

VOTO

Trata-se, nesta fase processual de embargos de declaração opostos por Érica de Figueiredo Der Hovannessian em face do Acórdão 9.019/2023-TCU-2ª Câmara, por intermédio do qual o Tribunal julgou irregulares as suas contas, condenou-a em débito e imputou-lhe multa proporcional ao dano.

2. Segundo o acórdão recorrido, a responsável não logrou justificar a irregularidade por qual foi chamada em citação, qual seja, ausência de funcionalidade do objeto do Convênio de registro Siafi 628155, referente à execução de sistemas de abastecimento de água, sem aproveitamento útil da parcela executada, por motivo de inexecução parcial, conforme o constatado no Relatório de Visita Técnica realizada 26/8/2016 (peça 43), ratificada no Parecer Técnico de 20/2/2017 (peça 56).

3. Registra, ainda, o acórdão embargado que, com base na Resolução-TCU 344/2022, não teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória deste Tribunal.

4. Desta feita, a responsável maneja embargos de declaração para alegar omissão no julgado, que não teria examinado adequadamente a prescrição quinquenal, e, quanto à prescrição intercorrente, teria se limitado a afirmar que não teria ocorrido o instituto, sem detalhar os elementos da análise.

5. Na ocasião, apresenta novos documentos que, alega, demonstrariam a funcionalidade da obra e a inexistência da irregularidade apontada, pedindo, ao fim, o arquivamento do processo.

6. Feita essa breve contextualização, passo a discutir o mérito dos presentes embargos.

7. Inicialmente, esclareço que os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos, visto estarem presentes os requisitos para sua admissibilidade, em conformidade com os arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

8. No mérito, os aclaratórios devem ser acolhidos, tendo em vista que os argumentos trazidos pela recorrente confirmam a ocorrência da omissão apontada no acórdão embargado, bem como demonstram a ocorrência da prescrição punitiva e ressarcitória do Tribunal, nos termos que explico neste voto.

9. Segundo alega a embargante, o julgado seria omissis porquanto não teria analisado adequadamente a ocorrência da prescrição quinquenal, em argumentos cuja síntese extraio da peça recursal, **verbis**:

“20. Outrossim, faz-se necessária uma ressalva quanto ao suposto fator interruptivo da prescrição principal apontado pelo órgão técnico, qual seja, a existência do Parecer n. 340/PGF/PFE/FUNASA/CE, lavrado em 06/07/2012, em que foram feitas considerações acerca da impossibilidade de a entidade pública proceder à prorrogação do convênio, encerrado em 08/07/2012, ante a ausência de justificativa do fundamento, como se denota:

20. Verificam-se, nos presentes autos, os seguintes eventos processuais interruptivos da prescrição principal, ocorridos tanto na fase interna, quanto na fase externa desta TCE:

16.1. fase interna:

a) Parecer n° 340/PGF/PFE/FUNASA/CE/2012/dt. lavrado em 6/7/2012 (peça 53) a Procuradoria Federal Especializada/Funasa teceu considerações no sentido de que, naquele momento não poderia ainda concluir favoravelmente a mais um pedido de prorrogação da vigência do convênio que se encerrou logo depois em 8/7/2012, pois faltava adequada justificação de seu fundamento, bem como esclarecendo que o fato de a conveniente não cumprir as condições para a liberação das parcelas ou desrespeitar os cronogramas estabelecidos importa em má utilização desses recursos;

b) Vistoria realizada em 26/8/2016, informada no Relatório de Visita Técnica acostado à peça 55 - a Funasa realizou fiscalização in loco na referida oportunidade, o que permitiu que fosse constatada a inexecução parcial da obra, sem etapa útil, após a vigência do convênio;

23. Quanto à prescrição intercorrente, a decisão embargada se limitou a afirmar que não houve o transcurso do prazo de 03 (três) anos entre cada evento processual e o seguinte, inexistindo, assim, a prescrição intercorrente. indicando a impossibilidade de continuidade da avença entre a

municipalidade e a FUNASA não posse ser interpretada como ato inequívoco de apuração do fato, até porque somente se poderia atestar alguma irregularidade mediante o Relatório de Visita Técnica realizado em 26/08/2016, portanto, inequivocamente em período posterior ao interregno quinquenal contado da data de apresentação de contas.

