

## VOTO

Examina-se embargos de declaração opostos por Douglas Leandrini, Kimei Kuniyoshi e Sueli Vieira da Costa, em face do Acórdão 2.559/2019-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal negou provimento aos Recursos de Reconsideração interpostos pelos ora embargantes contra o Acórdão 1.721/2016-TCU-Plenário, de relatoria do eminente ministro Benjamin Zymler. Por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, os embargos devem ser conhecidos.

2. Antes de manifestar-me a respeito dos argumentos dos embargantes, destaco que, em virtude de sua peculiar natureza recursal, a teor do que estabelece o art. 34, **caput**, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno do TCU, os embargos de declaração objetivam corrigir obscuridade, omissão ou contradição da deliberação recorrida, a fim de esclarecer, interpretar ou completar o pronunciamento anteriormente emitido, em benefício da sua melhor compreensão ou inteireza (v.g.: Acórdão 434/2018-TCU-Plenário, entre outros).

3. Vicente Greco Filho assim define esses vícios da deliberação:

*“(...) obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.*

*contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.*

*omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.”*

(in Direito Processual Civil Brasileiro 11ª edição, 2º Volume, Editora Saraiva, p. 259/260).

4. No mesmo sentido a jurisprudência dos tribunais pátrios, da qual reproduzo excerto do voto condutor da seguinte deliberação do egrégio STJ, a rememorar que os declaratórios:

*“(...) objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida.”* (STJ, EDcl REsp 351490, DJ 23/09/2002).

5. Considerando as definições apresentadas, inseridas na jurisprudência e na doutrina, não se verifica a alegada omissão, de que este Tribunal teria citado o “*Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) que se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*”, e ignorado recente precedente que versa sobre tema: o Recurso Extraordinário 852.475/SP. Insistem os embargos que o acórdão combatido possuiria o vício de omissão, pois ao apreciar a questão da prescrição ressarcitória do Estado, teria desconsiderado precedente do E. Supremo Tribunal Federal.

6. O que pretendem os embargantes com suas alegações é a rediscussão do mérito do processo, visto que esta Corte de Contas refutou, fundamentada na doutrina e na jurisprudência pátrias, todas as alegações contidas nos recursos de reconsideração. No que diz respeito às alegações de prescrição ressarcitória, constou no relatório antecedente ao acórdão recorrido, a seguinte fundamentação, suficiente para rejeitar os argumentos apresentados:

*“Preliminar. O prazo prescricional da pretensão ressarcitória.*

15. Alegam Kimei Kuniyoshi (peça 196) e Douglas Leandrini (peça 197) que:

a) nos textos primitivos da Constituinte, a regra era a imprescritibilidade no que tange à punição de todas as espécies, o que, depois, foi limitado às ações de ressarcimento, e, afinal, também foi eliminado.

b) assim, o art. 37, § 5º, da Constituição Federal não possui qualquer referência expressa à imprescritibilidade.

c) a prescrição é a regra no ordenamento jurídico brasileiro.

d) o legislador constituinte pode estabelecer hipóteses de imprescritibilidade, mas deve fazê-lo de maneira clara e inequívoca (v.g., art. 5º, incisos XLII e XLIV).

e) com base nos princípios constitucionais da segurança jurídica, da ampla defesa e da igualdade, o prazo prescricional para ações de ressarcimento ao Erário é de cinco anos, por analogia ao art. 1º do Decreto 20.910/1932, com início após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função administrativa.

f) cotejando-se a data de encerramento dos exercícios funcionais dos recorrentes com as datas em que foram ordenadas as suas citações, não há dúvida de que se esgotou a pretensão ressarcitória.

#### 15.1. Análise:

15.2. A questão é controversa e, mais uma vez, os recorrentes apresentam argumentos, a princípio, razoáveis e defensáveis. Aduzem que a imprescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado é artificial e, por esse motivo, incompatível com o princípio da segurança jurídica. Reproduzem ainda a seguinte lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (peças 196, p. 16, e 197, p. 14-15):

*(...) em tal caso [imprescritibilidade de ações de ressarcimento ao Erário], os herdeiros de quem estivesse incurso na hipótese poderiam ser acionados pelo Estado mesmo decorridas algumas gerações, o que geraria a mais radical insegurança jurídica. (...)*

*(...) com ela restaria consagrada a minimização ou a eliminação prática do direito de defesa daquele a quem se houvesse increpado dano ao erário, pois ninguém guarda documentação (...) além de um prazo razoável (...).*

*(...) quando quis estabelecer a imprescritibilidade a Constituição o fez expressamente como no art. 5º, incs. LII e LXIV (...) - e sempre em matéria penal que, bem por isto, não se eterniza, pois não ultrapassa uma vida (...).*

*Como explicar, então, o alcance do art. 37, §5º? (...) o que se há de extrair dele é a intenção manifesta (...) de separar os prazos de prescrição do ilícito (...) penal, ou administrativo, dos prazos das ações de responsabilidade (...). (...) a ressalva para as ações de ressarcimento significa que terão prazos autônomos em relação aos que a lei estabelecer para as responsabilidades administrativa e penal.*

