

TC 030.807/2015-8

Tipo: Tomada de contas especial (embargos de declaração)

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Beberibe/CE

Recorrentes: Daniel Queiroz Rocha (CPF 425.829.973-15), Wladimir Carneiro Macambira (CPF 258.602.833-34), Marcos de Queiroz Ferreira (CPF 104.822.373-68).

Advogados: Carlos Eduardo Maciel Pereira, OAB/ CE 11.677 (peças 41 e 169); Alana Castelo Branco Alencar, OAB/CE 6.854, e outros (peça 31).

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de contas especial. Realização de pagamentos por serviços não executados ou executados fora dos padrões técnicos exigidos. Citação. Contas irregulares. Débito. Embargos. Rejeição. Recurso de reconsideração. Não provimento. Ciência. Embargos. Rejeição. Ciência.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pelos por Daniel Queiroz Rocha (peças 218-220), Wladimir Carneiro Macambira (peças 218-220) e Marcos de Queiroz Ferreira (peça 223) e Construtora Borges Carneiro Ltda. (peça 124) contra o Acórdão 6589/2020-TCU-2ª Câmara (peça 190), transcrito abaixo:

VISTOS, relatados e discutidos estes Recursos de Reconsideração em Tomada de Contas Especial, opostos pelos Senhores Daniel Queiroz Rocha, Wladimir Carneiro Macambira, Marcos de Queiroz Ferreira, e pela Construtora Borges Carneiro Ltda., contra o Acórdão 6330/2018-TCU-2ª Câmara, corrigido, por inexatidão material, pelo Acórdão 924/2019-TCU-2ª Câmara, por meio do qual, dentre outras medidas, suas contas foram julgadas irregulares, sendo-lhes imputado o débito solidário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da LOTCU dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;
- 9.2. dar ciência deste Acórdão diretamente ao recorrente Sr. Wladimir Carneiro Macambira e não, por meio do seu procurador;
- 9.3. dar ciência deste Acórdão aos demais recorrentes e interessados;
- 9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem assim do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Conselho Federal e ao Conselho Seccional no Estado de Ceará da Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez que o advogado constituído nos autos pelo Sr. Wladimir Carneiro Macambira (Dr. Carlos Eduardo Maciel Pereira/OAB-CE - 11677), ao invés de defendê-lo no Recurso de Reconsideração, atuou de forma a acusá-lo.

2. As condenações impostas pelo acórdão embargado estão relacionadas com o Convênio 105/2005, firmado entre a Prefeitura de Beberibe, no Ceará, e a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República (Seap/PR), para reformar e ampliar o terminal pesqueiro público de Parajuru, uma localidade do referido município (peça 1, p. 123-133).

3. De acordo com o relatório da tomada de contas especial (TCE), foram previstos recursos da ordem de R\$ 1.065.165,85, sendo R\$ 1.012.857,56 à conta do concedente, e R\$ 52.308,29, do conveniente, e a vigência, estipulada para o período de 29/12/2005 a 30/3/2012 (peça 5, p. 208).

HISTÓRICO

4. Os recursos federais foram repassados em 25/2/2006 e 29/8/2007, mediante ordens bancárias de R\$ 336.329,02 e R\$ 676.528,54, respectivamente. Em 7/8/2007, o Sr. Odivar Facó, então Prefeito de Beberibe, intentou notificação judicial contra o ex-prefeito do município, Daniel de Queiroz Rocha, e demais responsáveis, para se manifestarem sobre a situação de caos administrativo encontrado no governo municipal por ocasião de sua posse, em julho de 2007 (peças 3, p. 190-194, e 5, p. 170).

5. Em 16/5/2009, o Município de Beberibe, por meio de sua procuradoria, propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa em desfavor dos recorrentes, Daniel Queiroz Rocha, Marcos de Queiroz Ferreira, Wladimir Carneiro Macambira e Construtora Borges Carneiro Ltda., além de outros responsáveis. Dentre os pedidos formulados, constou expedição de mandado para bloqueio dos bens imóveis dos demandados para garantia de ressarcimento do dano causado ao erário municipal (peça 3, p. 280-302).

6. Em 28/5/2012, o Sr. Odivar apresentou a prestação de contas final do convênio. No expediente que veiculou a documentação, informou-se a devolução de R\$ 1.039.545,42, referente ao valor do repasse somado ao rendimento financeiro auferido. A devolução ocorreu, segundo o documento, por inviabilidade de execução do objeto, o que motivou a solicitação de cancelamento do convênio (peça 4, p. 4-16).

7. Em parecer de 25/6/2013, a área técnica responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução do convênio concluiu que a prefeitura não executou “integralmente e de forma regular o objeto pactuado”. Em 30/9/2013, foi enviado ofício ao Sr. Odivar informando a não aprovação da prestação de contas do convênio e solicitando a devolução do montante R\$ 473.881,55, valor do débito calculado pelo órgão repassador e atualizada até a data do expediente (peça 4, p. 66-70).

8. Segundo o Relatório de TCE Complementar 2/2015 (peça 5, p. 208-216), a TCE foi autuada em 7/10/2014 (peça 5, p. 209, primeiro parágrafo). O débito, porém, foi fixado em R\$ 1.012.857,56, ou seja, no montante total repassado pelo órgão federal (peça 5, p. 208).

9. A Controladoria-Geral da União (CGU), mediante relatório de 3/8/2015 e certificado de auditoria de 10/8/2015, ratificou as conclusões do órgão instaurador da TCE. Considerou, portanto, os Srs. Marcos de Queiroz Ferreira, Daniel Queiroz Rocha e Odivar Facó, todos ex-prefeitos no período de vigência do Convênio 105/2005, solidariamente em débito com a Fazenda Nacional, juntamente com a Construtora Borges Carneiro Ltda., contratada para execução da obra impugnada (peça 5, p. 208-216 e 220-224).

10. Após a emissão do parecer do dirigente do órgão de controle interno e do pronunciamento ministerial, documentos datados de 10/8/2015 e 21/10/2015, respectivamente, os autos foram encaminhados ao TCU. Em instrução inicial de 29/11/2016, entendeu-se pertinente propor a citação dos recorrentes e do Sr. Odivar Facó, proposta que obteve a anuência da subunidade e da unidade técnica do TCU (peças 5, p. 225 e 232, e 13-15).

11. Regularmente citados, os responsáveis apresentaram alegações de defesa que foram analisadas em pronunciamento da unidade de 14/7/2017. Verificou-se, nessa ocasião, que o Sr. Odivar Facó não teve nenhuma responsabilidade pela gestão dos recursos do convênio e cumpriu com sua obrigação de apresentar a prestação de contas final do ajuste. Foi, portanto, excluído do polo passivo dos autos (peça 65).

12. Por outro lado, foi proposta a inclusão do ex-Secretário de Infraestrutura de Beberibe, Sr. Wladimir Carneiro Macambira, agora recorrente. Os documentos analisados permitiram apurar o débito

e definir a responsabilidade deste gestor e, também, da construtora e dos demais recorrentes, ex-prefeitos de Beberibe. Com base nesses documentos, determinou-se a realização de nova citação dos responsáveis, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa (peça 65, p. 8-10).

13. Em instrução de 17/11/2017, concluiu-se pela rejeição das alegações de defesa dos recorrentes. Dessa forma, foi proposto o julgamento pela irregularidade das contas e pela condenação em débito, dentre outras medidas. A proposta foi ratificada pelo dirigente da unidade técnica e pelo representante do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) (peças 114-116).

14. Com pequenas alterações introduzidas pelo relator do processo, o encaminhamento proposto na instrução precitada foi a base do acórdão recorrido, prolatado em sessão ordinária da 2ª Câmara do TCU de 24/7/2018. A decisão foi embargada pelos recorrentes Daniel Queiroz Rocha e Wladimir Carneiro Macambira (peça 120), mas os embargos foram rejeitados mediante Acórdão 924/2019-TCU-2ª Câmara, emitido em 19/2/2019.

15. Em 14/8/2018, a Construtora Borges Carneiro Ltda interpôs recurso de reconsideração contra o acórdão multicitado; em 17/9/2018, o Sr. Marcos de Queiroz Ferreira. Os Srs. Daniel Queiroz Rocha e Wladimir Carneiro Macambira apresentaram defesa conjunta em 28/3/2019 (peças 124, 134 e 165).

16. Mediante despacho, o relator conheceu dos recursos em 2/9/2019 e determinou o envio dos autos à Serur para instrução dos méritos recursais. A unidade se pronunciou em pareceres uniformes de 18 e 19/11/2019, por meio de proposta nos moldes do acórdão embargado, a qual recebeu o aval do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) em 10/2/2020 (peça 176, 178, 179 e 189).

17. O Acórdão 6589/2020-TCU-2ª Câmara foi emitido em 16/6/2020 e, em seguida, embargado pelos gestores envolvidos na condenação. Novamente, os Srs. Daniel Queiroz Rocha e Wladimir Carneiro Macambira apresentaram defesa conjunta em 7/8/2020, enquanto o Sr. Marcos entrou com seu recurso no dia 11/8/2020 (peças 190, 218-220 e 223).

18. Em 11/8/2020 e 3/9/2020, o Relator avaliou os três recursos e determinou a remessa dos autos à Serur para exame de admissibilidade e instrução dos embargos de declaração (peças 222 e 225).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

19. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade constantes às peças 226 e 227, com a seguinte proposta:

a) conhecer dos embargos de declaração opostos por Daniel Queiroz Rocha e por Marcos de Queiroz Ferreira, com fulcro no art. 34, § 2º, da Lei 8.443/1992 e no artigo 287, § 3º, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), suspendendo-se os efeitos do item 9.1 do Acórdão 6.589/2020-TCU-2ª Câmara;

b) não conhecer dos embargos de declaração opostos por Wladimir Carneiro Macambira, em razão da sua intempestividade, nos termos do art. 34, § 2º, da Lei 8.443/1992 e no art. 287, § 3º, do RI/TCU.

20. Os Senhores Daniel Queiroz Rocha e Wladimir Carneiro Macambira compartilharam o mesmo recurso (peças 218-220), mas ele foi intempestivo para o último e tempestivo para o primeiro. De acordo com o exame de admissibilidade (peça 226, p. 1), tal ocorrência se deveu às diferentes datas de ciência de notificação dos dois. De qualquer forma, como é o mesmo recurso, a intempestividade não terá consequência prática, porque o recurso será analisado.

EXAME TÉCNICO

21. Esta instrução se destina a analisar os recursos interpostos por Daniel Queiroz Rocha e Marcos de Queiroz Ferreira contra o Acórdão 6589/2020-TCU-2ª Câmara. De início, serão resumidos os argumentos apresentados e, em seguida, analisados os seguintes assuntos: prescrição, prescrição

segundo os parâmetros do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, prescrição pela Lei 9.873/1999 e demais questões levantadas pelos embargantes.

Argumentos do ex-prefeito Daniel Queiroz Rocha (peças 218-220)

22. O recorrente defende que houve obscuridade na decisão, pois ocorreu a prescrição, conforme reconhecido no item 22 do voto do acórdão condenatório (peça 118, p. 3). Explica que os pagamentos a seu cargo ocorreram entre 20/11/2006 e 5/2/2007, enquanto a última citação, em 17/7/2017, ou seja, após o transcurso de dez anos entre a data dos pagamentos e a data da citação (peça 218, p. 3).

23. Entende que, apesar do “expresso reconhecimento da pretensão punitiva do TCU para todos os responsáveis”, suas contas foram julgadas irregulares, com a imposição de débito. Tal fato significa verdadeira penalidade, ainda mais pela impossibilidade de pleno exercício da ampla defesa, em virtude do lapso temporal decorrido. A seguir, apresenta entendimentos recentes do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o assunto, conforme resumido abaixo (peça 218, p. 3-6):

a) Não se deve admitir a imprescritibilidade da atuação do TCU com o objetivo de recompor dano ao erário, pois implicaria atribuir poder extraordinário ao Estado, ao obrigar o cidadão a guardar documentos indefinidamente para a própria defesa (Mandado de Segurança (MS) 35.294/DF, peça 219).

b) A regra de prescritibilidade é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal para garantir proteção contra o exercício do arbítrio. Para isso, são impostas restrições ao poder do Estado para evitar a permanência infinita do seu poder persecutório (Recurso Extraordinário (RE) 636886, acórdão de 24/6/2020, peça 220).

c) Somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei 8.429/1992 ou Lei de Improbidade Administrativa (Tema 897). Em relação aos demais atos, aplica-se o Tema 666, ou seja, é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública (RE 636886, acórdão de 24/6/2020, peça 220).

d) A excepcionalidade reconhecida pelo STF no TEMA 897 não se encontra presente em processos de tomada de contas, pois o TCU não julga pessoas, ou seja, não investiga a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa. O que faz é um julgamento técnico das contas a partir de elementos obtidos em fiscalizações. Apurada a ocorrência de dano ao erário, profere acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento (RE 636886, acórdão de 24/6/2020, peça 220).

e) A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 ou Lei de Execução Fiscal (RE 636886, acórdão de 24/6/2020, peça 220).

f) Fixação da seguinte tese para o Tema 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (RE 636886, acórdão de 24/6/2020, peça 220).

g) As razões que levaram o STF a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no Tema 897, não estão presentes em relação às decisões do TCU que resultem imputação de débito ou multa. Tais decisões, nos termos do §3º, do artigo 71 da Constituição Federal (CF) de 1988, têm eficácia de título executivo e, portanto, é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões. O TCU, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa e, se não houver decisão judicial caracterizando essa existência, inexistente contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível defender-se na ausência de elemento subjetivo (Voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes no RE 636886, acórdão de 24/6/2020, peça 220).

h) O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do TCU significa grave ferimento ao Estado de Direito, que exige a existência de um prazo legal para o Poder Público exercer sua pretensão punitiva. Não se deve, em regra, manter

indefinidamente essa possibilidade, sob pena de desrespeito ao devido processo legal (Voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes no RE 636886, acórdão de 24/6/2020, peça 220).

24. Repisa que já foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva no presente processo, conforme consta nos votos dos acórdãos condenatório e embargado (peças 118, p. 3, item 22, e 191, p. 13, item 20). Reconhece que as multas foram afastadas, mas questiona se a condenação em débitos solidários não seria uma penalidade pecuniária, tal qual uma multa também é (peça 218, p. 6-7).

25. Acredita que a obscuridade apontada é evidente, na medida em que foi reconhecida a prescrição, mas as penalidades pecuniárias não foram afastadas, ou seja, o débito. Para ele, significa dizer que a prescrição, no âmbito do TCU, não teve nenhum resultado prático (peça 218, p. 6-7).

26. O recorrente ainda aponta uma possível segunda obscuridade, desta feita relacionada com seu advogado, subscritor da peça recursal. Este advogado é representante, perante o TCU, do recorrente e, também, de outro responsável nos autos, o qual não pôde ser reconhecido como embargante, apesar da peça recursal ser a mesma para ambos. Esse detalhe foi esclarecido no parágrafo 20.

27. Consta, no relatório do acórdão embargado, que o advogado defendeu um dos seus clientes, o atual recorrente, em detrimento do outro, aquele que teve seus embargos considerados intempestivos, consoante supramencionado. Como os dois foram condenados em solidariedade, ao defender que não houve solidariedade, o advogado, na prática, acusou um de seus clientes de ser o único responsável pelo prejuízo em benefício do outro (peça 192, p. 19).

28. O recorrente garante que, em nenhum momento, seu advogado acusou o Sr. Wladimir Carneiro Macambira de eventuais prejuízos decorrentes da execução do convênio em questão. Para ele, a argumentação atinente à delegação de competência não acarretou qualquer acusação quanto ao mérito do caso, mas buscou apenas delimitar as devidas responsabilidades (peça 218, p. 7).

29. Esclarece que a responsabilidade pela execução e fiscalização da obra não atrai qualquer indício da ocorrência de irregularidades, as quais, em nenhum momento, foram reconhecidas ou imputadas ao Sr. Wladimir. Aduz que o único intuito de delimitar competências foi não permitir que, de forma injusta, um dos recorrentes fosse mais ou menos responsabilizado que o outro (peça 218, p. 8).

30. Explica que essa tese de foi utilizada exclusivamente para dizer que ele delegou competência ao Sr. Wladimir, o qual era o responsável pela execução e fiscalização do contrato. Não há, na sua opinião, qualquer acusação em desfavor do último, pois se cuidou de mera delimitação de competências e responsabilidades, sem incursão meritória (peça 218, p. 8).

31. Acrescenta que a utilização da precitada tese privilegiou a boa-fé processual e a lealdade aos fatos verídicos, mesmo porque a tese da prescrição foi suscitada em favor de ambos, dentre outros tópicos de defesa. Tais fatos, segundo acredita, afastam a alegação de que o Sr. Wladimir esteve em algum momento indefeso (peça 218, p. 8).

32. Por fim, sustenta que a obscuridade resta demonstrada, pois seu advogado não proferiu qualquer acusação em desfavor do Sr. Wladimir. Para o recorrente, ele somente alegou a tese de delegação de competência devido a sua boa-fé e lealdade processual, com o fim de delimitar as responsabilidades do caso (peça 218, p. 9).

Argumentos do ex-prefeito Marcos de Queiroz Ferreira (peça 223)

33. O Sr. Marcos informa inicialmente que foi prefeito municipal de Beberibe, no Ceará no período de 1/1/2005 a 28/8/2006. A seguir, apresenta os argumentos abaixo resumidos sobre prescrição (peça 223, p. 1-3):

a) Prescrição é questão de ordem pública e pode ser levantada em qualquer fase do processo. Seu fundamento é o princípio da segurança jurídica.

b) Segundo a doutrina, prescrição é a omissão do tempestivo exercício da pretensão da administração, isto é, de seu dever-poder. Difere do instituto da decadência, inclusive em relação ao prazo.

c) Não é razoável um ex-gestor público permanecer obrigado a comprovar que aplicou adequadamente verbas públicas após vários anos dos fatos apurados. Trata-se de flagrante vulneração dos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, bases do ordenamento jurídico, haja vista ser notória a dificuldade de produção de provas após o decurso de muito tempo. Caso não existisse a sujeição dessa atuação a um limite temporal, ocorreriam situações contrárias ao Estado de Direito.

d) No presente caso, o TCU já reconheceu a incidência da prescrição, mas manteve a condenação do embargante em débito, por entender que “ações de ressarcimento” são imprescritíveis. Tal entendimento não merecer prosperar, mormente a recentíssima decisão prolatada pelo STF nos autos do RE 636886.

34. O recorrente transcreve trechos do RE 636886, acórdão de 24/6/2020, já resumido nas alíneas “b” a “f” e “h” do parágrafo 23 desta instrução. Frisa que a competência do TCU é apurar infrações às normas aplicáveis, impondo as sanções correspondentes, inclusive débito. Defende que essa competência se sujeita a prazo prescricional e que este caso difere da imprescritibilidade das ações de ressarcimento fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (peça 223, p. 3-4).

35. Depois, sustenta a tese de cabimento dos embargos e, para fundamentar, transcreve dispositivos do RI/TCU e do Código de Processo Civil, além de texto doutrinário sobre o assunto. Esclarece que o propósito dos embargos de declaração interpostos é corrigir vícios de omissão e obscuridade existentes no bojo do Acórdão 6589/2020-TCU-2ª Câmara (peça 223, p. 5-7). Traça, em seguida, uma síntese processual, na qual merecem destaque os seguintes pontos (peça 223, p. 7-8):

a) O processo versa sobre supostas ilegalidades relacionadas com convênio firmado entre o Município de Beberibe e a União para a construção e ampliação de um píer.

b) A Construtora Borges Carneiro foi contratada por licitação para prestar os serviços em 18/4/2006, com início da obra em 1/6/2006.

c) A responsabilidade do embargante teve como base o um parecer técnico de 25/6/2013, no qual restou consignado que o objeto do convênio não foi executado de forma satisfatória.

d) O recurso de reconsideração apresentado não foi suficiente para dirimir os questionamentos do TCU. Por ocasião da análise do recurso, não foi considerada sua boa-fé, apesar de demonstrada.

36. O recorrente entende que o acórdão embargado é omissivo e obscuro, pelas seguintes razões, em síntese (peça 223, p. 8-11):

a) Não delimita as responsabilidades de acordo com as condutas de cada responsável. Ele esteve à frente do executivo municipal por quase três meses após o início das obras, posto que foi prefeito somente até 28/8/2006, de modo que sua responsabilização ficou restrita às duas primeiras medições.

b) No acórdão combatido, apesar de ventilado na defesa, não foi analisada a inexistência de informações acerca de irregularidades ocorridas nas duas primeiras medições, tendo em vista que a primeira vistoria somente ocorreu em 2007. Ou seja, o embargante não soube de nenhuma irregularidade atinente à reforma do píer durante o período em que foi prefeito. Além disso, não há, nos autos, comprovação que ele tenha cometido alguma ação ou omissão referente às impropriedades aventadas.

c) Também não existiu conduta omissiva, pois ninguém pode corrigir irregularidades, se não há conhecimento delas. O acórdão embargado foi omissivo e obscuro ao lhe atribuir responsabilidade por irregularidade, sem comprovar a contribuição ao defendente para sua ocorrência.

d) Sua função, na qualidade de prefeito, era angariar recursos por meio dos convênios, sem qualquer participação na cadeia de procedimentos administrativos e técnicos relativos a medições, pagamentos ou reformas.

e) As medições eram realizadas e assinadas por engenheiro do município e, após atestadas, encaminhadas à secretaria de finanças, para pagamento. Não existia qualquer obrigação ou responsabilidade do prefeito em fiscalizar as obras ou acompanhar as reformas, muito menos participar de procedimentos técnicos de medição.

f) Não existia ingerência nos procedimentos de medição e pagamento, pois não era sua atribuição, além de não possuir conhecimento sobre o assunto. Não eram de sua responsabilidade medições ou aspectos técnicos das reformas, a não ser que fosse informado sobre alguma irregularidade, o que não ocorreu, posto que a primeira vistoria somente aconteceu em 2007.

g) As irregularidades na reforma, se existiram, foram verificadas após o fim de sua gestão, ou seja, nas medições ocorridas após o seu afastamento. Não se pode atribuir responsabilidade por ato ocorrido após a gestão, já que todas as ocorrências se referem a período em que não mais ocupava o cargo de prefeito.

h) Pretende-se um julgamento justo, baseado no melhor direito, e que seja considerado todos os fundamentos e aspectos probatórios constante dos autos. Ao incluir a obscuridade entre as hipóteses de cabimento de embargos de declaração, a legislação zela por princípios constitucionais fundamentais, como o devido processo legal, para evitar prejuízos irreversíveis à parte.

i) Os atos questionados foram praticados por servidores públicos. Na seara da administração pública, predomina o princípio da segregação das funções, que impõe que nenhum agente pode realizar todas as fases inerentes a uma mesma operação. Assim, as funções são separadas de modo a permitir que cada um possa responder por seus atos, na medida de suas responsabilidades.

37. Para o embargante, não foram apresentadas evidências suficientes para comprovar o dano causado ao erário. Além disso, entende que não restou demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e sua conduta. Esse raciocínio é defendido com os seguintes argumentos, em suma (peça 223, p. 11-14):

a) Com base no artigo 13 do Código Penal, relação de causalidade ou nexo causal é a ligação ou relação entre a conduta do agente e o resultado que essa conduta produziu. Devem ser identificadas as condutas que exerceram impacto sobre os fatos, com suas respectivas circunstâncias, bem como os resultados que derivaram das condutas, como consequência. O vínculo existente entre conduta e resultado denomina-se nexo de causalidade.

b) Para imputar débito, devem estar presentes três requisitos: a conduta ou ato ilícito, surgido em decorrência de alguma ação ou omissão do agente; o resultado ou dano causado ao erário, devidamente apurado; e o nexo de causalidade, vínculo que conecta o ato ilícito ao prejuízo. Por meio do acórdão embargado, foi imputado débito sem especificar esses requisitos mínimos, sinalizadores de correta apuração de responsabilidade e do estabelecimento do imprescindível nexo causal.

c) O julgamento das contas partiu do pressuposto de que os gastos realizados na gestão do embargante não foram revertidos em proveito do interesse público. Tal entendimento equivale a concluir que não houve nenhuma obra, o que não é verdade. Essa conclusão não encontra respaldo na realidade dos fatos, os quais não foram devidamente esmiuçados na decisão embargada. Injusta a imputação de débito na integralidade dos valores geridos pelo embargante.