22. Por conseguinte, considerando a omissão quanto ao reconhecimento da configuração da prescrição quinquenal, desde a data de apresentação das contas (25/02/2011) até a realização do primeiro ato inequívoco de apuração do fato, deve a decisão embargada ser reformada, para fins de determinar o arquivamento dos autos de origem, na dicção do art. 11 da Resolução n. 344/2022.”

10. Em relação à prescrição intercorrente, a embargante alega que a decisão embargada se limitou a afirmar que não houve o transcurso do prazo de 3 (três) anos entre cada evento processual e o seguinte, não ocorrendo, assim, o instituto.

11. Revisitando a deliberação embargada, verifico que assiste razão à recorrente, porquanto a abordagem da prescrição, naquela ocasião, se deu nos seguintes termos, que recolho do relatório que precede o acórdão em questão, **verbis**:

“16. A análise de eventual incidência de prescrição processual já foi realizada na instrução inicial (itens 10 a 23 – peça 85, p. 2-5), assinada em 29/3/2023.

17. Ao se analisar o termo inicial da contagem do prazo de prescrição, bem como a sequência de eventos processuais indicados naquela análise (itens 15 a 18 e 20 a 21 daquela instrução - peça 85, p. 3-4), os quais têm o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, nos termos do art. 5º da Resolução TCU n. 344/2022, concluiu-se que não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte. Portanto, levando-se em consideração o entendimento do STF, bem como a vigente regulamentação do Tribunal, mencionados naquela análise (itens 10 a 14 - peça 85, p. 2-3), não ocorreu, nos autos, a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória para o TCU.

18. Da mesma forma, levando-se em consideração a vigente regulamentação do Tribunal, o voto condutor do Acórdão 2486/2022 – Plenário, Rel. Min. Antônio Anastasia, bem como os eventos processuais interruptivos da prescrição intercorrente, indicados naquela análise (itens 19, 22 e 23 daquela instrução - peça 85, p. 3-5), concluiu-se que não houve o transcurso do prazo de 3 (três) anos entre cada evento processual e o seguinte, e conseqüentemente não ocorreu a prescrição intercorrente.” (Grifei).

12. Com efeito, a análise detalhada da prescrição foi levada a efeito na instrução preliminar de citação (peça 85), sem, entretanto, haver a unidade técnica ou este relator reproduzido a íntegra daquele teor no relatório ou no voto que fundamentaram a deliberação ora atacada, omissão que ora considero sanada, ao reproduzir, agora, aquele exame, nos seus exatos termos:

“10. Em relação à prescrição, o Supremo Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que ‘é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’ (Tema 899).

11. Posteriormente, o próprio TCU regulamentou o assunto por meio da Resolução TCU 344, de 11/10/2022, publicada em 21/10/2022, à luz do disposto na Lei 9.873/1999, estabelecendo que ‘prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento’ nos processos de controle externo, conforme o art. 2º, da referida norma.

12. Quanto ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o art. 4º prevê o seguinte:

Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessa natureza;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;

V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada.

13. No que se refere às causas de interrupção da prescrição, o art. 5º dispõe:

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, 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

14. Já a prescrição intercorrente é regulada no art. 8º:

Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.

§ 2º As causas suspensivas e interruptivas da prescrição principal também suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

15. No caso concreto, ocorreu prestação de contas parcial do convênio mediante o Ofício nº. 042/2011 — GP/EF, datado de 18/2/2011 e protocolado em 25/2/2011 (peça 36 e anexos de peças 37 a 42), apresentada após as duas únicas transferências de recursos federais, concedidas em maio de 2009 e em janeiro de 2011 (peças 14 e 44, respectivamente), complementando-se dessa forma a primeira prestação de contas parcial, feita por meio de ofícios de abril e de dezembro de 2010 (peças 17-27 e 34-35).

16. De acordo com o histórico contido no último parecer técnico, datado de 2017 (peça 56, p. 1-2), a prefeitura conveniente, logo depois daquelas últimas contas parciais entregues, apresentou também relatório de andamento (Relatório 1), boletim de medição detalhado e fotos, por intermédio de ofício de 28/3/2011 (não consta dos autos), mas que foi considerado como insatisfatório em relação ao que havia sido requerido pela área técnica da Funasa ainda em 2010.

