

## VOTO:

***Ementa*** : Direito constitucional e administrativo. Embargos de declaração em ação direta de inconstitucionalidade. Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. Modulação dos efeitos da decisão.

1. Embargos de declaração contra acórdão desta Corte proferido em recurso extraordinário com repercussão geral, no qual restou firmada a seguinte tese: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

2. Pedido de integração do julgado para que: (i) a execução dos acórdãos do TCU seja processada pelo rito da execução por quantia certa do Código de Processo Civil, incidindo, ainda, a Lei nº 6.822/1980, e não o rito da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal); (ii) a tese de repercussão geral seja adstrita à fase executiva das decisões do TCU, e não às etapas constitutivas do crédito; (iii) na hipótese de a Corte entender que a tese abrange as fases anteriores à condenação perante a Corte de Contas, seja aplicado o prazo prescricional previsto no Código Civil, de 10 anos (art. 205, CC/2002); e (iv) subsidiariamente, determine-se a incidência do prazo e das causas interruptivas disciplinadas na Lei nº 9.873/1999. Além disso, o embargante requer a modulação dos efeitos da decisão, por imperativo de segurança jurídica.

3. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão desta Corte, mas tão somente inconformismo da embargante quanto ao resultado do julgamento. Além disso, as questões jurídicas suscitadas pela União Federal são alheias ao objeto da repercussão geral delimitado pelo Plenário.

4. Necessidade de modulação temporal dos efeitos da decisão. Em 2008, no julgamento do MS 26.210, sob a

relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário decorrentes de decisões das Cortes de Contas. O entendimento externado nesse *leading case* foi seguido por esta Corte em diversos julgados, a saber: RE 608.831 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. em 08.06.2010; RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 13.09.2011; AI 712.435 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 13.03.2012; e AI 819.135 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 28.05.2013, entre outros.

5. Embora seja absolutamente legítima a mudança de posição do Tribunal, é preciso resguardar as expectativas daqueles que confiaram nos parâmetros estabelecidos por suas decisões. Após o julgamento do MS 26.210, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula nº 282, segundo a qual “[a]s ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”. A virada jurisprudencial impacta diretamente a atuação das Cortes de Contas e equivale à criação de Direito novo e, por tal razão, não pode operar efeitos retroativos, como decorrência direta da aplicação dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé.

6. Provimento parcial do recurso para proceder à modulação dos efeitos do acórdão de mérito, a fim de que (a) a prescrição seja aplicada às execuções fundadas em decisão do Tribunal de Contas ajuizadas após a publicação da respectiva ata de julgamento (29.04.2020) e (b) quanto às execuções pendentes, o prazo prescricional para cobrança de valores em ressarcimento ao erário, fundada em decisão do Tribunal de Contas, seja contado a partir do mesmo marco temporal.

**O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso:**

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão assim ementado:

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”.

2. Em suas razões recursais, a embargante requer que sejam sanadas supostas omissões e contradições no sentido de que: (i) a execução dos acórdãos do TCU seja processada pelo rito da execução por quantia certa do Código de Processo Civil, incidindo, ainda, a Lei nº 6.822/1980, e não o rito da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal); (ii) a tese de repercussão geral seja adstrita à fase executiva das decisões do TCU, e não às etapas constitutivas do crédito; (iii) na hipótese de a Corte entender que a tese abrange as fases anteriores à condenação perante a Corte de Contas, seja aplicado o prazo prescricional previsto no Código Civil, de 10 anos (art. 205, CC/2002); e (iv) subsidiariamente, determine-se a incidência do prazo e das causas interruptivas disciplinadas na Lei nº 9.873/1999.

3. Além dos alegados vícios no acórdão embargado, a União Federal requer a modulação dos efeitos da decisão, conferindo-lhe eficácia prospectiva, “de modo que o novo entendimento passe a valer apenas em relação aos ilícitos geradores de danos ao erário cometidos a partir da publicação do acórdão ora embargado”. Em pedido subsidiário, postula a modulação a fim de ressalvar os processos já autuados que tratem de ressarcimento ao erário.

4. O eminente Relator votou pelo desprovimento integral dos pedidos formulados no recurso. Quanto à primeira questão suscitada nos embargos, acerca da adoção do rito do CPC às execuções de acórdãos do TCU, considerou que essa circunstância nem sequer foi ventilada no recurso extraordinário ora julgado e é, portanto, alheia à discussão da tese de repercussão geral. Com relação aos demais pontos de irresignação da recorrente, o Relator entendeu que não houve nenhuma consideração sobre o prazo para constituição do título executivo, até porque essa definição não era objeto da repercussão geral reconhecida no Tema 899, que ficou restrito à fase executória. Ademais, S. Exa não acatou o pedido de modulação dos efeitos da decisão, por reputar inexistentes os pressupostos legais de preservação da segurança jurídica ou de atendimento a excepcional interesse social.

5. Em primeiro lugar, estou de acordo com o desprovimento do recurso no que tange aos pedidos descritos no item 2 *supra*. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão desta Corte, mas tão somente inconformismo da embargante quanto ao resultado do julgamento. Além disso, as questões jurídicas suscitadas pela União Federal são alheias ao

objeto delimitado de repercussão geral, fixado pelo Plenário nos seguintes termos: “Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Assim, acompanho o Relator nesse aspecto.

6. Nada obstante, com todas as vênias, divirjo do eminente Relator no tocante à modulação dos efeitos da decisão.

7. Em 2008, no julgamento do MS 26.210, sob a relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da imprescritebilidade das ações de ressarcimento ao erário decorrentes de decisões das Cortes de Contas. O *writ* impugnava ato do Tribunal de Contas da União que havia determinado a devolução de quantia recebida por estudante bolsista do Conselho Nacional de Pesquisas – CNPq que não retornou ao país após o término de curso no exterior. Em seu voto, que foi acompanhado pela maioria, o Relator asseverou que “considerando-se ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional [art. 37, §5o, da CF/1988]”.

