

GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara
TC 033.307/2013-0 [Apenso: TC 035.987/2020-0]
Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)
Órgão/Entidade: Município de Imperatriz - MA
Responsáveis: Ildon Marques de Souza (003.025.111-72); Jomar Fernandes Pereira Filho (125.680.233-68); Prefeitura Municipal de Imperatriz - MA (06.158.455/0001-16).
Interessado: Ministério do Esporte (extinta) (02.961.362/0001-74)
Representação legal: Alexandre Vieira de Queiroz (18.976/OAB-DF) e outros, representando Ildon Marques de Souza.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DAS DESPESAS. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ARGUMENTOS QUE NÃO SE PRESTAM A ALTERAR O JULGAMENTO DE MÉRITO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO 8701/2019 – TCU - SEGUNDA CÂMARA REJEIÇÃO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, a instrução subscrita por Auditora Federal de Controle Externo à peça 139, o qual contou com a anuência do corpo diretivo da Secretaria de Recursos (peça 140):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração (peça 129) opostos por Ildon Marques de Souza, ex-prefeito de Imperatriz/MA, em face do Acórdão 8701/2019 – TCU - Segunda Câmara (peça 117), Ministro Relator Aroldo Cedraz.

1.1. Reproduz-se a seguir a decisão ora atacada:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam Embargos de Declaração opostos por Ildon Marques de Souza em face do Acórdão 2718/2019 – TCU - Segunda Câmara, o qual conheceu e negou provimento ao recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 12.769/2016- TCU-2ª Câmara que, por seu turno, julgou suas contas irregulares, condenando-o a débito histórico de R\$ 106.605,68, em valores de 2005, bem como aplicou-lhe multa no valor de R\$ 20.000,00;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante e aos demais interessados.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Esporte contra Ildon Marques de Souza e Jomar Fernandes Pereira Filho, ex-prefeitos de Imperatriz/MA, em razão da impugnação parcial das despesas do Convênio-ME/PMI/MA 57/2004, celebrado para promover atividades do Programa Esporte e Lazer da Cidade, com repasse de recursos federais no montante de R\$ 373.045,00.

- 2.1. O órgão concedente rejeitou parcialmente os documentos da prestação de contas e impugnou despesas que superaram o montante de R\$ 230.000,00. Neste Tribunal, foram afastadas as falhas de natureza formal, como adiantamento de pagamentos e inconsistências documentais, e o débito foi reduzido para R\$ 146.397,05.
- 2.2. Após regular citação, a defesa apresentada pelo responsável Ildon Marques de Souza foi rejeitada, tendo suas contas sido julgadas irregulares, com imputação de débito e de multa, por meio do Acórdão 12.769/2016-TCU-2ª Câmara (peça 54), de relatoria da Ministra Ana Arraes.
- 2.3. Irresignado, o Sr. Ildon Marques de Souza interpôs recurso de reconsideração. O exame das alegações apresentadas resultou no Acórdão 2718/2019 – TCU – 2ª Câmara, Ministro Relator Aroldo Cedraz, que conheceu do recurso e negou provimento (peça 102).
- 2.4. Posteriormente, houve a oposição de embargos de declaração cujo exame resultou o Acórdão 8701/2019 – TCU - Segunda Câmara, que conheceu e rejeitou os embargos de declaração opostos (peça 117).
- 2.5. Sob o argumento de existência de omissão no *decisum* mencionado, o Sr. Ildon Marques de Souza opõe os presentes embargos de declaração, cuja análise será efetuada nos itens que se seguem.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado pela Serur (peças 137-138), pelo conhecimento dos embargos de declaração, suspendendo-se os efeitos do subitem 9.1 do Acórdão 8.701/2019-TCU-2ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

EXAME DO RECURSO

4. Constitui objeto do presente recurso verificar se existe omissão no Acórdão 8701/2019 – TCU - Segunda Câmara. Por se tratar de matéria de ordem pública, será examinado se houve a ocorrência da prescrição.