17. No único parecer financeiro emitido posteriormente àquela derradeira apresentação de contas (peça 57), elaborado em 2017, entendeu-se que a matéria se tratava de análise da 'Prestação de Contas Final do Convênio... com vigência compreendida entre 31/12/2007 a 08/07/2012, tendo em vista a documentação encaminhada por meio do Ofício nº 042/2011, de 18/02/2011, fls. 93 do Processo de Prestação de Contas' (grifos nossos).

18. Assim, considerando que o parecer financeiro da própria concedente entendeu que a última prestação de contas parcial continha documentação passível de ser considerada formalmente como contas finais, entendemos que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição principal ocorreu em 25/2/2011, data de protocolo da referida prestação de contas (peça 36).

19. E o termo inicial da contagem da prescrição intercorrente ocorreu em 6/7/2012 (peça 53), data correspondente ao primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária indicado abaixo, em consonância com o entendimento fixado no recente Acórdão 534/2023-TCU/Plenário (Rel. Ministro Benjamin Zymler).

20. Verificam-se, nos presentes autos, os seguintes eventos processuais interruptivos da prescrição principal, ocorridos tanto na fase interna, quanto na fase externa desta TCE:

16.1. fase interna:

- a) Parecer nº 340/PGF/PFE/FUNASA/CE/2012/dt. lavrado em 6/7/2012 (peça 53) - a Procuradoria Federal Especializada/Funasa teceu considerações no sentido de que, naquele momento, não poderia ainda concluir favoravelmente a mais um pedido de prorrogação da vigência do convênio, que se encerrou logo depois em 8/7/2012, pois faltava adequada justificativa de seu fundamento, bem como esclarecendo que o fato de a conveniente não cumprir as condições para a liberação das parcelas ou desrespeitar os cronogramas estabelecidos importa em má utilização desses recursos;
- b) Vistoria realizada em 26/8/2016, informada no Relatório de Visita Técnica acostado à peça 55 – a Funasa realizou fiscalização **in loco** na referida oportunidade, o que permitiu que fosse constatada a inexecução parcial da obra, sem etapa útil, após a vigência do convênio;
- c) Parecer Técnico de 20/2/2017 (peça 56) – ratifica a conclusão de que o objetivo do convênio não foi atingido, em face das constatações do verificado **in loco**;
- d) Parecer Financeiro nº 160/2017, de 17/7/2017 (peça 57) – corrobora o conteúdo do parecer da área técnica;
- e) Editais de convocação publicados em 29/9/2017 (peças 62 e 63) – comunicam ambos os responsáveis arrolados para retirada e atendimento de notificação, no sentido de sanear as pendências verificadas na execução do convênio no prazo fixado ou promover o ressarcimento ao erário;
- f) Despacho de 24/1/2018 (peça 2, p. 3) – é dada autorização para o desenvolvimento dos trabalhos de TCE, dado que exauridas as medidas administrativas para o saneamento das pendências junto aos responsáveis, bem como porque foram infrutíferas as tentativas de se obter o ressarcimento do erário;
- g) Relatório Simplificado de TCE, de 18/7/2018 (peça 67) – conclui que o dano ao erário corresponde ao valor total repassado, em harmonia com os pareceres dos autos;
- h) Relatório do Tomador de Contas Especial, de 6/10/2021 (peça 73) – identifica os responsáveis arrolados e respectivos valores originais a serem ressarcidos;
- i) Relatório de Auditoria e-TCE 2407/2021, de 16/11/2021 (peça 77) - a Controladoria-Geral da União emitiu relatório de auditoria em concordância com o relatório do tomador de contas.

16.2. fase externa:

- a) Autuação do presente processo no TCU em 6/1/2022.

21. Ao se analisar o termo inicial da contagem do prazo de prescrição, bem como a sequência de eventos processuais indicados no item anterior, os quais têm o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, nos termos do art. 5º da Resolução TCU n. 344/2022, conclui-se que não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte. Portanto, levando-se em consideração o entendimento do STF acima mencionado, bem como a vigente regulamentação do Tribunal, não ocorreu, nos autos, a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória para o TCU.”

