

VOTO

Cuidam os autos de segundos Embargos de Declaração opostos por Ildon Marques de Souza, ex-prefeito de Imperatriz/MA, em face do Acórdão 8701/2019 – TCU - Segunda Câmara, o qual rejeitou seus primeiros Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão 2718/2019 – TCU - Segunda Câmara, o qual, por seu turno, 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.

2. Originalmente, o processo trata 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.

3. 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.

4. Nesta etapa processual, determinei que a unidade técnica avaliasse a ocorrência da omissão alegada, bem como a ocorrência de prescrição, principais teses trazidas pela defesa.

5. O parecer da unidade instrutiva, o qual incorporei às minhas razões de decidir, foi capaz de demonstrar que não houve a prescrição nem segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, nem segundo o que informa a Lei 9.873/1999 (MS 32.201). Por elucidativo e diante da suficiente das análises empreendidas, reproduzo trecho da minudente análise lançada pela Auditora Federal:

“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*.”

6. Anoto, por oportuno, que a tese discutida no RE 636.886 ainda não é plenamente aplicável, pois aqueles autos se encontram conclusos ao Gabinete do Excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes para análise de embargos de declaração opostos contra a última decisão.

7. Ademais, a tese prevalente atualmente nesta Corte é que o entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU (e.g. Acórdão 6589/2020-Segunda Câmara | Relator: Raimundo Carreiro; Acórdão 2018/2020-Plenário | Relator: Ana Arraes; Acórdão 8486/2017-Segunda Câmara | Relator: Augusto Nardes).

8. Portanto, até que haja o trânsito em julgado no **Pretório Excelso**, remanesce a orientação sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em trâmite nesta Corte de Contas.

9. Dessa forma, continuam válidas as seguintes considerações trazidas incorporadas em rebate aos primeiros embargos trazidos pelo recorrente:

“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.”

10. Assim, seguem válidas as conclusões de que os embargos de declaração visam a complementar e aclarar a decisão embargada, produzindo apenas efeito integrativo. Sem dúvida, a finalidade principal do recurso de declaração é permitir o acabamento do julgado, a fim de que sejam aclaradas as obscuridades, eliminadas as contradições e supridas as omissões passíveis de terem ocorrido na deliberação embargada. Dessa forma, a via estreita destinada a essa espécie recursal não se presta ao reexame da matéria na forma pretendida pelo recorrente.

À vista dessas considerações, não assiste razão ao embargante, vez que ausentes os vícios alegados no acórdão recorrido. Rejeito, portanto, os embargos apresentados e VOTO por que o Tribunal adote a minuta de deliberação que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de abril de 2021.

AROLDO CEDRAZ
Relator