Preliminar: do exame da prescrição

5. Pela jurisprudência até então vigente, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Todavia, no julgamento do RE 636.886 foi conferida nova interpretação a esse dispositivo, fixando-se a tese de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

- 5.1. O Código Civil (adotado pelo Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário) e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo.

a) Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

- 5.2. No que se refere à prescrição da 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 (CC, 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.

- 5.3. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

- 5.4. Informa-se que o termo *a quo* considerado nesta instrução para a contagem do prazo prescricional do Sr. Ildon Marques de Souza será a data da realização das despesas de forma irregular em razão de não terem apresentados comprobatória das despesas informadas como executadas e relativas aos saques efetuados na conta corrente específica do Convênio 57/2004, mediante transferência bancária (Siafi 505384), bem como da não comprovação de devolução do saldo do ajuste (peça 26). Verifica-se que existiram 5 saques efetuados na conta corrente sem a comprovação da documentação. Como se tratou de conduta reiterada de caráter continuado, para efeito de contagem do prazo prescricional, será considerado como termo *a quo*, a data do último saque (9/6/2005- subitem 9.2 do Acórdão 12769/2016 –

TCU – 2ª Câmara, peça 54, p. 1). Assevera-se que a não devolução do saldo do ajuste ocorreu posteriormente (31/8/2005 – subitem 9.2 do Acórdão 12769/2016 – TCU – 2ª Câmara, peça 54, p. 1).

5.5. Desse modo, verifica-se que o fato gerador ocorreu em 9/6/2005, enquanto a citação do responsável foi ordenada em 9/4/2015 (despacho do Diretor da Secex/MA, consoante o disposto no inciso II, art. 1º, da Portaria-MIN-AA 1, de 21 de julho de 2014, bem como em face da subdelegação de competência inserta no inciso III, art. 2º – Portaria-Secex-MA 2, de 29/1/2014, peça 24, com ofício de citação à peça 26 e aviso de recebimento à peça 27 – 17/4/2015), não tendo transcorrido o prazo decenal. A não devolução do saldo do ajuste, que ocorreu posteriormente (31/8/2005, subitem 9.2 do Acórdão 12769/2016 – TCU – 2ª Câmara, peça 54, p. 1) também não é alcançada pela prescrição.

5.6. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não estariam prescritas a imputação débito e aplicação de multa considerando-se os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

5.7. Deve-se informar que, em relação ao Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, adotando-se as premissas do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário (peça 55, p. 1).

b) Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999 (MS 32.201)

5.8. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: *“quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”*.

5.9. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, observa-se que não teria ocorrido a prescrição.

5.10. Ressalta-se que as causas interruptivas da prescrição da ação punitiva indicadas no normativo mencionado são:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível;

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

5.11. Ainda que se desconsidere outras causas interruptivas, verifica-se que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre os seguintes eventos:

a) Sr. Ildon Marques de Souza:

a.1) data do fato gerador: como se tratou de conduta reiterada de caráter continuado, para efeito de contagem do prazo prescricional, será considerado como termo *a quo*, a data do último saque (9/6/2005- subitem 9.2 do Acórdão 12769/2016 – TCU – 2ª Câmara, peça 54, p. 1),

a.2) análise empreendida pela Coordenação-Geral de Prestação de Contas, do Ministério do Esporte, detectou várias inconsistências que foram comunicadas ao então prefeito para apresentação de justificativas ou recolhimento do valor do dano ao erário até então apurado, por meio do Ofício 736/2007:13/7/2007(peça 12, p. 118-122);

a.3) Parecer Financeiro 179/2009 que indicou várias irregularidades: 23/11/2009 (peça 12, p. 252-258 - repetido à peça 12, p. 348-354 e peça 13, p.188-194);

a.4) instauração de Tomada de Contas Especial, por meio do processo nº 58.701.001887/2009-82 (peça 12, p. 270);