15.3. Postulam, outrossim, pela aplicação do princípio da igualdade à hipótese, tendo em vista que (peças 196, p. 18, § 60, e 197, p. 16, § 57):

*(...) o administrado está submetido a prazos prescricionais para exigir judicialmente do Estado o ressarcimento de danos ao seu patrimônio (art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32). (...) poderíamos tolerar [segundo o princípio da indisponibilidade do interesse público] que o prazo prescricional para ações de ressarcimento propostas pelo Estado fossem maiores que a (sic) dos administrados, mas jamais que fossem indefinidas (sic).*

15.4. Ocorre que a irresignação dos recorrentes não merece prosperar, tendo em vista o entendimento pacífico desta Corte de Contas acerca da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário, fundamentado no § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

15.5. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Segurança 26.210/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento por atos ilícitos são imprescritíveis. O Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

*No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º da Constituição de 1988, segundo o qual: § 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Considerando 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.*

15.6. Na mesma linha é a lição do Professor José Afonso da Silva:

*A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*).*

15.7. Esse entendimento foi, inclusive, incorporado à Súmula 282 desta Corte de Contas:

*As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.*

15.8. Apesar das defensáveis considerações dos recorrentes acerca do princípio da segurança jurídica, a jurisprudência desta Corte de Contas, fiando-se na do STF, privilegia o princípio da supremacia do interesse público.

15.9. Mas os recorrentes objetam que, no julgamento do RE 669.069 (Repercussão Geral 666), o STF reconheceu a prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado. Cumpre ressaltar, contudo, que a tese fixada pelo STF nesse julgado trata de débitos com a União decorrentes de ilícitos civis, aos quais se aplica o prazo prescricional de cinco anos, porém não alcança prejuízos que decorram de ilícitos administrativos, como a não comprovação da regular gestão de recursos públicos, que são imprescritíveis. Nesse sentido, a reiterada jurisprudência desta Corte de Contas (e.g., Acórdão 2910/2016-Plenário, rel. Ana Arraes; Acórdãos 11228/2017, rel. Benjamin Zymler, 232/2017, rel. Bruno Dantas, da Primeira Câmara; e Acórdãos 5939/2016, rel. Marcos Bemquerer, e 5928/2016, rel. Vital do Rêgo, da Segunda Câmara).

7. Tal fundamentação foi complementada em meu voto, condutor da decisão vergastada, nos seguintes termos:

*“9. Quanto à imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário, também é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Sobre a repercussão geral do tema no STF, há que se destacar que o Tribunal tem se manifestado inúmeras vezes sobre o tema, e seu posicionamento pode ser resumido no enunciado transcrito a seguir, extraído do Acórdão 2469/2018-TCU-Plenário, de relatoria do eminente ministro-substituto Augusto Sherman:*

*O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.*

8. Das fundamentações retro transcritas, percebe-se menção, de fato, ao Recurso Extraordinário 669.069/MG, feita para contrapor à argumentação reproduzida a seguir, apresentada pelos próprios recorrentes.

*“Atualmente tramita perante o E. Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário nº 669.069, que versa justamente sobre o tema da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, através do voto do Ministro Teori Zavascki e do pronunciamento do Ministro Marco Aurélio, e destacou a importância de se fixar o alcance do art. 37, § 5º da Constituição Federal. (...)”*

9. Quanto ao Recurso Extraordinário 852.475/SP, no entanto, que sequer foi mencionado nos recursos de reconsideração analisados no acórdão combatido, sua análise não foi considerada essencial para rejeitar a tese de prescrição da pretensão ressarcitória, até porque, prevalece nesta Casa o seguinte entendimento (a exemplo dos Acórdãos 10.046/20148, da Segunda Câmara, e 1.282/2019, do Plenário):

*“O julgamento de mérito do RE 852.475/STF, com repercussão geral, que adotou a tese de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de atos, desde que dolosos, tipificados na Lei 8.429/1992, não atinge os processos de controle externo, uma vez que estes não se originam de ações de improbidade administrativa, objeto daquela deliberação.”*

10. Além do mais, a jurisprudência desta Corte de Contas é uniforme no sentido de que a omissão a reclamar os embargos de declaração com o objetivo de completar a deliberação deve ser o próprio julgado e não elemento novo colacionado pelo interessado, com o claro intuito de reverter provimento que lhe foi desfavorável. Nesse sentido, os Acórdãos 4.345/2008 e 2.250/2006, da 2ª Câmara, 463/2007-TCU-1ª Câmara e 1.604/2007-TCU-Plenário. Incabível, portanto, também por esse motivo, a pretensão dos embargantes quanto à alegada omissão com relação Recurso Extraordinário 852.475/SP.

11. No tocante à alegação de existência de decisão judicial superveniente, o embargante sequer a classificou como omissão, obscuridade ou contradição, restando explícita a intenção de rediscussão do mérito da decisão recorrida, procedimento incabível pelas vias estreitas dos embargos de declaração. Ainda que fosse possível a análise, os recorrentes não apresentaram a documentação mencionada em suas alegações, devendo valer-se, caso seja de seu interesse, da prerrogativa de interpor recurso de revisão, instrumento recursal disponível para o caso de superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Ante os fundamentos expostos, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de dezembro de 2019.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES  
Relator