

TUTELA PROVISÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.971 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
IMPTE.(S) : **CMC BRASIL ENGENHARIA E CONSTRUCOES S/A.**
ADV.(A/S) : **JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES E OUTRO(A/S)**
IMPDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO

**MANDADO DE SEGURANÇA –
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO –
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL –
PRESCRIÇÃO – OCORRÊNCIA –
LIMINAR – DEFERIMENTO.**

1. O assessor Dr. Guilherme Augusto Junqueira de Andrade prestou as seguintes informações:

CMC Brasil Engenharia e Construções S.A. insurge-se contra a deliberação nº 439/2018, por meio da qual o Tribunal de Contas da União, no processo de tomada de contas especial nº 002.673/2012-6, condenou-a ao ressarcimento de valores relacionados à execução de obras na BR-060, entre os quilômetros 50,4 e 94,2, no Estado de Goiás.

Segundo narra, as contas decorrentes do contrato PG-059/98-00, alusivas ao período de 4 de novembro de 1998 a 25

MS 35971 TP / DF

de junho de 2002, foram julgadas irregulares. Sublinha a instauração do processo administrativo em 1º de março de 2010, com a notificação no dia 1º de setembro seguinte, apurando-se dívida de R\$ 2.474.141,26; com os valores atualizados, alcançado o total de R\$ 7.279.940,68.

Afirma a ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento dos valores, ante o decurso de lapso superior a 5 anos entre o último fato que originou o débito – 25 de junho de 2002 – e a primeira notificação – 1º de setembro de 2010 –, considerados os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.873/1999.

Assevera a necessidade de suspensão da tomada de contas especial em virtude do reconhecimento da repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário nº 636.886 – paradigma do Tema nº 899 –, cuja sistemática impõe seja observada nos processos administrativos, a teor do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Cita, como precedente, o mandado de segurança nº 35.294.

Sob o ângulo do risco, reporta-se ao iminente prejuízo patrimonial. Busca, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão nº 439/2018 do Órgão de Controle, até o julgamento do mencionado Tema nº 899. Postula, alfim, o deferimento da ordem visando seja declarada a prescrição no tocante aos valores contidos na referida deliberação.

O impetrado, nas informações, aduz não se tratar de imposição de pena, mas de recomposição do erário. Destaca a imprescritibilidade do ressarcimento, dizendo-a prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, como já decidido, sob o regime da repercussão geral, no exame do extraordinário de nº 669.069. Ressalta inexistir direito líquido e certo ao acolhimento do pedido, tendo em vista que a suspensão nacional, definida no artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, determinada pelo Relator no piloto do Tema nº 899, não alcança os processos

MS 35971 TP / DF

em tramitação no Tribunal de Contas da União.

2. O débito imputado pelo Órgão de Controle teria ocorrido entre 1998 e 2002, verificada apenas em 2010 a notificação da impetrante para responder ao processo administrativo que levou à determinação de ressarcimento ao erário – tomada de contas especial nº 002.673/2012-6.

Decorridos mais de 8 anos entre o fato supostamente lesivo e a intimação do particular, o Estado não poderia impor o ressarcimento ou a punição, seja na via administrativa, seja na judicial. Não se deve admitir – considerada a Carta que se disse cidadã, a trazer ares democráticos ao Direito Administrativo – a irrestrita atuação do Tribunal de Contas da União, no que voltada a recompor dano ao erário. Fazê-lo implicaria assentar poder insuplantável do Estado, a obrigar o cidadão a guardar documentos indefinidamente para a própria defesa.

Conforme ressaltado no recurso extraordinário nº 669.069, relator ministro Teori Zavascki, no qual se concluiu pela incidência da prescrição sobre pretensões decorrentes de ilícitos civis, a Constituição Federal, antes de versar a estruturação do Estado, disciplinou direitos dos cidadãos, não se podendo conceber que tenha dado passo a implicar quebra do sistema, lançando a imprescritibilidade de ação patrimonial. O constituinte foi explícito no tocante às situações jurídicas a afastarem a prescrição, indicando-as nos incisos XLII e XLIV do artigo 5º, de forma limitada e absolutamente excepcional, apenas no campo penal, e não no cível, nem, muito menos, no patrimonial.

O Plenário, no precedente, sinalizou entendimento estrito quanto ao alcance da parte final do artigo 37, § 5º, da Lei Maior – ao qual não se pode conferir interpretação alargada –, assentando a necessária superação do que decidido no mandado de segurança nº 26.610. Esse foi o motivo a ensejar o reconhecimento da repercussão geral da matéria veiculada no recurso extraordinário nº 636.886 – Tema nº 899 –, pendente de julgamento: a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário fundada

MS 35971 TP / DF

em decisões do Tribunal de Contas.

O que ocorre, tradicionalmente, no Direito? O quinquênio a reger a prescrição – ou a possibilidade de a Administração suplantar, ela própria, certa situação, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello. Verifica-se o mesmo prazo relativamente à ação a ser ajuizada pela Fazenda, assim como por aquele prejudicado por ato do Estado – Decreto nº 20.910/1932. Mais ainda: esse é o lapso aplicável, por força da Lei nº 4.717/1965, à ação popular e à ação de improbidade, nos termos do artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/1992. É observável, também, ante o poder-dever de autotutela administrativa – artigo 54 da Lei nº 9.784/1999. Atentem, alfim, para a integral incidência, quanto à atuação sancionatória do Tribunal de Contas da União, da Lei nº 9.873/1999, conforme decidido pela Primeira Turma no mandado de segurança nº 32.201, relator ministro Luís Roberto Barroso.

Descabe admitir que o Poder Público, na seara patrimonial, cruze os braços, permanecendo com poder exercitável a qualquer momento. A evocação da segurança jurídica, como garantia da cidadania diante de guinadas estatais, confere relevância à passagem do tempo. Por isso há a prescrição, a alcançar a pretensão, a ação e a decadência, que apanha e fulmina o próprio direito. Nesse contexto, deve o Tribunal de Contas da União levar em conta o lapso de 5 anos para proceder à notificação daquele que busca responsabilizar por dano ao erário.

3. Defiro a liminar, suspendendo os efeitos da condenação imposta pelo Órgão impetrado por meio da deliberação nº 439/2018, formalizada no processo de tomada de contas especial nº 002.673/2012-6.

4. Deem ciência à Advocacia-Geral da União, considerado o artigo 7º, incisos I e II, da Lei nº 12.016/2009.

5. Após, colham o parecer da Procuradoria-Geral da República, a

MS 35971 TP / DF

teor do artigo 12 da mesma Lei.

6. Publiquem.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator