37 a 65).

É o relatório. Decido

De início, defiro o ingresso da União nos autos, na forma requerida.

Observo, ainda, que o trânsito em julgado do Acórdão 447/2020-1ª Câmara-TCU ocorreu em 2/6/2020, após a impetração deste *mandamus* (documento eletrônico 54).

No mais, relembro que a concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a coexistência da plausibilidade do direito invocado e do risco de dano irreparável pela demora na concessão da ordem postulada.

Consigno, assim, que o pedido liminar encontra-se suficientemente fundamentado, sobretudo no que diz respeito à indispensável demonstração de atendimento do requisito do perigo na demora. Entendo, pois, que o caso é de deferimento da medida urgente.

De acordo com as informações apresentadas pelo impetrante, o Acórdão 447/2020-1ª Câmara-TCU, apontado como ato coator neste *writ*, já está sendo executado. Para melhor exame da controvérsia, transcrevo o seguinte trecho do referido ato:

“17. De pronto, assinalo que o Tribunal não reconheceu a prescrição de nenhum débito imputado ao recorrente. Conforme o item 37 do voto condutor da decisão atacada, foi assentado que estava prescrita a possibilidade de aplicação de sanção sobre parte dos débitos imputados ao recorrente, não os débitos em si. Segue o trecho mencionado:

‘37. Com relação aos argumentos acerca da prescrição da pretensão punitiva, concordo com o exame do *Parquet* no sentido de que se encontra prescrita a possibilidade de aplicação de sanção sobre parte dos débitos imputados ao recorrente. Considerando que a autorização da citação ocorreu em 25/4/2017, o exercício do poder sancionatório do Tribunal somente pode incidir sobre os seguintes dispêndios irregulares: (...)’

18. Por esse motivo, esta Corte de Contas decidiu reduzir o valor da multa outrora imputada ao Sr. Edivaldo Assis de Jesus, tendo sido mantido o montante do débito pelo qual foi condenado no Acórdão 10.849/2018-1ª Câmara.

19. Tal posicionamento está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a qual entende que as ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário, incluindo as consubstanciadas nos processos de controle externo, são imprescritíveis.

20. A propósito do assunto, embora haja decisões do STF em sentido contrário, como as apresentadas pelo recorrente, há inúmeros precedentes deste Tribunal no sentido de que, até a decisão da repercussão geral suscitada no âmbito do RE 636.886/AL - tema 899 do STF (prescrição nas ações de ressarcimento ao erário) -, permanece válida a imprescritibilidade dos processos de controle externo que apuram dano ao erário, sendo indevida, inclusive, a suspensão dos feitos no âmbito desta Casa (Acórdãos 8.486/2017-1ª Câmara, 10.020/2017-1ª Câmara, 9.167/2017-2ª Câmara, 7.930/2018-2ª Câmara, e 2.294/2019-Plenário, dentre outros).

21. Sendo assim, não prospera a contradição invocada pelo embargante na letra “h” do item 6 supra. Os mesmos fundamentos podem ser usados para afastar o mérito dos argumentos de que tratam as letras “i” e “j”, caso superada a barreira aduzida no item 13 retro – de que as alegações não são passíveis de serem manejadas em embargos de declaração” (pág. 7-8 do documento eletrônico 10 – grifei).

Rememoro que esta Suprema Corte reconheceu repercussão geral de dois temas relacionados à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento à Fazenda Pública: (i) Tema 897 - “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”; e (ii) Tema 899 – “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

Ademais, trata-se de controle externo exercido pelo TCU com vistas ao ressarcimento de valores, de modo que a hipótese dos autos aproxima-se mais do Tema 899 de Repercussão Geral (RE 636.886-RG/AL, Rel. Min. Alexandre de Moraes), o qual já foi objeto de deliberação pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

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

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

do Estado.

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

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

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

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

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão parcial da ordem, ante os seguintes fundamentos:

“Entretanto, a hipótese dos autos amolda-se à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas da União.

Na tomada de contas especial, conduzida administrativamente perante o Tribunal de Contas da União, o ônus de comprovar a boa utilização dos recursos públicos incumbirá ao próprio responsável pela sua gestão, de modo que a existência de limite temporal que lhe possibilite justificar a higidez da aplicação desses recursos ganha maior relevância, especialmente em atenção aos princípios da segurança jurídica, da ampla defesa, do contraditório e da eficiência.

Em recente julgado (*acórdão pendente de publicação*), essa Corte Suprema julgou o mérito do RE 636886 – Tema 899 com repercussão geral para firmar a seguinte tese: ‘É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’.

*In casu*, ao analisar a tese de prescrição da pretensão punitiva, o TCU considerou como *imprescritível* a pretensão de ressarcimento ao erário.

Ainda, considerou como *decenal* o prazo prescricional da pretensão punitiva, em atenção ao disposto no Código Civil, utilizando os seguintes marcos interruptivos:

- a) data das irregularidades – 02/08/2006 e 31/12/2007;
- b) autuação da Tomada de Contas Especial no TCU – 20/02/2017;
- c) ordem de citação do responsável – 25/04/2017;
- d) condenação, com a prolação do acórdão – 11/09/2018.

Portanto, caso alcançado o entendimento, no julgamento do Tema 899, de ser *quinquenal* o prazo prescricional para a imputação de débitos perante o Tribunal de Contas da União (art. 1º da Lei nº 9.873/1999; art. 1º do Decreto nº 20.910/1932), tem-se pela ocorrência da prescrição na hipótese dos autos.

