

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator):

O Código de Processo Civil prevê o recurso de embargos de declaração para fins de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Trata-se de instrumento colocado à disposição das partes com o fito de eliminar do julgado omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais.

No presente caso, contudo, o acórdão embargado não apresenta nenhum desses vícios. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.

No Tema 899, o Pleno desta CORTE reconheceu a repercussão geral da matéria julgada no presente recurso paradigma, nos seguintes termos: *“Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário **fundada em decisão de Tribunal de Contas** .”*

Na ocasião, a questão controvertida foi delimitada consoante a ementa abaixo:

“Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão geral reconhecida (RE 636886 RG, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 15/6/2016)”

Por sua vez, o § 3º do art. 71 da Constituição Federal dispõe: *“As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de **título executivo**. ”*

No caso concreto subjacente a este Recurso Extraordinário, a União ajuizou ação de execução de título extrajudicial, extraído de processo de Tomada de Contas Especial do Tribunal de Contas da União, que julgou irregulares as contas da parte recorrida.

Nas instâncias de origem, foi adotado o rito das execuções fiscais. A pretensão acabou extinta pela prescrição, consoante as disposições do art. 174 do Código Tributário Nacional (*“A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva*) e do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública (*“ Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. (...) § 4o Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.”*)

No julgamento do mérito deste *leading case*, o TRIBUNAL PLENO, por unanimidade, desproveu o apelo extremo, mantendo a decisão que reconheceu a prescrição em 5 (cinco) anos.

Assim, a CORTE endossou os fundamentos expendidos no voto por mim proferido no qual, em suma, assentei:

(a) **Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), por enquadrar-se no conceito de dívida ativa não tributária da União, conforme estatui o art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964;**

(b) Repita-se que o legislador constituinte somente reservou a imprescritibilidade para os crimes de racismo e ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

A ressalva que permaneceu no § 5º do art. 37 da CF (*ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*) , mesmo após a retirada da expressão QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS, teve por finalidade evitar, principalmente, uma anomia em relação à possibilidade de ressarcimento ao erário em face de responsabilização pela prática de

eventuais atos ilícitos, enquanto ainda não tipificados pela lei exigida no § 4º do art. 37 da CF como atos de improbidade administrativa.

A ressalva prevista no § 5º do art. 37 da CF não pretendeu estabelecer uma exceção implícita de imprescritibilidade, mas obrigar constitucionalmente a recepção das normas legais definidoras dos instrumentos processuais e dos prazos prescricionais para as ações de ressarcimento do erário, inclusive referentes a condutas ímprobas, mesmo antes da tipificação legal de elementares do denominado ato de improbidade (Decreto 20.910/1932, Lei 3.164/1957, Lei 3.502/1958, Lei 4.717/1965, Lei 7.347/1985, Decreto-Lei 2.300/1986); mantendo, dessa maneira, até a edição da futura lei e para todos os atos pretéritos, a ampla possibilidade de ajuizamentos de ações de ressarcimento; e

(c) Desse modo, entendo que, no caso, não há que se falar em imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente.

Esses argumentos foram resumidos na ementa do acórdão de forma expressa, da qual destaco o item 4 abaixo:

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

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

2. Analisando detalhadamente o tema da prescritibilidade de ações de ressarcimento, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429 /1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive

àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

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

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

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

Como se vê, a questão suscitada pelo embargante - acerca da possibilidade de aplicação das normas do Código de Processo Civil à execução dos acórdãos do TCU -, em nada altera o que foi decidido no julgamento do mérito, pois essa circunstância sequer foi ventilada no caso subjacente ao Recurso Extraordinário piloto, no qual a execução do título judicial extraído de processo de Tomada de Contas Especial da Corte de Contas da União seguiu o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830 /1980), conforme estatui o art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964.

Enfim, os Embargos de Declaração revelam o mero inconformismo com o resultado do julgamento na tentativa de revolver a matéria de fundo, a fim de reformar o acórdão recorrido, trazendo com esse intuito, matérias alheias ao cerne da controvérsia. Para essa pretensão, todavia, não se presta a via dos declaratórios.

Do mesmo modo, não há qualquer contradição a ser sanada no aresto embargado no que tange à fase de aplicação do prazo prescricional.

Ao referir-me ao procedimento administrativo no âmbito da Corte de Contas, realizado com o fito de apurar a eventual ocorrência de

irregularidade de que resulte dano ao erário, e que culmina com a imputação de débito ao responsável, procurei demonstrar as razões pelas quais é inaplicável a este processo o Tema 897, em que assentada a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso.

A propósito, vale rememorar trechos da fundamentação do voto que proferi:

Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo.

(...)