13. Examinando as informações acima registradas, verifico a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que o processo permaneceu sem tramitação no período de 6/7/2012 a 26/8/2016, portanto por mais de três anos, conforme consignado nas alíneas “a” e “b” do parágrafo 20, acima reproduzido.

14. Chego a essa conclusão não obstante o juízo da unidade técnica dando conta da não ocorrência da prescrição intercorrente, igualmente constante da instrução preliminar de citação (peça 85), nos seguintes termos:

“22. Verificam-se, nos presentes autos, os seguintes eventos processuais interruptivos da prescrição intercorrente, ocorridos tanto na fase interna, quanto na fase externa desta TCE:

18.1. fase interna:

- a) Despacho nº 1206/2012/Gab/Superintendente (fl. 297 do processo de convênios - não consta dos presentes autos), feito em 10/9/2012, mencionado no histórico (item 1) elaborado no parecer técnico de 20/2/2017 (peça 56, p. 2) - por meio daquele documento, o titular em exercício da Suest/CE ‘encaminhou à chefia do Serviço de Convênios o processo para as medidas julgadas pertinentes, tendo em conta que o Município não tinha interesse na prorrogação da vigência do convênio, conforme consta à fl. 297 do processo de convênios’;

- b) Cancelamento do saldo do Empenho nº 2007NE005158 em 04/4/2013, mencionado no item 1 do Parecer Técnico de 20/2/2017 (peça 56, p. 2) – realizado tendo em vista a expiração da vigência do convênio, motivada pelo não comparecimento do gestor para a assinatura do aditivo de prorrogação, consoante as orientações internas mencionadas no parecer (já citado Despacho nº 1206/2012/Gab/Superintendente e Despacho S/N, fl. 307 do processo de convênio – também não consta dos presentes autos);
- c) Despacho de 04/9/2013 (não consta cópia nos autos), mencionado no item 2 do Parecer Técnico de 20/2/2017 (peça 56, p. 2-3) – de natureza geral, apresentou justificativas acerca das dificuldades enfrentadas pela Divisão de Engenharia e Saúde Pública da Suest/CE, no tocante às análises dos diferentes convênios e respectivas contas;
- d) Vistoria realizada em 26/8/2016, consoante o Relatório de Visita Técnica acostado à peça 55 – a Funasa realizou fiscalização in loco na referida oportunidade, o que permitiu que fosse constatada a inexecução parcial da obra, sem etapa útil, após a vigência do convênio;
- e) Parecer Técnico de 20/2/2017 (peça 56) – ratifica a conclusão de que o objetivo do convênio não foi atingido, em face das constatações do verificado in loco;
- f) Parecer Financeiro nº 160/2017, de 17/7/2017 (Peça 57) – corrobora o conteúdo do parecer da área técnica;
- g) Edital de convocação publicado em 29/9/2017 (peças 62 e 63) – comunica ambos os responsáveis arrolados para retirada e atendimento de notificação, no sentido de sanear as pendências verificadas na execução do convênio no prazo fixado ou promover o ressarcimento ao erário;
- h) Despacho de 24/1/2018 (peça 2, p. 3) – é dada autorização para o desenvolvimento dos trabalhos de TCE, dado que exauridas as medidas administrativas para o saneamento das pendências junto aos responsáveis, bem como porque foram infrutíferas as tentativas de se obter o ressarcimento do erário;
- i) Portaria nº 2029 da Funasa, de 12/4/2018 (peça 1) – servidor é designado para o encargo de desenvolver a TCE relativa ao convênio em análise;
- j) Relatório Simplificado de TCE, de 18/7/2018 (peça 67) – conclui que o dano ao erário corresponde ao valor total repassado, em harmonia com os pareceres dos autos;
- k) Portaria nº 2913 da Funasa, de 11/6/2021 (peça 70) – destitui o servidor designado do encargo de Tomador de Contas, a partir do dia 10 de junho de 2021, sem prejuízo de convalidar os atos até então praticados no processo de TCE; e atribui à Comissão de TCE constituída pela Portaria nº 2062, de 26/4/2021 (não consta dos autos), o encargo de dar prosseguimento aos trabalhos, da fase em que se encontravam, sem prejuízo de realizar os ajustes retroativos que se fizessem necessários à adequação dos procedimentos de instrução, elaboração e encaminhamento do processo;
- l) Relatório do Tomador de Contas Especial, de 6/10/2021 (peça 73) – identifica os responsáveis arrolados e respectivos valores originais a serem ressarcidos;
- m) Relatório de Auditoria e-TCE 2407/2021, de 16/11/2021 (peça 77) - a Controladoria-Geral da União emitiu relatório de auditoria em concordância com o relatório do tomador de contas.

