

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 001.852/2015-9

Natureza: I Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)
Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Maranhão

Responsáveis: Departamento Regional do Senai no Estado do Maranhão (03.775.543/0001-79); Elito Hora Fontes Menezes (077.017.485-04); Hilton Soares Cordeiro (289.105.753-87); Ricardo Nelson Gondim de Faria (706.068.383-68); Ricardo de Alencar Fecury Zenni (114.355.341-15).

Interessado: Ministério do Trabalho e Emprego (extinto).

Representação legal: Marlon Alex Silva Martins (6.976/OAB-MA), Fernanda Moreira de Sousa (6812/OAB-MA) e outros; José Henrique Cabral Coaracy (912/OAB-MA); Danniell Alves Costa (4416/OAB-SE).

SUMÁRIO: TCE. MINISTÉRIO DO TRABALHO. CONVÊNIO. PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO (PNQ). NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elito Hora Fontes Menezes e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai/MA) contra o Acórdão 2859/2022-1ª Câmara, nos seguintes termos:

Elito Hora Fontes Menezes (peça 96):

RAZÕES DOS EMBARGOS. OMISSÃO QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO. PRESUNÇÃO INDEVIDA DE DANOS AO ERÁRIO

Cuida-se de Tomada de Contas Especial que tem por objetivo analisar os “elementos probatórios que deram origem à tomada de contas autuada sob TC 018.969/2013-5, esmiuçando a totalidade das situações fáticas e jurídicas que caracterizassem o real descumprimento das normas legais, bem como das cláusulas do Convênio MTE/SPPE 42/2004-GDS/MA (Siafi 505.624) e do Contrato 27/2004-Sedes, devido às irregularidades constantes da Nota Técnica 1.443/2005/DATEM/DA/SFC/CGU-PR e

(...)

Neste contexto normativo, a competência formal do Tribunal de Contas da União denota a própria legitimidade para agir de forma autônoma nos processos que são submetidos ao seu crivo, todavia, é consolidado na doutrina e na jurisprudência que a atuação no TCU no seu mister fiscalizatório também pode ser objeto de apreciação por parte do Poder Judiciário, sempre que houver IRREGULARIDADE FORMAL GRAVE OU MANIFESTA ILEGALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, assegurando a irrestrita aplicação dos direitos e garantias fundamentais tutelados na Constituição Federal, bem como a hierarquia das normas que se aplicam a cada relação jurídica.

Hely Lopes Meirelles, ao tratar da competência do Poder Judiciário para a revisão de atos administrativos, ressalta que a mesma restringe-se ao controle da legalidade do ato:

(...)

Independente dos fundamentos que subsidiam a pretensão, não seriam uma consequência lógica da demanda submeter ao Poder Judiciário uma nova apreciação da matéria, adentrando no mérito do ato administrativo e procedendo novo julgamento. Certamente, este não é o objeto da pretensão. In casu, parte-se do pressuposto de que o TCU exerceu sua função constitucional (art. 70 e 71, CF) de fiscalizar e analisar a prestação de contas, mediante Tomada de Contas Especial, quanto à correta aplicação dos recursos oriundos do Contrato de Repasse nº 44.526-68/97.

Todavia, ao longo da instrução processual e, principalmente, nas razões que subsidiaram as decisões, os nobres ministros do TCU, data máxima vênia, exorbitaram sua competência e, ao final, concluíram o processo mediante irregularidade formal grave e manifesta ilegalidade no procedimento administrativo.

Em verdade, houve nos autos uma presunção absoluta de culpa e responsabilidade do diretor da regional, ignorando toda a produção dos cursos quando, em verdade, as condutas narradas ensejariam mera irregularidade administrativa.

Assim é que, em que pese a alegação de que “a análise das fichas de inscrição dos nomes repetidos revelou situações em que um mesmo treinando estaria participando de um mesmo curso, ou cursos diferentes, que supostamente estariam sendo realizados simultaneamente nos mesmos horários e períodos”, o TCU considerou todo o investimento como IRREGULAR, tão somente, citando num primeiro momento 12 treinandos e, na instrução final, apenas 7 com repetição de frequência.

A título de exemplo, o "PLANTEC" – 2004 tinha previsão de 544 treinandos, portanto, não pode presumir que não houve regularidade quanto aos demais 537 que concluíram com êxito os treinamentos.