8. O entendimento externado nesse *leading case* foi seguido por esta Corte em diversos julgados, a saber: RE 608.831 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. em 08.06.2010; RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 13.09.2011; AI 712.435 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 13.03.2012; e AI 819.135 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 28.05.2013, entre outros.

9. É bem verdade que, em 2016, o STF, no julgamento do RE 669.069, sob a relatoria do saudoso Min. Teori Zavascki, restringiu a tese da imprescritebilidade. A hipótese envolvia acidente de trânsito entre um veículo de propriedade da União e um ônibus de uma empresa privada. O STF entendeu que não se extraía do art. 37, § 5º, da CF/1988 a imprescritebilidade das pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícitos civis. Segundo o Ministro Teori Zavascki, o “conceito [de ilícitos civis], sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante”.

10. Outro julgado relevante para o tema é o RE 852.475, sob a relatoria do Min. Alexandre de Moraes. Nessa ocasião, o STF, ao interpretar o art. 37, § 5º, da CF/1988, fixou a tese de que “[s]ão imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. Mais uma vez, esta Corte assentou que a imprescritibilidade deve ser excepcional, ainda que se trate de ato de extrema gravidade, como os de improbidade administrativa.

11. Esses dois precedentes decididos pela sistemática da repercussão geral, apesar de terem delineado uma tendência da Corte de prestigiar o princípio da segurança jurídica e de enfraquecer a tese da imprescritibilidade, não solucionaram, evidentemente, o tema debatido no presente recurso extraordinário. É que, não raro, as condutas reprimidas pela atuação dos Tribunais de Contas são definidas por lei como atos de improbidade e podem derivar de atos dolosos. Os atos submetidos ao controle externo pelas Cortes de Contas, quando constituem violação ao ordenamento jurídico, não se caracterizam como meros ilícitos civis. O mero ilícito civil que causa dano ao erário é aquele que deriva da inobservância a uma obrigação geral, imposta a todos os indivíduos, de respeitar a integridade do patrimônio público. A ilicitude se qualifica, convertendo-se em algo mais grave e reprovável, quando decorre do descumprimento de um dever específico de assegurar – ou ao menos não prejudicar – a boa gestão e aplicação dos recursos públicos, exigido de alguém que mantém uma relação ou vínculo especial com o Poder Público.

12. Sendo assim, muito embora os recentes julgados acima mencionados e a própria repercussão geral reconhecida no presente caso colocassem em dúvida a inexistência de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário derivada de decisões dos Tribunais de Contas, a jurisprudência histórica desta Corte, manifestada em inúmeros precedentes, era firme em favor da imprescritibilidade. O que se tem neste caso, portanto, é a mudança de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria sensível, relativa ao alcance do art. 37, § 5º, da CF/1988, com impacto relevante na boa gestão e aplicação dos recursos públicos. A retroação do entendimento da Corte na hipótese vertente tem o potencial de gerar ampla e indesejável litigiosidade nas instâncias ordinárias e nas Cortes de Contas, além de impedir, em muitos casos, a recuperação eficaz de verbas públicas vultosas, que deveriam ter sido devolvidas ao erário e não o foram por má gestão e violação ao dever de probidade e de boa-fé.

13. Dessa forma, embora seja absolutamente legítima a mudança de opinião do Tribunal, tenho reiteradamente manifestado que é preciso resguardar as expectativas daqueles que confiaram nos parâmetros estabelecidos pelas decisões do Supremo. Note-se que o Tribunal de Contas da União, após o julgamento do MS 26.210, editou a Súmula 282, segundo a qual: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”. Certamente o TCU e as demais Cortes de Contas passaram a adotar procedimentos administrativos com base nessa interpretação da Constituição. Assim sendo, a virada jurisprudencial equivale à criação de Direito novo e, por tal razão, não pode operar efeitos retroativos, como decorrência direta da aplicação dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé. Nesse sentido, o eminente Ministro Gilmar Mendes já sinalizava pela necessidade de modulação em seu voto de mérito, nos seguintes termos:

“Dessarte, entendo que, no caso, o princípio da segurança jurídica recomenda a modulação dos efeitos da presente decisão, de modo a resguardar as legítimas expectativas dos órgãos de controle interno e externo, as quais se pautavam em manifestações, até então inequívocas, do Tribunal competente para dizer a última palavra sobre a interpretação da Constituição.”

14. Por fim, é importante ressaltar que o art. 37, § 5º, da CF/1988 menciona expressamente as “ações de ressarcimento”, demonstrando preocupação com o retorno ao *status quo* anterior, e não com o exercício de pretensões punitivas. Diferentemente da quantia que visa a ressarcir o erário, a multa possui natureza sancionatória, não se destinando a recompor os prejuízos sofridos pela Administração Pública. Por esse motivo, restrinjo a modulação aos casos que envolvam a pretensão de ressarcimento ao erário propriamente dita, fundada em decisão do Tribunal de Contas.

15. Pelo exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para proceder à modulação dos efeitos do acórdão de mérito proferido neste recurso, a fim de que (a) a prescrição seja aplicada às execuções fundadas em decisão do Tribunal de Contas ajuizadas após a publicação da respectiva ata de julgamento (29.04.2020) e (b) quanto às execuções pendentes, o prazo prescricional para cobrança de valores em ressarcimento ao erário, fundada em decisão do Tribunal de Contas, seja contado a partir do mesmo marco temporal.

16. É como voto.

*Plenário Virtual - minuta de voto - 16/08/2021*