18.2. fase externa:

- a) Autuação do presente processo no TCU em 6/1/2022.

23. Levando-se em consideração a vigente regulamentação do Tribunal, o voto condutor do Acórdão 2486/2022 – Plenário, Rel. Min. Antônio Anastasia, bem como os eventos processuais interruptivos da prescrição intercorrente, relacionados no item anterior, conclui-se que não houve o transcurso do prazo de 3 (três) anos entre cada evento processual e o seguinte, e conseqüentemente não ocorreu a prescrição intercorrente.”

15. Em primeiro lugar, tal análise merece reparos, posto que a unidade instrutiva realizou dois exames separados, um para a prescrição normal quinquenal e outro para a intercorrente, com eventos interruptivos distintos, enquanto a Resolução-TCU 344/2022 estabelece em seu art. 8, § 2º, que:

“§ 2º As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.”

16. Em segundo lugar, os eventos interruptivos mencionados pela instrução técnica, alíneas “a”, “b” e “c” reproduzidos no parágrafo 14, acima, não tem aptidão para tal, porquanto referidos documentos não constam dos autos, como explicitamente registrou o exame técnico naquela ocasião.

17. Ademais, ainda que se considerem tais informações como válidas para efeitos de aferição da prescrição, apesar da não evidenciação nos autos da situação de fato, o registro constante da alínea “c”, acima, conforme aponta o embargante, não teria aptidão para tal, uma vez que não representa um ato no sentido de promover o andamento regular do processo. Com efeito, tal documento (não consta dos autos) configura-se como uma peça de caráter geral, apenas justificando as dificuldades do órgão repassador na análise dos convênios e respectivas prestações de contas, veja-se os termos do seu detalhamento:

“c) Despacho de 04/9/2013 (não consta cópia nos autos), mencionado no item 2 do Parecer Técnico de 20/2/2017 (peça 56, p. 2-3) – de natureza geral, apresentou justificativas acerca das dificuldades enfrentadas pela Divisão de Engenharia e Saúde Pública da Suest/CE, no tocante às análises dos diferentes convênios e respectivas contas.”

18. Na sequência, a embargante apresenta documentos que demonstrariam a regular aplicação de parte dos recursos conveniados, para, alternativamente, tentar demonstrar que o juízo de mérito do Tribunal mereceria ser reformado.

19. Nesse ponto, na realidade, o que se observa é que a embargante discorda da tese adotada pelo relator e pelo Tribunal no julgamento da tomada de contas especial e, destarte, intenta rediscutir a matéria, incabível, como se sabe, em sede de embargos de declaração.

20. Aliás, oportuno registrar que a via dos embargos de declaração é estreita e se presta, nos termos do Código de Processo Civil, a sanar eventual omissão (falta de pronunciamento sobre matéria que deveria ter sido apreciada), obscuridade (falta de clareza na redação do julgado) ou contradição (existência de proposições inconciliáveis entre si), não se prestando, em regra, para a alteração do mérito da decisão embargada (Acórdão 1.218/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, constante da Jurisprudência Selecionada).

21. Além disso, os embargos declaratórios não se prestam para a rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão recorrido (v.g. Acórdãos 131/2015-1ª Câmara, Ministro Bruno Dantas; 584/2011-Plenário, Ministro Valmir Campelo, 13960/2019-1ª Câmara, Ministro Benjamin Zymler).

Diante do exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal conheça dos presentes embargos para, no mérito, acolhê-los com efeitos infringentes, nos termos do acórdão cuja minuta submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 31 de outubro de 2023.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator