

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 033.426/2019-8

Natureza: Embargos de Declaração (em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial)

Unidade: Município de Ribeirão/PE

Embargante: Clóvis José Pragana Paiva, ex-prefeito

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TCE. RIBEIRÃO/PE. CONVÊNIO. FUNASA. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. EXECUÇÃO PARCIAL. IMPRESTABILIDADE DA ÍNFIMA PARCELA REALIZADA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DOS ARGUMENTOS. NÃO PROVIMENTO. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES OU OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Clóvis José Pragana Paiva, ex-prefeito de Ribeirão/PE, ao Acórdão 7.866/2022 – 1ª Câmara, que negou provimento ao recurso de reconsideração interposto pelo responsável contra o Acórdão 8.885/2021 – 1ª Câmara.

2. A decisão original, proferida nestes autos de tomada de contas especial, julgou irregulares as contas do ex-gestor, imputando-lhe débito e multa, em razão da inexecução parcial do Convênio 1915/2005, firmado com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) para a reforma de estação elevatória de água e adequação do **stand-pipe** (reservatório elevado).

3. O acórdão embargado foi prolatado nos seguintes termos:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 encaminhar cópia deste acórdão ao recorrente, com a informação de que a íntegra do relatório e do voto que o fundamentam está disponível no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.”

4. Em seus embargos, Clóvis José Pragana Paiva alega, em síntese, uma eventual omissão da decisão anterior em relação à avaliação da ocorrência de prescrição no caso concreto. Transcrevo, a seguir, os trechos mais significativos de sua argumentação:

“A RESPEITO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (DECADÊNCIA) – RESOLUÇÃO-TCU 344/2022 – ENTENDIMENTO FIRMADO NO TEMA 899/STF E NO JULGAMENTO DA ADI 5509 PELO STF COMO MOTES E PARÂMETROS INTERPRETATIVOS À REFERIDA RESOLUÇÃO

(...)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos ‘atos dolosos de improbidade administrativa’, entendendo, portanto, que é ‘prescritível a pretensão de

ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’ (v.g. RE 636.886, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema 899 da Repercussão Geral) – tornando-se premente rever o quanto afirmado na instrução 40 dos autos, destacada no relatório fático-processual da nossa petição anterior imediatamente a esta.

Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.069, de Relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, Tema 666 do regime de repercussão geral, debatia precisamente o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No tema, o Tribunal acabou por fixar a tese segundo a qual ‘é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil’. (...)

(...)

Retomando a referência ao julgamento do RE 636.886, na ocasião, o Ministro Gilmar Mendes, acompanhando o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, propôs ainda a fixação de prazos para a incidência da prescrição, elecando elementos que devem servir de balizas, motes interpretativos, à Resolução 344/2022-TCU, que se encontra fundada no entendimento do STF:

(...)

Registramos que, embora não tenham fixados, na tese de repercussão geral, o alcance dos prazos prescricionais, os julgamentos em referência firmaram entendimentos, ao longo de suas motivações – no exercício precípua da interpretação constitucional, e que, portanto, devem ser obrigatoriamente observados pela Corte de Contas –, a esse respeito: a) a prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil); b) aplicam-se as causas interruptivas da prescrição, na forma do mesmo dispositivo legal; c) há prazo decadencial quinquenal (prescricional punitivo) entre a data da prestação de contas e o início da fase preliminar de tomada de contas especial (citação ou notificação do interessado ou responsável pela prestação de contas na fase preliminar de tomada de contas pelos órgãos internos ou externos); e d) há suspensão do prazo enquanto durar a fiscalização preliminar realizada pelo controle interno do ente público, diante da inexistência de inércia estatal na averiguação do fato.

Sobre o marco inicial para contagem do prazo prescricional punitivo (decadencial, em verdade), firmou o Supremo que o prazo inicial para a contagem do lapso prescricional é a ciência inequívoca do ato pela Corte de Contas.

Referiu-se a Corte, inclusive, quando do julgamento da ADI 5509, à discussão encetada no julgamento do RE 636.553, em que se firmou tese adotando-se o prazo quinquenal e tendo a ciência inequívoca da Corte de Contas do ato a ser examinado como referência para a sua contagem: ‘Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas’.

*Portanto, assim como a contagem do prazo decadencial quinquenal para o Tribunal de Contas julgar a legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão inicia-se a partir da chegada dos autos na respectiva Corte de Contas, **mutatis mutandis**, o ato que inicia a fiscalização pelo órgão de controle interno ou externo (notificação do responsável por dispor do numerário público) deve configurar interrupção do lustro punitivo (que a legislação denomina prescrição punitiva), que se reinicia até a decisão condenatória recorrível (termo final do cômputo), com arrimo no art. 2º, incisos I e III, da Lei 9.873/1999.*

Finalmente, o termo inicial da contagem do prazo, no caso de processo de fiscalização pela Corte de Contas ou dos órgãos que, por lei, são encarregados pelo controle interno, é dessumido da aplicação conjugada da Lei 9.873/1999, com a Lei 8.443/1992, como assentado pelo STF quando do julgamento do RE 636.553, devendo-se ter não a data da prática do ato, como disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, mas do ato de ciência da irregularidade à Corte de Contas, conjugando-se tal disposição normativa com o quanto previsto no art. 8ª da Lei 8.443/1992:

(...)

É preciso, porém, diferenciar diversas situações (v.g. casos de omissão na prestação de contas por quem é obrigado a prestá-las, desídia injustificável para o envio do procedimento preliminar etc.), entre as quais os casos, como o sob exame, em que as informações sobre o dano ou irregularidade são levadas diretamente ao Tribunal de Contas, por meio de denúncias ou representações, ou nas auditorias e inspeções. Nesses, em que, por iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade nos casos, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial.

A Resolução 344/2022-TCU, em vista das diferentes possíveis situações, demarcou as referências para o início do prazo prescricional em seu art. 4º, dispondo, entre eles, '[...] III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas':

Além do prazo de 5 (cinco) anos para encerramento do processo (prazo prescricional punitivo), deve ainda observar que, a paralização do processo, por período superior a 3 (três) anos, conforme previsto no § 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999, importa na prescrição processual (prescrição intercorrente), obstando, também por essa força do tempo, a persecução da punição e/ou ressarcimento. Em tópico mais adiante desta petição trataremos dessa modalidade prescricional processual.

Por ora, cumpre ainda afirmar sobre as causas de interrupção da prescrição, a respeito das quais dispõe o art. 20 da referida Lei:

'Art. 20. 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;

II - 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.'

O dispositivo normativo acima transcrito é reproduzido quase que em sua integralidade pelo art. 5º da Resolução 344/2022-TCU:

'Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.

§ 1º A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo.

§ 2º Interrompida a prescrição, começa a correr novo prazo a partir do ato interruptivo.

§ 3º Não interrompem a prescrição o pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos de instrução processual de mero seguimento do curso das apurações.

§ 4º A interrupção da prescrição em razão da apuração do fato ou da tentativa de solução conciliatória, tal como prevista nos incisos II e III do **caput**, pode se dar em decorrência da iniciativa do próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade.'

Apesar da ressalva do §1º do art. 5º, é certo que a interrupção, sobretudo com fundamento no art. 5º, inciso II, não pode ser de todo e qualquer ato processual decisório e/ou parecer técnico, vistorias, inspeções, etc., sob pena de se tornar equivalente à imprescritibilidade da apuração quando não ocorrida a prescrição intercorrente (paralização do processo por mais de três anos). As exceções elencadas no §3º são, portanto, de ordem meramente exemplificativa.

Para definição, pois, de que atos processuais são capazes de interromper a prescrição, lança-se mão, indeclinavelmente, das balizas acima referenciadas, constantes dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, para, em conjunto com o entendimento das fases do processo administrativo de fiscalização da Corte de Contas (investigativa, contraditória, decisória e recursal), compreender que marcos são possíveis à interrupção da prescrição (prazo de estabilização de direitos, de foro constitucional, que constitui garantia precípua a todos, à Administração e aos administrados/processados!).

Percorrendo os incisos do art. 5º da Resolução 344/2022 (pari passu com o art. 20 da Lei 9.873/1999, com a notória inversão dos incisos III e IV da Lei na redação constante da Resolução, o que se coaduna com as etapas do processo administrativo da Corte de Contas), verificamos uma progressão cronológica:

1º) o ato inequívoco que importe apuração do fato (inciso II do art. 5º) diz respeito exatamente à reunião de elementos mínimos de convicção para a caracterização de um ilícito (materialidade do fato + autoria) e está vinculado à fase investigativa, somente nela podendo ocorrer;

2º) quanto à notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital (inciso I do art. 5º) representa o chamamento do administrado para apresentar defesa e para debater o fato investigado, o que inaugura a fase contraditória, processual propriamente dita, quando se trate da citação, ou preliminar, para esclarecimentos e formação dos elementos de convicção a que se refere o inciso II e, por isso, o fato interruptivo apresenta-se como primeiro inciso da cronologia do art. 5º, podendo-se repetir, cronologicamente, como uma terceira etapa, quando da citação do responsável, nos termos do § 1º do art. 5º.

