

GRUPO II – CLASSE I – 2ª Câmara
TC 000.621/2014-5

Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Município de Campina da Lagoa - PR

Responsável: Paulo Marcelino Andreoli Gonçalves (429.070.559-68)

Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71)
Representação legal: Murilo Zambiazzi da Silva (48.858/OAB-PR) e outros, representando Paulo Marcelino Andreoli Gonçalves.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. CIÊNCIA AO RECORRENTE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Os presentes autos versam sobre processo de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde, de forma consolidada, nos termos do art. 15, inciso IV, da IN/TCU 71/2012, vigente à época, em razão de irregularidades praticadas na execução dos Convênios 2705/2000 (SIAFI 408863) e 2133/2002 (SIAFI 456688), firmados entre o fundo e a Prefeitura Municipal de Campina da Lagoa-PR, cujos objetos eram construção de unidade de saúde, ampliação do centro de saúde e aquisição de equipamentos e materiais permanentes.

2. As irregularidades na execução das avenças foram constatadas no âmbito do Relatório de Demandas Especiais 00217.000226/2007-50, da Controladoria Geral da União (CGU), e incluem indício de fraude aos respectivos processos licitatórios, pagamentos antecipados, sobrepreços, entre outras sintetizadas na peça 30 destes autos.

3. Na sessão de 31/1/2018, o Tribunal, por meio do Acórdão 262/2018 – TCU – 2ª Câmara, julgou irregulares as contas de Paulo Marcelino Andreoli Gonçalves e o condenou ao pagamento do débito apurado nos autos, decisão contra a qual o responsável opõe os presentes embargos de declaração, cujas razões aduzidas reproduzo a seguir (peça 45, p. 1-12):

“III. DO RECURSO PROPRIAMENTE DITO. RAZÕES DOS EMBARGOS ACLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

Data vênia aos inquestionáveis atos decisórios proferidos por esse nobre relator e por essa c. Câmara julgadora em outros casos, vê-se que no Acórdão nº 1322/2018, ora em debate, houveram certas impropriedades, passíveis de retificação, mormente quanto à ocorrência de omissão, pontualmente no que se refere às alegações da defesa quanto à prescrição do exercício de ação punitiva pelo Estado, exposto logo no início daquela peça.

Tem-se, primeiramente, que a defesa apresentada pelo ora manifestante se deu em data de 02 mar.2015. Já o Acórdão que a analisou é bem mais recente, de março/2018. Foi assim que o relator discorreu sobre pontos da defesa utilizando-se de decisões judiciais e administrativas recentes (dos anos de 2016 e 2017), todas posteriores à defesa apresentada.

Agora, em 2018, tem-se que o panorama acerca da prescrição conexa aos tribunais de contas é diversa, já que existe decisão da Suprema Corte (STF) que desbanca qualquer outro entendimento, mesmo que advindo internamente, do TCU.

A OMISSÃO, portanto, resta configurada no julgado, haja vista que há decisão superior acerca do assunto, e que altera substancialmente o panorama de direito que embasa a questão.

Mesmo que se analise sob o ponto de vista estritamente processual, tem-se que merece análise, sendo cabível, portanto, os presentes embargos declaratórios, devendo inclusive receber **EFEITOS INFRINGENTES**, fundado na **omissão** do TCU em analisar a defesa com base em decisões recentes, do STF, não disponíveis naquela oportunidade, e por ser a **prescrição matéria de ordem pública**, devendo ser reconhecida até mesmo de ofício.

Assim, o Mandado de Segurança 32.201/DF, da relatoria do Min. Roberto Barroso, reconheceu o seguinte, no que mais releva, verbis:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTAS APLICADAS PELO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXAME DE LEGALIDADE. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada. (MS 32201, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017)

Argumentou o relator, naquela oportunidade, ainda, que a prescrição da pretensão sancionatória do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999 – que regulamenta a prescrição relativa à ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, salientando, mais adiante, o seguinte, verbis:

[...] Assim, à falta de norma regulamentadora, o prazo prescricional referencial em matéria de direito administrativo deve ser de cinco anos, como decorrência de um amplo conjunto de normas: Decreto nº 20.910/32, art. 1º; CTN, arts. 168, 173 e 174; Lei nº 6.838/1980, art. 1º; Lei nº 8.112/1990 (“Regime jurídico dos servidores públicos civis federais”), art. 142, I; Lei nº 8.429/1992, art. 23; Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), art. 43; Lei nº 9.783/1999; Lei nº 12.529/2011 (“Lei antitruste”), art. 46; Lei nº 12.846/2013 (“Lei anticorrupção”), art. 25; entre outros. [...]

Vê-se, por isso, que houve, sim, omissão no julgado, já que se dispersou da elaboração do acórdão ora contestado aquela decisão do STF, que deveria ter integrado seu corpo. E o Min. Relator, data vênia, em seu voto, não fez qualquer menção a decisões ou argumentos além daqueles expostos pelo pelos pareceres técnicos anteriores, reforçando a omissão alegada.

Analisando-se que a decisão combatida sequer menciona que os tribunais superiores entendem de forma diversa daquela erigida pelo próprio TCU, desrespeitando, na verdade, uma decisão JUDICIAL e superior, de que o prazo de prescrição que deve ser utilizado como REFERÊNCIA em matéria de DIREITO ADMINISTRATIVO, tal o caso em debate, é o quinquenal, está a ser omissa essa Corte de Contas, merecendo reparo, portanto, o Acórdão referido.

OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO JULGADO.

Mais que isso, e decorrente do mesmo ponto acima analisado, tem-se que **o acórdão é contraditório**, pois que, primeiro, **separa, de forma indevida e sem qualquer fundamento legal**, a contagem do prazo prescricional aplicável às multas (poder sancionador) sem o citar diretamente, e o prazo prescricional para instauração da tomada de contas (direito de agir), contado entre o fato e a notificação no procedimento administrativo de tomada de contas).