Ressalva-se a possibilidade de se buscar, na via judicial, eventuais prejuízos ao erário decorrentes de atos dolosos de improbidade administrativa, cuja demonstração cumpriria ao Estado, conforme consignado no julgamento do Tema 897.

Com essas considerações, manifesta-se o Ministério Público Federal pela parcial concessão da segurança, para que seja aplicado o entendimento firmado em regime de repercussão geral – Tema 899” (págs. 7-9 do documento eletrônico 34).

Nas informações prestadas pela autoridade coatora, consigna-se a imprescritibilidade das medidas administrativas e judiciais voltadas à recomposição de danos aos cofres públicos. Sustenta-se a impossibilidade de se aplicar retroativamente a nova interpretação conferida no exame do Tema 899/RG, mas, caso o entendimento desta Corte seja diferente, aponta-se que, mesmo assim, não ocorreria a prescrição, tendo em vista os marcos interruptivos estabelecidos na Lei 9.873/1999. Confira-se:

“54. O art. 2º da Lei 9.873/1999 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.’

55. Como visto em tópico anterior, os termos iniciais para contagem do prazo prescricional variam entre 2/8/2006 e 31/12/2007 (datas apontadas no Acórdão 10.849/2018–TCU–1ª Câmara).

56. Podem ser extraídas do Relatório de Tomada de Contas Especial, elaborado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, diversas causas interruptivas da punibilidade (doc. 4).

57. Desse relatório, podem ser verificadas diversas datas de comunicação a Edivaldo Assis de Jesus (3/11/2008,

28/11/2008, 7/5/2013, 22/9/2015, 5/10/2015, 16/10/2015 e 29/10/2015), todas causas interruptivas da punibilidade (inciso I do art. 2º da Lei 9.873/1999). Também desse relatório, verifica-se a data de instauração da TCE perante o Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário (8/8/2016), o que importa apuração do fato (inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999).

58. A seguir, interrompeu-se a prescrição novamente com o recebimento do processo de Tomada de contas Especial (20/2/2017), data em que o TCU tomou conhecimento das irregularidades, pois esta representa ato inequívoco que importa apuração do fato (inciso II do art. 2º da Lei 9.873/1999) [doc. 1].

59. A seguir, outro marco interruptivo consiste na citação do responsável (inciso I do art. 2º da Lei 9.873/1999), promovida, no caso, por meio do Ofício 0930/2017-TCU/SECEX-CE (doc. 5), de 25/4/2017, em 19/5/2017, consoante aviso de recebimento (doc. 6).

60. Nova interrupção ocorreu em 11/9/2018, com a prolação do acórdão condenatório, nos termos do inciso III do art. 2º acima transcrito.

61. Observa-se que, ainda que utilizado prazo para determinação da eventual incidência da prescrição da pretensão punitiva por aplicação analógica da Lei 9.873/1999, considerando as causas interruptivas conforme parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal no MS 32.201, *leading case* sobre o tema naquela Corte, também este prazo não teria transcorrido antes da concretização da condenação. Em verdade, o prazo decenal utilizado pelo TCU com fundamento no Acórdão 1.441/2016–Plenário foi mais favorável ao impetrante, haja vista que reconheceu, para efeito da pretensão punitiva (multa), a prescrição de débitos anteriores a 25/4/2007.

62. Logo, mesmo se utilizado esse prazo diverso do entendido como correto pelo TCU, merece ser rechaçado o fundamento utilizado pelo juízo para extinção da execução, de que teria se operado, no caso concreto, a prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas”.

Como se pode ver, asseverou-se que a aplicação do Tema 899/RG será prejudicial ao impetrante, porquanto as prescrições das multas reconhecidas pelo TCU com base no prazo decenal do art. 205 do Código Civil não mais ocorrerão, devido à incidência das interrupções do prazo prescricional previstas na Lei 9.873/1999.

Pois bem.

No caso sob exame, o TCU consignou que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na apreciação do Tema 899/RG não seria aplicável aos casos anteriores ao aludido julgamento e manteve a respectiva orientação quanto à imprescritibilidade da pretensão ressarcitória dos processos de controle externo nos quais se apuram danos ao erário.

O acórdão proferido no referido paradigma da repercussão geral ainda não transitou em julgado, encontrando-se pendentes de análise os embargos de declaração opostos pela União. Nesse recurso, aponta, entre outras matérias, a ocorrência de superação de jurisprudência há tempos consolidada sobre o tema e, com o fim de preservar a segurança jurídica, pleiteia a modulação dos efeitos da decisão.

Assim, o Plenário da Corte ainda irá discutir o alcance do Tema 899/RG e decidir se a orientação firmada no precedente vai ou não incidir nos casos anteriores ao respectivo julgamento.

Nessa linha de raciocínio, afigura-se recomendável, ainda que por cautela, aguardar-se o julgamento dos citados declaratórios antes de examinar o mérito do presente mandado de segurança.

Desse modo, ante a plausibilidade jurídica do direito invocado nesta impetração e a notícia do início da execução judicial do ato apontado como coator, impõe-se a necessidade de conceder-se a medida cautelar.

**MS 37008 MC / CE**

Em face do exposto, defiro o pedido de liminar para que sejam suspensos os efeitos do Acórdão 447/2020-1ª Câmara-TCU, formalizado na Tomada de Contas Especial 004.508/2017-3, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Comunique-se, com urgência, ao TCU e ao Juízo da 27ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará/CE.

Publique-se.

Brasília, 21 de maio de 2021.

**Ministro Ricardo Lewandowski**

Relator

Impresso por: 090.222.013-68 MS 37008  
Em: 25/05/2021 - 08:56:55