No mesmo sentido, há a alegação de que foram expedidos relatórios antes da efetiva conclusão das turmas: “foram expedidos, invariavelmente no dia 22/2/2005, os denominados resultados de curso por educando (p.152 da peça 7 e seguintes), nos quais se afirmou, mesmo antes do efetivo período de aulas em cada turma, a participação conclusiva dos diversos alunos”.

Todavia, os relatórios foram elaborados antes da conclusão porque os seus certificados tinham que estar prontos no encerramento de cada curso. Por isso, a data significa MERO ERRO MATERIAL.

De mais a mais, o acórdão não explica como foram obtidos os dados da condenação. Apenas consta que, por ocorrências datadas de 22/02/2005, 11/03/2005 e 14/03/2005, os responsáveis deveriam devolver aos cofres públicos os montantes de, respectivamente, R\$ 130.565,44, R\$ 85.565,44 e R\$ 48.000,00.

Não obstante o esforço do TCU em demonstrar a matriz de responsabilidade, é inaceitável que se presumam irregularidades com base em meras conjecturas fáticas, sem adentrar no âmbito de cada conduta subjetiva.

Independente de qualquer circunstância, o complexo volume de informações mostra que os serviços foram prestados, com inúmeras FICHAS DE FREQUÊNCIA, recibos, contratos e notas fiscais lícitas. Outrossim, eventuais irregularidades não podem, em hipótese alguma, simplesmente dar ensejo à condenação dos responsáveis quando a própria legislação vigente recomendaria a APROVAÇÃO COM RESSALVAS e RECOMENDAÇÕES:

(...)

Ocorre que, no caso vertente, a simples existência de notas fiscais sem data de emissão, ou a existência de relatórios com datas anteriores e/ou posteriores ao convênio, assim como despesas contraídas na mesma situação não dão ensejo à presunção de que houve danos ao erário, afinal, OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS!! Não é redundante rememorar que não consta nos autos nenhuma prova de ocorrência de danos diretamente causados pelo embargante, porém, os documentos anexados ao processo administrativo permitem comprovar que houve a prestação dos serviços. Tal entendimento encontra-se sedimentado na doutrina:

(...)

A jurisprudência do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO é unânime em admitir a procedência de ação anulatória ou embargos à execução, como forma de discutir o débito quando há DESVIOS MANIFESTOS entre a decisão e o acervo probatório:

(...)

In casu, não houve qualquer dano ao erário, ao menos, causado pelo embargante. No âmbito do TCU, há diversos precedentes que isentam a responsabilidade do gestor público quando inexistente o dano:

(...)

Enfim, o conjunto de anexos do processo administrativo comprova que existe manifesta divergência entre as provas dos autos e as conclusões obtidas pelo TCU, no que se refere à ausência de responsabilidade civil do embargante pelos fatos inspecionados. No âmbito do ordenamento jurídico em vigor, o dano material somente se comprova com o efetivo prejuízo aos cofres públicos, seguindo as normas que regulamentam a teoria da responsabilidade civil, prevista nos artigos 186 e seguintes do Código Civil.

Assim, a doutrina² entende que “a título de responsabilidade por ato de improbidade, reputa-se que o ressarcimento previsto no artigo 12 da Lei 8.429/92 trata de indenização de danos materiais causados pelo agente ímprobo”. Logo, é nítida a remissão às normas do Código Civil, inclusive no que tange aos requisitos que ensejam a reparação pelos supostos danos materiais causados, quais sejam, uma conduta ímproba, o nexo causal, o dano e a culpa (ou dolo). Tal análise emana do artigo 5º da Lei 8.429/92, segundo o qual “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”.

No âmbito do ordenamento jurídico em vigor, o dano material somente se comprova com o efetivo prejuízo aos cofres públicos, seguindo as normas que regulamentam a teoria da responsabilidade civil, prevista nos artigos 186 e seguintes do Código Civil. Assim, a doutrina³ entende que “a título de responsabilidade por ato de improbidade, reputa-se que o ressarcimento previsto no artigo 12 da Lei 8.429/92 trata de indenização de danos materiais causados pelo agente ímprobo”.

Logo, é nítida a remissão às normas do Código Civil, inclusive no que tange aos requisitos que ensejam a reparação pelos supostos danos materiais causados, quais sejam, uma conduta ímproba, o nexo causal, o dano e a culpa (ou dolo).