Veja-se que no Acórdão citado há várias passagens que se contradizem, tudo relacionado ao tópico em questão (da (im)prescritibilidade), *verbis*:

70. E no que tange à pretensão punitiva, há que esclarecer que esta Corte já se manifestou conclusivamente sobre o assunto uniformizando sua jurisprudência a partir do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. [...]

71. Sinteticamente, o indigitado aresto estabeleceu que o prazo prescricional da pretensão punitiva deste Tribunal subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, ou seja, 10 anos e cujo início conta-se a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do CC/2002. Destaca-se que este prazo é

interrompido pelo ato que ordenar a citação, audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, inc. I, do CC/2002.

[...]

73. Ademais, a prescritebilidade está associada apenas ao exercício da pretensão punitiva posto que com a prolação do Acórdão 2709/2008-TCU-Plenário, ensejado pelo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Mandado de Segurança n. 26.210-9/DF, restou assente no âmbito desta Corte de Contas que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. 74. Pelas razões expostas, observa-se pela continuidade das ações com vistas ao ressarcimento do débito, contudo, destaca-se a inaplicabilidade da pretensão punitiva ante o transcurso de prazo.

[...]

91. Essa linha de entendimento resguarda o reconhecimento da imprescritebilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme enunciado da Súmula de jurisprudência 282 deste Tribunal, exarada em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no bojo do Mandado de Segurança 26.210/DF, DOU de 10/10/2008.

[...]

Data vênia ao assessor da relatoria que redigiu o presente opinativo, seguido in totum pelo Min. Relator, houve uma confusão gigantesca quanto à aplicação distinta dos diferentes prazos de prescrição, contrariando até mesmo a aplicação interna (TCU) dos prazos e definições estabelecidos. Fala em prescrição da pretensão punitiva, e que deveria ser utilizado o prazo decenal do Código Civil; fala também em imprescritebilidade das ações de ressarcimento, citando decisão do STF de 2008 (já superada pela Repercussão Geral reconhecida em quatro diferentes casos, no mesmo STF).

Em contradição ao que exposto, o r. Ministro, em seu voto (item 3), cita o seguinte, *verbis*:

3. No mérito, incorporo às minhas razões de decidir as análises e as conclusões expostas pela Secex/PR, nos itens 67 a 101, da instrução reproduzida no Relatório que antecede a este Voto e anuo ao encaminhamento proposto pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo ex-Prefeito, Paulo Marcelino Andreoli Gonçalves, julgamento pela irregularidade das contas do responsável e pagamento do débito apurado, com a modificação sugerida pelo Parquet, à peça 33, **sendo descabida a aplicação da multa em razão de sua prescrição.** (grifou-se)

Ora, como fazer essa distinção entre prazos de prescrição, podendo ser aplicado a uma parte da sanção o prazo de 10 anos (multa) e a outro (procedimento de tomada de contas) o prazo quinquenal (5 anos), retirado de outra legislação?! Tal distinção não se faz procedente, constituindo-se em verdadeira contradição, que merece ser retificada por esse gabinete, aplicando-se aos presentes embargos, por isso, efeitos infringentes, reconhecendo-se a prescrição dessa Tomada de Contas, não podendo aplicar ao responsável qualquer sanção, mesmo a devolução dos valores requeridos.

De se analisar, também, que o STF possui, atualmente, mais de uma ação aguardando julgamento, tendo sido admitidas sob o manto da Repercussão Geral (prescrição em caso de ressarcimento ao erário), firmando-se a tese de que *é prescritevel a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, não alcançando, portanto, as ações decorrentes de ato de improbidade*, todas decorrentes da discussão do mérito do RE 669.069.

Essa distinção, que a Excelsa Corte deve fazer em breve, certamente influenciará no desfecho da presente tomada de contas, já que também não se pode, nesse momento, afirmar que o pedido de ressarcimento aplicado ao responsável, Sr. Paulo Andreoli Gonçalves, é decorrente de ilícito civil ou de ato de improbidade administrativa.

Por isso que, mesmo que houvesse posição sedimentada nos julgados acima citados, penderia de solução a distinção entre as sanções, o que também ainda não existe.

A contradição presente no Acórdão, por isso, é inafastável, devendo ser reconhecida e suprida por essa Câmara.

IV. DOS REQUERIMENTOS

Considerando-se todo o retro exposto; considerando-se as preliminares aventadas nas alegações de defesa, requer o ora embargante o seguinte:

- 1) Primeiramente, **o recebimento** e consequente **autuação dos presentes embargos de declaração**;
- 2) Depois, que seja **reconhecida a omissão e contradição no julgado**, para o fim de **prover os embargos** em questão, **sanando-se as omissões e contradições encontradas**, e **aclarando-se e resolvendo-se os pontos aventados** e que penderam de análise e fundamentação no corpo do Acórdão questionado;
- 3) Por fim, nos termos do § 3º do art. 287 do RI/TCU, requer-se a suspensão dos prazos para interposição de outros recursos, se cabíveis, enquanto analisados os presentes embargos;
- 4) Ainda, sendo caso de provimento desses embargos em sua totalidade, forçoso será reconhecer, também, a **ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração** quanto aos valores cobrados do ora embargante, dentre outras sanções aplicadas, sendo necessária, portanto, a **aplicação de efeitos infringentes ao Acórdão**, face a total alteração no panorama decisório;
- 5) Por fim, requer-se a notificação desse procurador de qualquer decisão tomada no âmbito desse processo, e a produção outras provas, caso se entenda necessário.”

É o Relatório.