d) A decisão vergastada é draconiana e desconectada das provas, injusta condenação do responsável, uma vez que não há elementos que demonstrem desvio de recursos ou locupletamento. Como não houve irregularidade, a sanção aplicada jamais poderia consistir na devolução corrigida de qualquer importância, pois representaria uma afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, face ao disparate entre o diagnóstico do problema e a dosimetria da pena.

e) Para haver condenação de ressarcimento, é imprescindível a constatação do dano, o qual não foi apurado nos autos em exame. Não pode ser consequência de um dano em tese ou lesão apenas formal à regularidade de um ato, pois é preciso que se evidencie onde teria ocorrido o dano ao erário, para, somente a partir daí, poder ser reparado.

f) Inexistindo dano, não há que se falar em causa ou nexo de causalidade para imputação de débito. Competia a demonstrar o dano, a prática do ilícito e o necessário liame entre conduta e resultado, ou nexo de causalidade. Tal não ocorreu em relação ao acórdão embargado, o que revela grave omissão e obscuridade.

38. Para o embargante, era impreterível que se apurasse sua responsabilidade subjetiva, para identificar se agiu com dolo ou erro grosseiro, em atendimento aos mandamentos contidos na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB, Decreto-Lei 4.657/1942, com as alterações introduzidas pela Lei 13.655/2018). Sobre esse assunto, são tecidas as seguintes considerações, em resumo (peça 223, p. 14-18):

a) A LINDB determina que não se decidirá, no âmbito administrativo, com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Estabelece que devem ser consideradas, nas decisões, as circunstâncias que envolvem a prática dos atos administrativo, tais como obstáculos e dificuldades do gestor; exigências das políticas públicas a seu cargo; circunstâncias de limitação ou condicionamento da ação do agente; situações atenuantes; gravidade e alcance dos danos provenientes etc. Nesse sentido, os artigos 20 e 22 dessa lei.

b) Quanto à responsabilização para fins de imputação de débito, a LINDB prevê essa possibilidade apenas em relação aos atos praticados com dolo ou erro grosseiro, conforme art. 28. O acórdão embargado foi omissivo no exame desse aspecto, de modo a averiguar se os atos ilícitos decorreram de dolo e erro grosseiro, pois não basta a presunção de simples culpa do agente.

c) O TCU já adotava entendimento de que a penalização do agente público, com imputação de débito, deveria ocorrer apenas em casos de atos graves, mais que a mera culpa *in vigilando* ou *in elegendo*. Agora, deverão examinar os processos de sua competência sob a ótica do novo conceito de erro grosseiro, o qual, segundo o recentíssimo Decreto 9830/2019, que regulamentou as inovações introduzidas na LINDB, definiu, em seu art. 12, que o agente somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo ou cometer erro grosseiro.

d) Parágrafos do dispositivo precitado definem o seguinte: erro grosseiro é aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia (§ 1º); não se configura dolo ou erro grosseiro se não restar comprovada a situação ou circunstância capaz de caracterizá-los (§ 2º); o mero nexo de causalidade entre conduta e resultado danoso não implica responsabilização, exceto no caso de dolo ou erro grosseiro (§ 3º); a complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização (§ 4º); o montante do dano não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo (§ 5º).

e) A presente situação está em desacordo com o art. 12 da LINDB, em especial com os §§ 2º e 3º. Na comprovação do erro grosseiro, não cabe a presunção. Uma detida análise dos autos mostra que os elementos não comprovam que as inconsistências associadas ao embargado tenham ocorrido por dolo ou erro grosseiro, nem demonstram desvio de recursos ou locupletamento de sua parte.

39. De acordo com o recorrente, embargos de declaração se prestam a aclarar o feito quando houver omissão, contradição ou obscuridade. Explica que excepcionalmente podem promover a alteração material da decisão, quando expurgadas essas deficiências, e que essa alteração é denominada, pela doutrina, de efeitos infringentes ou modificativos (peça 223, p. 18).

40. Ensina que tal ocorre especialmente quando o saneamento dos vícios está intimamente relacionado com a revisão da questão omissa, contraditória ou obscura. Dessa forma, por via transversa,

acarreta a modificação da decisão. Ou seja, embora não possa conduzir a novo julgamento, com reapreciação do que ficou decidido, não há óbice que o suprimento de omissão leve a modificar-se a conclusão do julgado. Essa a posição extraída de julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (peça 223, p. 18-19).

41. Conclui que, uma vez supridas as omissões e obscuridades do acórdão em comento, revela-se um novo cenário fático e jurídico, o qual aponta para a exclusão das irregularidades equivocadamente atribuídas a ele. Por isso, solicita provimento aos embargos para reformar o Acórdão de 6589/2020-TCU-2ª Câmara, com o saneamento das omissões e obscuridades. Em consequência aos efeitos infringentes que decorrerão das correções, requer julgamento das contas como regulares, com o afastamento das falhas e do débito (peça 223, p. 19-20).