Tal análise emana do artigo 5º da Lei 8.429/92, segundo o qual “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”. De acordo com a Lei 8.429/92, a aplicação da pena de ressarcimento depende da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, ou seja, da ocorrência do efetivo dano material a determinada pessoa jurídica de direito público (in casu, direito público interno):

(...)

Logo, para que o agente público seja condenado à pena de ressarcimento, é imprescindível que se comprove a EFETIVA LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO (dano material emergente), por uma ação ou omissão que, por sua vez, seja dolosa ou culposa:

(...)

Consoante bem assinalado, não se indenizam danos presumidos ou hipotéticos, fundados em meras conjecturas fáticas, ou interpretados de acordo com presunções voltadas à condenação do gestor público.

Em recente julgamento, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA entendeu ser inviável a condenação ao ressarcimento ao erário quando o dano é presumível, sedimentando a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, que também se aplica ao caso vertente:

(...)

Do extrato jurisprudencial supra, destaca-se a existência de lide análoga, na qual, em um primeiro momento, concluiu-se que “a mera realização de despesa pública sem o prévio empenho caracteriza ato de improbidade ensejador de lesão ao erário, admitindo a existência de dano presumido, por impedir o controle dos gastos públicos” caracterizaria dano ao erário, porém, após manifestação do STJ, foi determinada a remessa dos autos ao Juízo a quo para fundamentar e quantificar os supostos danos, justamente porque “as condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-las por mera presunção”.

Ademais, os recentes julgamentos do Superior Tribunal de Justiça têm consagrado que, somente na hipótese de comprovação efetiva do dano, deve o gestor municipal ser condenado ao ressarcimento ao erário público, tais como doações de bens públicos a particulares; superfaturamento de obras, contratação e pagamento a empresas sem a respectiva contraprestação do serviço público etc.

Enfim, o fato é que, no extenso rol de condutas narradas, não há qualquer prova de dano ao erário, mas, em verdade, apenas presunção de prejuízo à municipalidade, o que é vedado pelo STJ, consoante os diversos postulados jurisprudenciais citados.

Por fim, diante das razões argumentativas que serão expendidas nos presentes embargos, há nítido conteúdo teratológico no decisum prolatado pelo TCU, caracterizando grave injustiça que, caso não seja rechaçada, poderá aniquilar a economia do embargante.

No caso sub judice, à toda evidência, não consta nos autos nenhuma perquirição subjetiva de que houve, por parte do executado, má aplicação dos recursos referentes às constas inspecionadas.

Em sentido contrário, o TCU apenas entendeu que, como o executado exercia o cargo de diretor da regional, mesmo sem praticado qualquer conduta com o intuito de causar prejuízo, competiria ao mesmo ser condenado à devolução dos recursos aplicados e ao pagamento de multa.

A questão, portanto, não aparenta maiores dificuldades de compreensão: a tese embargante defende a impossibilidade de condenar o executado sem adentrar na esfera subjetiva da conduta, deixando de analisar, de forma precisa, minuciosa e específica, as razões subjetivas que justificaram a responsabilização do então superintendente e, com maior ênfase, todos os fatos que lhe foram decorrentes, ou seja, seria imprescindível ao TCU analisar a boa-fé do executado, sob pena de caracterizar grave irregularidade formal e manifesta ilegalidade, como ocorreu no caso vertente.

A análise da boa-fé dos gestores públicos prescindiria de normatização específica, afinal, encontra guarida na legislação ordinária em vigor e na própria Constituição Federal. Contudo, no

âmbito das normas que se aplicam ao Tribunal de Contas da União, existe expressa previsão legal, o que reforça ainda mais a tese.

Como é possível aferir da Prestação de Contas, não há que se falar em conduta dolosa, uma vez que não há qualquer elemento que aponte no sentido de ação do Embargante com intuito pré-ordenado de adquirir produtos superfaturados, sendo certo que, conforme a doutrina especializada, no dolo o agente quer a ação e visa o resultado. De outro lado, a conduta culposa evidencia a inobservância de um dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas de razoável diligência.

Não é possível se falar, diante do que consta nos autos, que o Embargante teve um desvio de conduta decorrente de falta de cuidado, nem mesmo que sua conduta se afastou do esperado do homem médio.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar sobre a questão da má-fé em mais de uma oportunidade, tendo sedimentado o entendimento de que está é premissa para que se caracterize a ilegalidade e a improbidade do ato:

(...)