- a.5) relatório de tomada de contas especial, 9/12/2009 (peça 12, p. 270-280);
- a.6) Despacho 239779/2012, que determinou o retorno dos autos ao Ministério dos Esportes para a adoção de medidas saneadoras: 19/4/2012 (peça 12, p. 307-313);
- a.7) Relatório de TCE Complementar 09/2012: 20/12/2012 (peça 13, p. 20-26);
- a.8) autuação do processo no TCU: 14/11/2013;
- a.9) citação do Sr. Ildon Marques de Souza: ofício de citação à peça 26 e aviso de recebimento em 17/4/2015 (peça 27);
- a.10) acórdão condenatório: 22/11/2016 (peça 54).

b) Jomar Fernandes Pereira Filho

- b.1) data do fato gerador: pagamentos irregulares de 11/11/2004 a 17/12/2004 (item 9.3 do Acórdão 12769/2016 – TCU – 2ª Câmara – peça 54, p. 1);
- b.2) análise empreendida pela Coordenação-Geral de Prestação de Contas, do Ministério do Esporte, detectou várias inconsistências que foram comunicadas ao então prefeito para apresentação de justificativas ou recolhimento do valor do dano ao erário até então apurado, por meio do Ofício 736/2007: 13/7/2007(peça 12, p. 118-122);
- b.3) Parecer Financeiro 179/2009 que indicou várias irregularidades: 23/11/2009 (peça 12, p. 252-258 - repetido à peça 12, p. 348-354 e peça 13, p.188-194);
- b.4) instauração de Tomada de Contas Especial, por meio do processo nº 58.701.001887/2009-82 (peça 12, p. 270);
- b.5) relatório de tomada de contas especial, 9/12/2009 (peça 12, p. 270-280);
- b.6) Despacho 239779/2012, que determinou o retorno dos autos ao Ministério dos Esportes para a adoção de medidas saneadoras: 19/4/2012 (peça 12, p. 307-313);
- b.7) Relatório de TCE Complementar 09/2012: 20/12/2012 (peça 13, p. 20-26);
- b.8) autuação do processo no TCU: 14/11/2013;
- b.9) citação do Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho: ofício de citação à peça 42, com aviso de recebimento em 15/6/2016 (peça 45);
- b.10) acórdão condenatório: 22/11/2016 (peça 54).

5.12. Assim, é evidente que, em relação ao Sr. Ildon Marques de Souza, não se operou a prescrição, qualquer que fosse o regime aplicável (Código Civil ou Lei 9.873/1999).

5.13. Quanto ao Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho, conforme já mencionado, houve o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com base no Código Civil.

5.14. Por outro lado, considerando-se a Lei 9.873/1999, a prescrição não teria se operado.

5.15. Dessa forma, são oportunas algumas considerações sobre a possibilidade de aplicar, neste processo, novo critério para exame da prescrição, diverso do considerado no julgamento originário (que seguiu o Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário).

5.16. O art. 926 do CPC positivou a orientação de que “*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”, com o fim de inibir que decisões contemporâneas adotem soluções distintas para uma mesma questão, comprometendo os valores de isonomia e previsibilidade, essenciais à segurança jurídica.

5.17. Isso não impede a reorientação da jurisprudência, sempre que evidenciada a necessidade de ajustar o entendimento à correta exegese das normas legais. E é perfeitamente possível, e até mesmo comum, que a reorientação se dê em grau recursal, pois o recurso devolve à “apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões (...) relativas ao capítulo impugnado” (art. 1.013, § 1o, do CPC), para que se profira novo julgamento, procedendo-se à correta aplicação do direito.

5.18. Todavia, em se tratando de recurso, deve-se observar a proibição de *reformatio in pejus*, não se aplicando o novo entendimento se dele resultarem efeitos práticos mais gravosos ao recorrente. O novo critério pode ser aplicado, contudo, não só se produzir efeitos favoráveis, mas também se conduzir à *manutenção* da decisão recorrida, ainda que por outros fundamentos.