Análise

42. A análise será efetivada em tópicos e abrangerá os seguintes assuntos: prescrição, prescrição segundo os parâmetros do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, prescrição pela Lei 9.873/1999 e demais questões levantadas pelos embargantes.

Da prescrição

43. Os dois embargantes defendem a prescrição do débito. Para um, houve obscuridade do acórdão quanto ao assunto, enquanto, para o outro, prescrição seria questão de ordem pública passível de ser levantada em qualquer fase processual.

44. Não houve qualquer obscuridade quanto ao assunto no acórdão embargado. No relatório, o tema foi abordado à luz do entendimento em vigor à época da análise, nos parágrafos 44 a 64 do relatório e, no voto, 55 a 60. No voto, o relator inclusive se referiu ao recente entendimento do STF acerca de prescrição, conforme trecho abaixo:

57. No RE 636.886, julgado pelo Plenário em recente Sessão Virtual de 10/04/2020, a Suprema Corte expressou entendimento, com repercussão geral, segundo o qual: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Consta da ementa desse julgado que “A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).” Vê-se que como, no caso concreto, tratou-se de execução judicial de título executivo formado a partir de decisão do TCU, o STF adotou o rito previsto na Lei de Execução Fiscal.

58. Claramente, o Recurso Extraordinário sob enfoque tratou de prescrição que ocorreu na fase de execução judicial do acórdão condenatório desta Corte de Contas, e não da prescrição da pretensão de ressarcimento associada a processo de controle externo. Nesses termos, compreendo que a tese assentada no RE 636.886 não é aplicável ao caso ora em análise, em que ainda poderá se formar título executivo extrajudicial, a depender da confirmação do julgamento de mérito a ser proferida em Acórdão que analisa recursos de reconsideração.

45. Por outro lado, conforme sustenta o outro embargante, prescrição é questão de ordem pública e pode ser levantada em qualquer fase do processo. Além disso, esse assunto vem sendo objeto de debate no TCU e ainda não há um entendimento consolidado sobre ele. Por esses motivos, entende-se pertinente analisar essa questão.

46. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 233, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da Secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir,

para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

Da prescrição segundo os parâmetros do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

47. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato, e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

48. No caso sob exame, a prescrição segundo os parâmetros do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário já foi reconhecida pelo TCU, conforme se constata a partir do item 22 do voto do acórdão condenatório (peça 118, p. 3).

Da prescrição pela Lei 9.873/1999

49. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo de prescrição em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. No presente caso, não foi comprovada a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio do Convênio 105/2005. Dessa forma, foram considerados indevidos os pagamentos efetivados pelos gestores.

50. A data do último desses pagamentos deve ser considerado o termo inicial de contagem do prazo prescricional. Portanto, a data de 5/2/2007 deve ser fixada como termo inicial, segundo o regime da Lei 9.873/1999, pois corresponde à última data relativa ao débito imputado no acórdão condenatório.

51. No art. 2º da Lei 9.873/1999, são definidas as causas de interrupção da prescrição. A tabela abaixo detalha algumas dessas causas no âmbito desta TCE:

Interrupções

Data	Fato	Causa	Disp	Ref
9/3/2007	Parecer	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 2, p. 18
7/5/2007	Nota técnica	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 2, p. 54
22/2/2008	Requisição de auditoria	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 2, p. 102
11/6/2008	Relatório de Auditoria	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 3, p. 214
31/7/2008	Nota técnica	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 3, p. 48
29/9/2008	Parecer.	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 3, p. 62
22/3/2009 a 27/3/2009	Inspeção	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 3, p. 216
9/4/2009	Nota técnica	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 3, p. 244
3/8/2010	Nota técnica	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 3, p. 148

25/8/2011	Informação	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peças 3, p. 304, e 4, p. 2
13/9/2011	Nota técnica	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 3, p. 186
3/10/2011	Nota técnica	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 3, p. 188
15/11/2011	Nota técnica	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 3, p. 176
25/6/2013	Parecer	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 4, p. 66
21/8/2013	Ofícios	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 4, p. 18 e 26
23/8/2013 a 4/9/2013	Despachos e ofícios	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 4, p. 34-40
30/9/2013	Ofícios	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 4, p. 70 e 82
Abril de 2014	Ofícios	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 8, 16 e 24
25/7/2014	Ofícios	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 32, 36, 40 e 46
22/9/2014	Ofício	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 64
24/9/2014	Memorando	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 68
10/11/2014	Ofícios	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 96, 108, 120 e 132
18, 20 e 21/11/2014, e 6/1/2015	Despachos	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 144, 146, 150 e 166
16/1/2015	Ofício de encaminhamento de TCE	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 180
8/5/2015 e 17/6/2015	Despachos	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 188 e 190
22/6/2015 e 6/7/2015	Memorandos	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 192 e 194
10, 13 e 15/7/2015	Despachos	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 196, 198 e 206
17/7/2015	Relatório TCE	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 208-217
21/7/2015	Ofício	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 218
3/8/2015	Relatório de Auditoria da CGU	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 220-222
10/8/2015	Certificado e Parecer da CGU	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 224-225
21/10/2015	Pronunciamento	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 232
23/10/2015	Ofício	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 5, p. 234
29/11/2016	Instrução	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 13