No caso dos autos, se houve algum erro, o que somente se admite para fins de argumentação, esse ocorreu por culpa de terceiros (ordenador direto das despesas ou equipe vinculada à licitação, compras etc.) e não por dolo direto do Embargante.

O dolo não se presume e nos autos não há elementos que comprovem a sua existência. Assentadas tais premissas, compulsando a Tomada de Contas em epígrafe, realizada no âmbito do Tribunal de Contas da União, mormente os acórdãos lá exarados, verifica-se que em nenhuma decisão houve apreciação ou qualquer juízo de mérito acerca de dolo ou boa-fé por parte do Embargante na execução das despesas onde as supostas irregularidades foram apontadas.

Por todos estes motivos, justifica-se a necessidade de ser reformado o acórdão, posto que formalizado mediante grave irregularidade formal e manifesta ilegalidade, especialmente quanto ao disposto no artigo 12, da Lei Orgânica do TCU, artigo 202, do Regimento Interno do TCU e na Decisão Normativa TCU nº 035/2000, que “altera a sistemática vigente do art. 23 e §§ 1º e 2º, da Resolução TCU n.º 36/95”. 2. REQUERIMENTOS Ex positis, roga pelo recebimento dos embargos de declaração, porquanto tempestivos e amparados por lei, para, no mérito, conceder-lhes provimento no sentido de sanar as omissões apontadas e, assim, afastar a pena de devolução aos cofres públicos, posto que inócua qualquer lesão ao erário

Serviço Nacional de Aprendizagem da Indústria (Senai/MA) (peça 93):

DOS FUNDAMENTOS (DA OBSCURIDADE)

Preliminarmente, tem-se que a irregularidade imputada ao Embargante, conforme expressamente reconhecido pelo TCU, remete aos idos de 2004. O ofício de citação visando o chamamento aos autos foi datado em 2019, ou seja, passados mais de 10 anos, sem perder de vista a condição de terceiro (contratado) do Senai/MA, o que, por si só, afastaria, na hipótese, a exigência temporal de guarda documental estatuída para os concedentes e convenientes de recursos federais.

Diante disso, cabe mencionar que a decisão embargada, ao dispor sobre a possível prescrição aplicável ao caso, não o fez de forma a conferir segurança jurídica sobre o tema e em prejuízo ao devido processo legal, uma vez que existem entendimentos diversos quanto à questão, tendo sido, inclusive, o Parecer Ministerial no sentido de aplicação da prescrição quinquenal prevista na Lei nº. 9.873/991, a qual trata sobre o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Isso porque, houve recente mudança no entendimento jurisprudencial sobre o assunto, no bojo do Recurso Extraordinário n.º 636.886, no qual o Supremo Tribunal Federal definiu novos parâmetros para a aplicação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, em sede de repercussão geral. Veja-se:

(...)

Assim, a despeito da nova decisão acima transcrita, publicada em 20/04/2020, o Tribunal de Contas da União, ao examinar a questão atinente à prescrição, mais especificamente quanto à pretensão reparatória, entendeu no caso concreto que a decisão do STF alcançaria tão somente a fase judicial, não atingindo, pois, os processos de controle externo no âmbito do TCU, conforme trechos do Acórdão 2859/2022 – TCU – 1ª Câmara:

(...)

Eis a obscuridade. A própria Corte de Contas admite não ter orientação definida acerca do novo entendimento, tendo julgado, no presente caso, com base na sua cautela em manter a orientação anterior, expressa na Súmula 282, TCU2, no sentido da imprescritibilidade para as ações de ressarcimento, nos moldes preconizados pelo art. 37, §5º, da CF3 e em oposição ao que foi estabelecido em sede de repercussão geral.

Ora, a redação do julgado é precisa ao adotar a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, tratandose, pois, de matéria de ordem pública, conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo de ofício.

Porém, apesar da decisão prolatada no âmbito do Recurso Extraordinário, por meio da qual o STF fixou a tese sobre a prescrição quinquenal da pretensão ressarcitória do TCU, remanescem dúvidas e lacunas quanto à aplicação da matéria, e, portanto, somente deliberação específica do Plenário da Corte de Contas poderia alterar entendimento já consolidado, debate este que ainda não aconteceu, sendo determinante para o atual estado de insegurança jurídica. O Ministério Público de Contas, em sua manifestação, transcreveu trecho do voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes para melhor compreensão do alcance da nova tese do STF, o qual cumpre trazer para apreciação:

(...)

