

## VOTO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Nicanor Nogueira Branco em face do Acórdão 6878/2020 – 2ª Câmara, que julgou irregulares suas contas e lhe imputou o pagamento de débito e multa, em razão de irregularidades relacionadas ao Convênio 333/2009, celebrado entre o Ministério do Turismo e o Município de Palestina/SP com o objetivo de apoiar a realização do evento intitulado “41ª Festa do Peão Boiadeiro de Palestina/SP”.

2. O recorrente arguiu, em síntese: (i) a nulidade do processo em face de ausência de comunicação que lhe seria supostamente devida na fase interna da tomada de contas especial; (ii) a ausência de pressuposto válido e regular do processo, pela ausência de dano; (iii) a natureza formal da falta de atesto nos documentos fiscais; (iv) a ausência de responsabilidade pela ilegitimidade dos documentos fiscais, que só poderia ser atribuída aos fornecedores; (v) a impossibilidade de obtenção das cópias dos cheques, uma vez que ele não é mais o prefeito municipal; (vi) a existência de exclusividade para a contratação dos shows e o caráter formal de tal falha, caso existisse.

3. A Secretaria de Recursos (Serur) afirmou, resumidamente, que: (i) não há que se falar em nulidade porque na fase externa do processo foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa; (ii) a inexistência denexo causal comprovando a utilização de parte dos recursos do convênio no objeto realizado caracteriza a existência de dano, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte; (iii) a falta de atesto nas notas fiscais foi relevada pelo relator *a quo* e não conduziu à condenação do recorrente; (iv) em se tratando da utilização de recursos públicos, cabe ao gestor o ônus da prova, sendo de sua responsabilidade a apresentação de documentos fiscais legíveis e dos respectivos comprovantes dos pagamentos (cheques); (v) o recorrente não demonstrou ter adotado qualquer providência para obter cópias em estado satisfatório dos documentos e dos cheques; (vi) a irregularidade na documentação da exclusividade da contratação não guarda relação com o débito imputado ao recorrente e foi considerada apenas na dosimetria da multa que lhe foi aplicada.

4. Em conclusão, a Serur propôs o conhecimento do recurso e a negativa de provimento.

5. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) manifestou-se de acordo com os pareceres.

6. Alinho-me às propostas uniformes e incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir.

7. As questões trazidas pelo recorrente foram adequadamente tratadas pela unidade técnica, conforme se pode verificar da síntese acima.

8. Como questão derradeira, apenas anoto, em acréscimo, que a Serur, de ofício, promoveu análise de eventual ocorrência de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário - ainda que tal ponto não tenha sido arguido nos apelos - por entender que se trata de questão de ordem pública.

9. Motivou tal exame a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF no Recurso Extraordinário – RE 636.886, oportunidade em que foi fixada, em repercussão geral, a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (Tema 899).

10. Lembro, entretanto, que a decisão do STF ainda não transitou em julgado e encontra-se na fase de apreciação de embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União. Isso significa que, além da necessidade de modular adequadamente os efeitos daquela decisão, existem pontos a serem aclarados antes de poder ser aplicada a tese fixada no RE, tais como, entre outros: (i) a aplicação prospectiva ou não do novo entendimento, (ii) o marco legal a ser empregado para discussão da matéria e o prazo prescricional a ser considerado, (iii) o termo inicial para contagem do prazo a ser adotado e (iv) a existência ou não de marcos interruptivos ou suspensivos e de prescrição intercorrente.

11. Além disso, o caso concreto tratado no RE diz respeito à fase de execução judicial de deliberação do Tribunal de Contas, tanto assim que, para deslindá-lo, foi necessária a aplicação da Lei 6.830/1980, a Lei de Execuções Fiscais, diploma legal evidentemente inaplicável à fase que antecede a

formação do título executivo extrajudicial, caracterizada pela atuação do órgão de controle externo até a prolação do acórdão.

12. Assim, por não ser possível extrapolar os parâmetros normativos empregados pelo STF para solução do problema enfrentado no RE 636.886, e dada a imprescindibilidade da fixação definitiva de orientações acerca da aplicação do Tema 899, o que só acontecerá com o julgamento dos embargos de declaração opostos naquele Extraordinário, inclino-me, até que isso ocorra, a manter a interpretação adotada pela Corte Suprema, em 2008, no Mandado de Segurança - MS 26.210, oportunidade em que foi fixada tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, e na Súmula TCU 282, cujo conteúdo é no mesmo sentido.

13. Não obstante tal posicionamento, tão somente por amor ao debate e para evitar qualquer eventual futuro questionamento que possa comprometer a higidez do acórdão a ser proferido nesta oportunidade, analiso as consequências de uma possível aplicação do Tema 899 ao caso concreto ora em apreciação.

14. Para tanto, ante a já mencionada ausência de definição, no RE 636.886, do marco legal que deve balizar a aplicação do aludido Tema 899, entendo que duas se afiguram as alternativas normativas mais plausíveis: (i) o art. 205 do Código Civil, que estipula prazo prescricional decenal, contado entre a data do fato e a data do ato que ordenar a citação; e (ii) a Lei 9.873/1999, cujo art. 1º fixa prazo quinquenal, a contar da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que esta tiver cessado, e cujos arts. 2º e 3º definem os respectivos marcos interruptivos e suspensivos.

15. A aplicação do primeiro parâmetro legal encontra amparo, por analogia, no Acórdão 1.441/2016-Plenário, que, em exercício hermenêutico razoável, de forma fundamentada e em incidente de uniformização de jurisprudência, o adotou no tocante à prescrição da pretensão punitiva do TCU.

16. Já a segunda alternativa tem respaldo em julgados de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, que a utilizaram no exame, entre outros, dos MS 32.201, 35.512 e 36.067.

17. Dessa forma, no caso concreto, considerado o prazo decenal do art. 205 do Código Civil, não se operou a prescrição, eis que os débitos são de 26/6/2009 e o ato que ordenou a citação teve lugar em 27/9/2017.

18. Idêntico resultado se obtém com a utilização do regime da Lei 9.873/1999. Nesta hipótese, e na falta de informações sobre a data em que foi apresentada a prestação de contas final, tomaremos como termo inicial a data do crédito dos recursos federais na conta específica do convênio (26/06/2009), anterior, logicamente, à data da prestação de contas e, portanto, mais favorável ao recorrente (ii) existiram várias ocorrências que configuraram atos inequívocos de apuração dos fatos (inciso II do art. 2º) e interromperam a prescrição (instauração da tomada de contas especial em 28/10/2010; expedição da Nota Técnica de Reanálise 75/2012 pelo MTUR e que culminou na reprovação da prestação de contas, em 5/4/2012; expedição da Nota Técnica de Reanálise 654/2013 pelo MTur, em 01/11/2013; expedição de relatório e certificado de auditoria reprovando as contas, em 10/10/2016; atuação da presente TCE neste Tribunal, em 16/02/2017; citação do acusado em 07/11/2017); e (iii) o julgamento do feito, pelo acórdão ora recorrido, ocorreu em 30/06/2020. Nota-se, pois, que, dados os marcos interruptivos descritos, em nenhum intervalo de tempo entre eles foi superado o prazo quinquenal.

19. Fica demonstrada, assim, a inoccorrência de prescrição nos três cenários jurídicos possíveis (aplicação do entendimento firmado no MS 26.210 e na Súmula TCU 282, aplicação do art. 205 do Código Civil e aplicação do regime da Lei 9.873/1999).

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a minuta de deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de março de 2021.



JORGE OLIVEIRA  
Relator