Em que pese a importância das competências constitucionais das Cortes de Contas e a terminologia utilizada pela Constituição Federal *judgar*, não se trata de atividade jurisdicional, onde tenham sido garantidos, efetivamente, a ampla defesa e o contraditório, pois o termo *judgar* é utilizado no sentido de examinar e analisar as contas, como adverte JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO,

“não tem o sentido normalmente atribuído aos juízes no exercício de sua função jurisdicional. O sentido do termo é o de apreciar, examinar, analisar as contas, porque a função exercida pelo Tribunal de Contas na hipótese é de caráter eminentemente administrativo” (*Manual de Direito Administrativo*, 23 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 1.094).

(...)

Em face de sua própria natureza, esses exames e análises das contas não observam as mesmas garantias do devido processo judicial, além de não preverem e não permitirem o contraditório e ampla defesa efetivos, anteriormente à formação do título executivo (ARIDES LEITE SANTOS. *Tomada de Contas Especial, O exercício do contraditório perante o Tribunal de Contas da União*, São Paulo: Scorteccci, 2ª rev. atual., 2018, p. 110-111), apesar de existir procedimento administrativo no âmbito da Corte de Contas levado a

efeito, em regra, por meio do processo de tomada de contas especial, *instrumento legal, posto à disposição dos Tribunais de Contas, com a finalidade de apurar a totalidade dos fatos lesivos ao Erário, identificar os responsáveis pelo dano e quantificando-o, promover-lhe o ressarcimento* (WALTON ALENCAR RODRIGUES. *O dano causado ao erário por particular e instrumento da tomada de contas especial*. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília, v. 29, n. 77, jul/set 1998, p. 2 ss).

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 perquire nem culpa, nem dolo decorrentes de ato de improbidade administrativa, mas, simplesmente realiza o julgamento 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. Ainda que franqueada a oportunidade de manifestação da outra parte, trata-se de atividade eminentemente administrativa, sem as garantias do devido processo legal.

No procedimento instaurado pelo TCU, não se imputa a existência de ato de improbidade, nem tampouco se abre a possibilidade do fiscalizado defender-se, com todas as garantias do devido processo judicial, no sentido de eximir-se de dolo ou mesmo culpa.

De outro lado, a irregularidade identificada pelo TCU, assim como o indébito fiscal, pode configurar ato ilícito, porque contrários ao direito; mas a natureza jurídica de ilícito não é razão bastante para que se torne imprescritível a ação para a cobrança de crédito; uma vez que, não se apurou, mediante o devido processo legal com a presença de contraditório e ampla defesa a existência de ato doloso de improbidade administrativa.

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

(...)

O devido processo legal, 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 restringir a liberdade ou a propriedade individual, entre elas, certamente, a estipulação de prazos fatais para o exercício das pretensões em juízo, na hipótese da prática de atos ilícitos ou irregulares.

O reconhecimento de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas conflita com a garantia do devido processo legal, que configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor, dentro de regras procedimentais previamente estabelecidas e que consagrem a plenitude de defesa e impeçam o arbítrio do Estado. Como salientado pelo Decano desta SUPREMA CORTE, Ministro CELSO DE MELLO, ao analisar o poder persecutório do Estado, *a própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado* (1ª Turma, HC 73.338/RJ).

Os argumentos acima elencados conduzem à conclusão no sentido de que a pretensão executória de título executivo proveniente de decisão do TCU da qual resulte imputação de débito ou multa é prescritível; e, portanto, a ela se aplica o prazo prescricional da Lei de Execução Fiscal.

Nenhuma consideração houve acerca do prazo para constituição do título executivo, até porque esse não era o objeto da questão cuja repercussão geral foi reconhecida no Tema 899, que ficou adstrito, como sobejamento já apontado, à fase posterior a formação do título.

Reitere-se: *Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), por enquadrar-se no conceito de dívida ativa não tributária da União, conforme estatui o art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964.*

Assim, são impertinentes as alegações do embargante no sentido de que devem ser esclarecidos o regramento, bem como os marcos inicial, suspensivos e interruptivos do prazo de prescrição, aplicáveis para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU.

Por fim, registro que não se mostram presentes os requisitos necessários à modulação de efeitos, seja para a preservação da segurança jurídica, seja para o atendimento a excepcional interesse social.

Como também já asseverei, no meu voto, as repercussões econômico-financeiras ao Estado não legitimam o sacrifício de direitos fundamentais dos indivíduos, como forma de compensar a ineficiência da máquina pública.

O Direito oferece um caminho para eventual cobrança de quantias devidas ao Erário quando, exurgindo elementos consistentes da atuação consciente e dolosa, no sentido de má gestão e de dilapidação do patrimônio público, abre-se a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, na qual **(a) os acusados terão plenas oportunidades de defesa; e (b) a condenação ao ressarcimento, comprovado o agir doloso, será imprescritível, na forma da jurisprudência desta CORTE.**

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 15/08/2017 00:00