Feita esta ponderação, por parte do próprio Parquet, é inquestionável que o STF sedimentou entendimento sobre a prescrição para pretensões de ressarcimento fundamentadas em decisões da Corte de Contas, sendo exceção apenas as ações que configurem atos de improbidade administrativa dolosos tipificados na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92). Dito isto, com a devida vênia, é necessário que seja empreendida uma análise sistemática do ordenamento jurídico, bem como das vastas decisões sobre o tema, por meio das quais não restam dúvidas de que as pretensões ressarcitória e punitiva do TCU prescrevem em cinco anos.

Trata-se de decisão do STF transitada em julgado e com repercussão geral, e, tendo sido conferida repercussão geral à controvérsia, significa dizer que a tese foi fixada daquela forma, aplicável, por seu efeito multiplicador, sobre todos os processos semelhantes, possibilitando sua imediata utilização para orientação dos demais órgãos julgadores, portanto, dotada de efeito erga omnes, e atingindo também o Tribunal de Contas da União⁴. Por esta razão, com o ARE 673.256-AgR, tem-se a autorização do julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, diante da existência de precedente firmado nesses termos:

(...)

Destaca-se que, enquanto matéria de ordem pública, a prescrição pode ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, inclusive, ser reconhecida de ofício pelo julgador, o que reforça a convicção de que o novo entendimento veiculado pelo RE 636.886 (tema 899) tem

aplicação imediata a todos os processos em curso no TCU, independentemente da época de ocorrência dos fatos. Ademais, o STF, na resolução do conflito, concluiu que a ressalva constante da parte final do art. 37, § 5º, da Constituição Federal – cuja redação diz que “ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento” – não criou uma hipótese de imprescritibilidade com alcance para as decisões dos Tribunais de Contas. Observa-se, inclusive, que os casos de imprescritibilidade foram expressamente previstos nos incisos XLII e XLIV do art. 5º da Constituição Federal, concluindo-se, portanto, que a prescritibilidade é a regra.

Desse modo, a Corte Suprema estabeleceu que a imprescritibilidade da pretensão ressarcitória só se justifica caso decorra de ato de improbidade administrativo tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que somente se dá na forma dolosa. Ocorre que, no âmbito do TCU, a letra do art. 37, § 5º, da CF, é tida como fundamento para a defesa da imprescritibilidade, todavia, é forçoso concluir pelo contrário, no sentido de ser prescritível a pretensão de ressarcimento exercida pelo TCU com o fim de apurar a ocorrência de prejuízo ao erário e condenar o agente que lhe deu causa, tendo em vista a delimitação do sentido e do alcance da ressalva do dispositivo constitucional e a excepcionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal não se aplica ao TCU, uma vez que não há exame de dolo ou culpa no julgamento de contas, tampouco se perquire ato de improbidade administrativa.

Deve-se, pois, admitir, que embora a atuação desse Tribunal de Contas se restrinja ao julgamento de contas, a efetivação do exercício da pretensão ressarcitória depende do exame dos atos de gestão praticados pelos agentes, que poderão ser lícitos ou ilícitos, dando-se ensejo à responsabilidade subjetiva. Em outra oportunidade o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o mesmo tema, ratificando a tese definida em sede de repercussão geral. Veja-se:

(...)

De outro giro, em conformidade com o didático Parecer Ministerial, verifica-se não existir dispositivo legal específico que discipline a prescrição (punitiva ou ressarcitória) no processo de controle externo, sendo necessária a utilização de analogia para suprir a lacuna, o que vem sendo adotado há bastante tempo em diversas decisões colegiadas de ambas as turmas do STF, no sentido de que a pretensão punitiva no processo de controle externo é regida pela Lei nº. 9.873/1999 (1ª Turma: MS 32.201, DJe-173, 4/8/2017; 2ª Turma: MS 35.512-AgR, DJe-135, 19/6/2019 e MS 36.067, DJe-234, 28/10/2019).