14/7/2017	Pronunciamento	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 65
17/11/2017	Instrução	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	art. 2º, inc. II	peça 114
24/7/2018	Acórdão 6330/2018-TCU- 2ª Câmara	Decisão condenatória recorrível	art. 2º, inc. III	peça 117
16/6/2020	Acórdão 6589/2020-TCU- 2ª Câmara	Decisão condenatória recorrível	art. 2º, inc. III	peça 190

LEGENDA Disp-Dispositivo; Ref-Referência

52. Considerando o termo inicial de 5/2/2007, nota-se que a prescrição foi seguidamente interrompida, por inequívoca atuação da administração pública. Portanto, em nenhum momento, foi ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 1º da Lei 9.873/1999.

53. Resta avaliar se ocorreu a prescrição intercorrente, isto é, quando o processo fica paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”, nos termos do art. 1º, § 1º, da mesma lei. Note-se que há correlação entre essa última hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses desse dispositivo, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

54. A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrária a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

55. No presente caso, observa-se que não foi ultrapassado esse interregno de mais de três anos, de forma que é possível dizer que não se operou também a prescrição intercorrente. Não há, portanto, que se falar em prescrição do presente feito, segundo o regime da Lei 9.873/1999.

Das demais questões levantadas pelos embargantes

56. O Sr. Daniel aponta obscuridade relacionada com a atuação de seu advogado, pois acredita que, em nenhum momento, ele acusou o Sr. Wladimir, ex-secretário na gestão do embargante, de eventuais prejuízos decorrentes da execução do convênio em questão. Para ele, a obscuridade resta demonstrada, na medida em que seu advogado somente alegou a tese de delegação de competência devido a sua boa-fé e lealdade processual, com o fim de delimitar as responsabilidades do caso.

57. Não houve obscuridades em relação a esse aspecto, já que o assunto foi devidamente analisado nos parágrafos 94 a 98 do relatório do acórdão embargado. Além disso, a conclusão extraída e o encaminhamento alvitado não trouxeram quaisquer prejuízos ao embargante, pois não cabe ao TCU examinar esse tipo de assunto. Note-se que, nesta ocasião processual, o advogado novamente falhou com o ex-secretário, pois apresentou de forma intempestiva o seu recurso.

58. Por sua vez, o Sr. Marcos procura rediscutir uma matéria que já foi amplamente debatida nos autos: sua responsabilidade. Para ele, não foram apresentadas evidências suficientes para comprovar o dano, nem restou demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e sua conduta. Por isso, o acórdão embargado seria omissivo e obscuro.

59. Não é possível aceitar essa argumentação, porque a maioria dos aspectos trazidos à baila pelo embargante já foram devidamente analisados nos parágrafos 116 a 135 do relatório. Trata-se, na realidade, de rediscutir a matéria, o que não cabe em sede de embargos de declaração.

60. De novidade, o embargante reclama da falta de análise de sua conduta frente aos ditames da LINDB. De fato, tal análise não foi efetivada anteriormente, mas a argumentação não merece prosperar porque, mesmo com as alterações promovidas na LINDB, o dever de indenizar prejuízos ao erário

permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação. É entendimento do TCU que as alterações na LINDB não provocaram modificação nesses requisitos, a exemplo do Acórdão 7982/2020-TCU-2ª Câmara.

CONCLUSÃO

61. O TCU já reconheceu a prescrição à luz dos critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, mas, pela Lei 9873/1999, a análise mostrou que não houve prescrição (parágrafos 43 a 55). Contudo, o exame da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime da Lei 9.873/1999.

62. Portanto, em tese, seria possível a aplicação de multa aos gestores. Todavia, não é possível propor a reforma do acórdão ante o princípio da *non reformatio in pejus*, que se refere à vedação de agravar a situação dos réus, em caso de recurso de defesa.

63. Quanto aos demais assuntos ventilados pelos embargantes, não merece acolhida a argumentação apresentada (parágrafos 56 a 60). Considerando a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, propõe-se rejeitar os embargos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

64. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos embargos de declaração opostos por Daniel Queiroz Rocha, Wladimir Carneiro Macambira e Marcos de Queiroz Ferreira contra o Acórdão 6589/2020-TCU-2ª Câmara, com fundamento nos artigos 32, inciso II, e 34, da LOTCU:

- a) não conhecer dos embargos de declaração opostos por Wladimir Carneiro Macambira;
- b) Quanto aos Senhores Daniel Queiroz Rocha e Marcos de Queiroz Ferreira, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los;
- c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido aos embargantes e aos demais interessados.

SERUR, em 22 de março de 2021.

(assinado eletronicamente)
ANTÔNIO MARTINS JÚNIOR
AUFC – Mat. 5636-7