5.19. Quanto ao débito, o novo parâmetro para exame da prescrição não altera o resultado do julgamento. A condenação se justifica, quer se considere o ressarcimento imprescritível (critério adotado no acórdão recorrido), quer se realize o exame da prescrição segundo os parâmetros da Lei 9.873/1999. A hipótese em exame, portanto, não é a de *reforma* do acórdão recorrido, mas a de sua *confirmação*, por outros fundamentos. Logo, a condenação do recorrente não merece reparo (Acórdão 12.769/2016-TCU-2ª Câmara – peça 54).

5.20. Já quanto à multa, considerada prescrita pelo acórdão recorrido, não é possível sua aplicação em recurso exclusivo do responsável. Ainda que a ocorrência da prescrição seja agora afastada, considerando-se as balizas da Lei 9.873/1999, o novo critério não pode ser aplicado para agravar a situação do recorrente, ante a proibição de *reformatio in pejus*.

Existência de omissão no Acórdão 8701/2019 – TCU - Segunda Câmara

6. O embargante alega existir omissão quanto ao prazo decadencial quinquenal para a Administração exigir do ex-gestor municipal a comprovação de aplicação regular de verbas federais, consoante informativo 581 de abril de 2016 do STJ (peça 129, p. 3-4).

6.1. Aduz que há clara distinção entre a situação objeto de entendimento do STJ e a imprescritibilidade de ações que visem ao ressarcimento ao erário, pois enquanto a primeira trata de decadência de atos administrativos no âmbito do TCU, a segunda versa sobre prescrição de ações judiciais, que não possuem vínculo necessário com as atribuições e processos da Corte de Contas (peça 129, p. 5).

6.2. Assim, diz que não se desconhece que eventual imputação judicial de débito relativo a dano ao erário possa ser imprescritível face à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Contudo, a imputação no âmbito de Tomada de Contas Especial no TCU está sujeita ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos termos da jurisprudência do STJ (peça 129, p. 5). Nesse sentido Recurso Especial 1.480.350/RS julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (peça 129, p. 5-6).

6.3. De acordo com esse entendimento restaria verificado que os processos no TCU não guardam relação com o direito de ação, razão pela qual a imputação de débito pela Administração – ainda que por meio do TCU decai no prazo de 5 anos (peça 129, p. 6).

6.4. Afirma que, mesmo que se pudesse considerar como termo inicial do prazo prescricional/decadencial a data de vigência do Convênio ou a data em que ocorreu a prestação de contas, houve o decurso do prazo decadencial de 5 anos antes da citação do embargante, ocorrida somente em 9/4/2015, o que reforça em todo caso a inviabilidade de imputação administrativa de débito e o julgamento pela irregularidade das contas (peça 129, p. 7).

Análise

6.5. Não se verifica a existência da omissão no que toca ao tema relativo à prescrição no acórdão embargado, conforme se comprova pelos excertos transcritos abaixo (peça 118, p. 1-2):

8. A prescrição foi suficientemente analisada, sendo registrado que a jurisprudência desta Corte é no sentido da imprescritibilidade do débito, nos termos do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, entendimento registrado na Súmula-TCU 282.

9. Quanto à multa, tanto o Voto condutor, o qual incorporou os pareceres da Serur (peças 91- 93) e do Parquet (peça 94), registrou que a contagem foi realizada nos exatos parâmetros do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, o qual apreciou incidente de uniformização de jurisprudência, fixando entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a pretensão punitiva é em regra decenal, sendo contado da data de ocorrência da irregularidade e interrompido o ato que ordena a citação, conforme prescrito no Código Civil.

10. De fato, como registrado naquela ocasião, a contagem do prazo prescricional só se inicia com a ocorrência da irregularidade, ou seja, com a sua materialização, que neste caso, deu-se com a não

comprovação da boa e regular aplicação dos recursos sacados na boca do caixa. Por esclarecedor, cabe repetir o trecho em que a unidade instrutiva analisou:

“5.12. O Tribunal, portanto, aplicou adequadamente os parâmetros para cálculo de prescrição e, em decorrência, deixou de aplicar multa a um dos responsáveis, para o qual a sanção já havia prescrito. Quanto ao recorrente, melhor sorte não lhe sobreveio, pois o prazo de dez anos não foi superado

5.13. E a contagem do prazo prescricional não poderia ter início no momento da assinatura do convênio, como defende o recorrente. Naquela oportunidade, a irregularidade ainda não havia se configurado. Somente é possível falar em contagem de prazo prescricional a partir da existência de ato contrário às normas e passível de punição. No caso concreto, foram impugnadas despesas do ajuste, e o momento de tal aferição só ocorreu após a apresentação das contas do convênio pelo gestor. No julgado recorrido, foi considerada a data final da vigência do ajuste, marco temporal mais benéfico ao responsável. Caso considerado o momento da prestação de contas, o início do prazo seria posterior e também não haveria que se falar em prescrição.”

11. Improcedente, portanto, a argumentação que a data de referência deveria ser a da assinatura do ajuste, uma vez que, até aquele momento, havia obediência às normas reguladoras do convênio. No entanto, os recursos não foram aplicados devidamente no objeto do convênio durante a sua vigência.

12. Assim, como o Convênio-ME/PMI/MA 57/2004 teve vigência até 02/06/2005, não há que se falar de prescrição da pretensão punitiva desse Tribunal, visto que a suposta prescrição foi interrompida com o ato que ordenou a citação do responsável em 09/04/2015 (peça 24), o que leva ao entendimento de que, mesmo considerando o prazo mais benéfico para a recorrente (data final da vigência do ajuste), a pretensão punitiva não está prescrita.

6.6. Veja-se que o recorrente pleiteia rediscutir o mérito, sob o argumento de existência de decadência e não prescrição.

6.7. O Informativo 581 de abril de 2016 do STJ (Recurso Especial 1.480.350/RS) mencionado pelo recorrente asseverou que “*É de cinco anos o prazo para o TCU, por meio de tomada de contas especial (Lei n. 8.443/1992), exigir do ex-gestor público municipal a comprovação da regular aplicação de verbas federais repassadas ao respectivo Município.*”

6.8. No julgado acima mencionado, houve o reconhecimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário e asseverou-se que trata da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo TCU, no exercício do seu poder/dever de zelar pelas contas públicas, mediante atuação administrativa, oportunidade em que não haveria que se falar em exercício do direito de ação.

6.9. Verifica-se que um dos fundamentos do Recurso Especial 1.480.350/RS para a defesa do prazo quinquenal é a Lei 9873/1999.

6.10. Veja-se que na presente instrução houve a análise da prescrição com base nas duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo, e, com relação ao embargante, não se operou a prescrição, qualquer que fosse o regime aplicável (Código Civil ou Lei 9.873/1999).

CONCLUSÃO

7. Preliminarmente, se verifica que não se operou a prescrição, em relação ao embargante, qualquer que fosse o regime aplicável (Código Civil ou Lei 9.873/1999).

7.1. No que toca ao Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho, houve o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com base no Código Civil, no Acórdão 12.769/2016-TCU-2ª Câmara. Analisando-se o instituto com base na Lei 9.873/1999, a prescrição não se operou. Entretanto, o novo critério não pode ser aplicado para agravar a situação do recorrente, ante a proibição de *reformatio in pejus*.

7.2. Por fim, não se verificou a existência de omissão no acórdão embargado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos embargos de declaração opostos por Ildon Marques de Souza, contra o Acórdão 8701/2019 – TCU - Segunda Câmara, propondo-se, com fulcro no artigo 34, § 2º, da Lei 8.443, de 1992 e no artigo 287, § 3º, do RI/TCU:



- I – conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los;
- II – dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao embargante e aos demais interessados.”

É o Relatório.