Além disso, recentemente, em consonância aos entendimentos acima, o exMin. Raimundo Carreiro proferiu voto complementar nos autos do TC-000.006/2017-3, durante sessão plenária ocorrida em 01/12/2021, no qual entendeu, pela aplicação da prescrição quinquenal: tanto em relação à pretensão punitiva, quanto ressarcitória, nos moldes preconizados pela Lei nº. 9.873/1999 e recentes julgados do STF:

(...)

Nesse diapasão, verifica-se o termo inicial da contagem do prazo prescricional se deu em dezembro de 2004, quando da execução do Contrato nº. 27/2004-Sedes, através do qual o Senai/MA foi contratado para a capacitação de 544 alunos, no período entre 8/12/2004 e 31/12/2004. É o que, inclusive, orienta a própria jurisprudência do TCU:

(...)

A citação para apresentar as alegações de defesa, nos termos do inciso II, do art. 12 da Lei 8.443/1992 – somente foi realizada em 2019, ultrapassados mais de dez anos da data em que o fato tido como irregular ocorreu. Novamente trazendo os fundamentos do Parquet, por toda a divergência exposta, a qual ofusca o real entendimento sobre a matéria em apreço, transcreve-se os seguintes aspectos do Parecer:

“Isto posto, até que sobrevenha norma específica, entendemos que a adoção do regime previsto na Lei n.º 9.873/1999 apresenta-se como solução adequada para regular a prescrição para a atuação do Tribunal, tanto por observar os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público, como por ser, também, a norma que já vem sendo utilizada pelo STF para reger a limitação temporal ao poder sancionador do TCU” – Grifou-se. Destaca-se que o prazo de cinco anos fixado na Lei n.º 9.873/1999 é compatível com a diretriz de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), e o prazo quinquenal foi adotado pelo STF para a execução do acórdão condenatório do TCU (RE 636.886). Outra questão que merece esclarecimento diz respeito ao prejuízo à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, expressa no art. 5º, inciso LV.

Nesse ponto, invoca-se a manifestação irretocável do Ministério Público de Contas, aqui colacionada integralmente no particular, a qual opinou pela redução do débito em suas conclusões:

(...)

Portanto, se o próprio Ministério Público de Contas, instituição de estatura constitucional, cuja existência jurídica decorre de expressa previsão constante da Carta Política (arts. 73, §2º, I, e 130) – competindo-lhe a defesa da ordem jurídica, a guarda e a fiscalização da Lei em todas as matérias afetas ao controle externo, a interposição de recursos, a autorização da cobrança judicial da dívida e as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito –, reconhece prejuízo à defesa, caberia, no mínimo, ao Tribunal de Contas esclarecer de forma fundamentada as razões de não se considerar tal entendimento.

Mesmo porque, não ocorrendo a análise de forma clara, e, principalmente, inequívoca, a matéria ocasiona insegurança jurídica, podendo prejudicar sobremaneira o devido processo legal, comprometendo a possibilidade de defesa dos envolvidos. Finalmente, ratifica-se a necessidade de que seja analisada a obscuridade apontada, pertinente à análise, com o reconhecimento da prescrição e do prejuízo à defesa diante do lapso temporal decorrido, nos termos da jurisprudência do TCU:

Os argumentos expostos são inequívocos no sentido da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do TCU, a qual ocorre em cinco anos. Em que pese a independência das Cortes Administrativa e Judicial, a manutenção de decisões em sentido contrário, além de contraditória, coloca em xeque a segurança jurídica e o interesse público primário. Ademais, ainda que se supere tal entendimento, enfatiza-se na situação sob exame o indubitável prejuízo do exercício do contraditório e da ampla defesa, ao se exigir do Senai/MA, na qualidade de contratada (o que a difere, fundamentalmente da condição de conveniente ou concedente de recursos em sede de convênios ou instrumentos congêneres) a apresentação de documentos após acentuado transcurso de tempo entre os fatos impugnados e a citação levada a efeito, hipótese que atrai a incidência do art. 2125 do Regimento Interno do TCU, com o consequente arquivamento dos autos em relação ao ora embargante.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer que sejam os presentes embargos de declaração recebidos, conhecidos e, no mérito, acolhidos, para que seja sanada a obscuridade e, emprestando-lhes efeitos infringentes, reconhecida a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória desse Tribunal. Alternativamente, requer sejam os autos arquivados em relação ao Senai/MA, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do art. 212 do Regimento Interno do TCU.