JOTA

TCU

TCU tem prazo para cobrar prejuízo ao erário?

Em liminar, STF fixa prazo de 5 anos

ANDRÉ ROSILHO

03/04/2018 16:20

Marco Aurélio criticou a terceirização. Crédito: Carlos Humberto/SCO/STF

O TCU, em processo de tomada de contas especial (TCE), condenou empresa, prefeito e gestores a pagamento de multa e ressarcimento de débito em função de suposto sobrepreço em obra (acórdão 1.110/2017, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, j. 31.5.2017). O pagamento a maior teria ocorrido em 1992, mas apenas em 2003 o TCU decidiu instaurar TCE para investigá-lo. A empresa só veio a ser intimada para se defender em 2006. Portanto, entre o fato e a intimação do particular decorreram 13 anos.

Pode o Estado, após 13 anos, pretender punir e obter ressarcimento?

Para o TCU, sim. Sua interpretação está apoiada em leitura do art. 37, § 5º, da Constituição — segundo a qual ações de ressarcimento ao erário seriam imprescritíveis — e em jurisprudência do STF. O fato de a instrução normativa 71/2012 do TCU dizer de modo expresso que "fica dispensada a instauração da tomada de contas especial" quando "houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis" (art. 6º, *caput* e inciso II) seria irrelevante. É que, segundo o relator, essa norma não geraria "um direito absoluto ao arquivamento". Seria mero "balizador, que pode indicar prejuízo ao contraditório e à ampla defesa".

Para o Min. Marco Aurélio, do STF, a resposta é não. É o que se extrai da decisão liminar que proferiu no mandado de segurança 35.294/DF (j. 6.3.2018), relativo ao caso julgado pelo TCU. Na sua avaliação, "Decorridos treze anos entre o fato supostamente lesivo e a intimação do particular, o Estado não poderia mais buscar o ressarcimento ou punição, seja na via administrativa, seja na judicial". Invocando a segurança jurídica, afirmou que o TCU está sujeito à lei 9.873/99 e, assim, obrigado a observar "o lapso de cinco anos para proceder à notificação daquele que busca responsabilizar por dano ao erário".

É fundamental que o TCU disponha de autonomia para investigar prejuízos ao erário e, em sendo o caso, aplicar, na forma da lei, medidas punitivas pertinentes. Mas a ausência de prazo para mobilizar seu aparato de fiscalização de fato parece incompatível com a noção de segurança jurídica. A ideia de que prazos não valem para o TCU (nem mesmo aqueles que ele próprio estabelece) não tem base no Direito. Fins de interesse público, como a busca de ressarcimento ao erário, não justificam o abandono das regras jurídicas.

Em 2.6.2016, o STF reconheceu repercussão geral ao recurso extraordinário 636.886. Discute-se nessa ação "a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas". No passado, a Suprema Corte evitou fixar limites rígidos à atuação do TCU, talvez por receio de minguar o importante papel que a Constituição atribuiu a este. Hoje, com o protagonismo desse órgão de controle, o receio parece sem sentido. O STF tem a missão de definir os contornos das instituições públicas brasileiras. O julgamento do RE é uma boa oportunidade para exercê-la.

ANDRÉ ROSILHO – Professor da FGV Direito SP. Coordenador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp. Doutor em direito pela USP. Mestre em direito pela FGV Direito SP.