3º) quanto ao ato inequívoco de solução conciliatória (inciso III do art. 5º), ocorre no curso do processo, após já instaurado pela citação/notificação, e a previsão de interrupção do prazo prescricional previne que o investigado possa beneficiar-se da demora processual relativa à tratativas de composição para eximir-se da possibilidade de ser, ao final, alcançado pela pretensão punitiva da Administração;

4º) por fim, a decisão condenatória recorrível (inciso IV do art. 5º), que constitui verdadeira, ainda que provisória, confirmação da irregularidade do fato inicialmente apurado, é o cerne da fase decisória e, por óbvio, somente nela tem lugar.

Ademais, a contar da decisão final do Tribunal de Contas, inicia-se o prazo para a propositura da ação de execução – prescrição propriamente dita.

DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (PRAZO PROPRIAMENTE DECADENCIAL) NO CASO CONCRETO

Conforme consta no v. acórdão embargado, ‘como já destacado no voto condutor do acórdão recorrido e reforçado, em nova análise, pela Serur, que não ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, embora isso não tenha sido alegado pelo recorrente’,

ENTRETANTO, a irregularidade apurada se materializou em 30/06/2005, quando o Embargante encaminhou a prestação de contas ao Órgão Conveniente, sente que a instauração da TCE somente ocorreu em em 21/11/2015 (peça 9, p. 94), enquanto o relatório de Auditoria 562/2019 da Controladoria Geral da União (CGU), em 10/6/2019 (peça 2, pp. 5-8); ou seja, mais de 10 anos depois!

É óbvio que o ‘ato inequívoco que importe apuração’ não podem ser todos atos de diligências processuais da Corte de Contas, ou quaisquer deles, que ocorram no curso das inspeções, auditorias ou tomada de contas – não faz sentido uma interrupção a cada ato processual de apuração do fato! Todos os atos, com caráter decisório ou técnico, relacionados às provas ou à coleta delas, ao fim e ao cabo, poderiam ser ditos ‘de apuração do fato’. Isso não faz o menor sentido e conduziria, por via transversa à imprescritibilidade da pretensão punitiva do Tribunal de Contas!

É evidente, então, que o ato inequívoco que importe apuração do fato é o primeiro ato, que instaura o processo, que demarca, para todos, o início da persecução pela suspeita de

irregularidade, conferindo-se 5 anos para que a Corte de Contas apure e, em comprovando, à suficiência, a materialidade e a autoria indiciárias, puna os responsáveis.

O V. Acórdão sequer analisou estes fatos, devendo, por isso, sanar a omissão ora apontada, de modo que o Embargante possa – caso não seja atribuído efeito infringente, manejar o competente recursos.

Note-se que se considerou, na ocasião, que o ato inequívoco seria autuação da tomada de contas especial pela SecexTCE: em 31/1/2020, que determina a instauração da tomada de contas especial, pretendendo-se renovar, após já transcorridos quase 5 (cinco) anos, o prazo prescricional, por inteiro.

O Relatório de Tomada de Contas Especial 7/2016, de 21/11/2016 (peça 9, pp. 94-104); e Relatório de Auditoria 562/2019 da Controladoria Geral da União (CGU), 10/6/2019 (peça 2, pp. 5-8); não inauguraram o procedimento de apuração do fato, nem consubstancia o ‘ato administrativo de inequívoca ciência do fato a ser apurado’, sinonímia interpretativa à ‘ato inequívoco de apuração do fato’ na inteligência possível por quanto exposto no tópico 1 desta petição.

Desse modo, como marcos interruptivos devemos considerar como marco inicial, a data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial, com fundamento no inciso II do art. 4º da referida Resolução, isto é, 30/6/2006 (peça 7).

Entre o ato da Administração e a citação, para defesa, da parte investigada, decorreu o lustro prescricional, portanto. Vale destacar, por fim, que, nos termos do art. 6º da Resolução, ‘Aproveitam-se as causas interruptivas ocorridas em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração’, de modo que os processos de Inspeção e Tomada de Contas Especial, como linha de desdobramento causal, deve ser tomados, como apresentados acima, considerando-se como ato de apuração inequívoco a instauração da Inspeção, sem prejuízo de que a interrupção ocorra pelo ato de citação, ocorrido somente após a instauração da tomada de contas especial, no ano de 2014.

Por tudo quanto exposto, conquanto os marcos processuais elencados no v. acórdão recorrido relacionem-se às movimentações processuais obstativas da prescrição intercorrente eis que, entre elas, não decorreu o prazo superior a 3 (três) anos previsto no art. 8º da Resolução-TCU 344/2022; tais fatos não se relacionam com a prescrição da pretensão punitiva, consumada no caso em exame.

DOS PEDIDOS

FACE AO EXPOSTO, requer a V. Exa. que receba os presentes embargos de declaração, de modo que V. Exa. acolha, por todas as razões expostas, a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, eis que comprovado o decurso do prazo persecutório (propriamente decadencial) de 5 (cinco) anos.”

É o relatório.