

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 020.973/2011-0

Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Município de Penalva/MA

Responsáveis: Lourival de Nasaré Vieira Gama (063.512.633-87);

Prefeitura Municipal de Penalva/MA (06.179.402/0001-81)

Interessado: Secretaria de Controle Externo do TCU/MA (00.414.607/0008-94)

Advogado constituído nos autos: Carlos Seabra de Carvalho Coelho (OAB/MA 4.773), Eriko José Domingues da Silva (OAB/MA 4.835) e outros.

SUMÁRIO: PREFEITURA MUNICIPAL DE PENALVA/MA. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO (FUNDEF), O PROGRAMA DE ATENÇÃO BÁSICA (PAB FIXO) E O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE). CITAÇÕES. AUDIÊNCIAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. CIÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DA OMISSÃO E DA OBSCURIDADE ALEGADAS. REJEIÇÃO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO ALEGADAS. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Lourival de Nasaré Vieira Gama, ex-Prefeito do Município de Penalva/MA entre 2001 e 2004, contra o Acórdão 5.890/2016 -1ª Câmara, *in verbis*:

VISTOS, relatados e discutidos os autos de recurso de reconsideração interposto por Lourival de Nasaré Vieira Gama, contra o Acórdão 4433/2014, da 1ª Câmara;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 285 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto por Lourival de Nasaré Vieira Gama para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente (advogados Eriko José Domingues da Silva Ribeiro, OAB/MA 4835 e/ou Carlos Seabra de Carvalho Coelho, OAB/MA 4773), ao município de Penalva/MA e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

A presente tomada de contas especial foi instaurada para apurar irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de

Valorização do Magistério (Fundef), do Programa de Atenção Básica (PAB Fixo) e do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), nos exercícios de 2002 e 2003.

Regularmente citado pelo TCU, o sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama, além de defender a licitude dos atos praticados, requereu arquivamento do processo, em razão do transcurso de mais de 5 anos desde os fatos e até a instauração da tomada de contas especial. Transcreveu sumário de decisão do TRF1 (Apelação Cível 2003.40.00.001284-2, DJU de 21/10/2005), no qual resta consignado entendimento no sentido de que, inexistindo prazo específico para a instauração de tomada de contas especial, aplica-se o prazo geral da prescrição administrativa: 5 anos (peça 25).

O Ministro-Relator rejeitou a prescrição do débito, ante o argumento de que *“as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis (art. 37, §5º, da Constituição Federal de 1988), consoante jurisprudência remansosa deste Tribunal (v. g. Acórdãos 2.709/2008, 86/2013 e 108/2013, todos do Plenário), bem como entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado no Mandado de Segurança 26.210-9/DF”*. Com relação à multa, aduziu que a citação do responsável interrompeu o prazo prescricional (peça 35).

Assim, mediante o Acórdão 4.443/2014-Plenário, esta Corte julgou irregulares as contas do sr. Lourival de Nasaré Vieira Gama e o condenou ao pagamento de débito e multa (peça 34).

Irresignado com a condenação, o ex-Prefeito opôs embargos de declaração contra o Acórdão 4.433/2014-1ª Câmara, alegando omissão e obscuridade da deliberação, por não enfrentar *“todas as nuances de argumentação”* da sua defesa e por rejeitar a tese de prescrição em cinco anos, a contar da violação do direito, com base em argumentos *“não condizentes com a realidade fático-jurídica da espécie”*. Segundo o ex-gestor, não foram rebatidas as lições do precedente judicial do TRF1, aludido na sua defesa (peça 49).

Tendo em vista que a questão posta – prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública Federal – fora integralmente abarcada e motivada no voto condutor do Acórdão 4.433/2014-1ª Câmara, bem assim que a ausência de menção ao precedente suscitado não pode ser considerada omissão, porquanto o julgador não é obrigado a se manifestar especificamente sobre cada ponto da defesa (peça 55), o Exmo. Ministro-Relator rejeitou o recurso, na forma do Acórdão 4.050/2015-1ª Câmara (peça 53).

Ainda irresignado, o responsável interpôs recuso de reconsideração (peça 62) contra o Acórdão 4.433/2015-1ª Câmara, em que defendeu a licitude dos atos praticados e requereu aprovação das contas ou arquivamento do feito, com o argumento de que houve prescrição da pretensão punitiva, haja vista o transcurso de mais de cinco anos, desde a violação do direito. Transcreveu novamente o sumário da decisão do TRF1 (Apelação Cível 2003.40.00.001284-2, DJU de 21/10/2005), no qual resta consignado o entendimento de que, inexistindo prazo específico para a instauração de tomada de contas especial, aplica-se o prazo geral da prescrição administrativa: 5 anos.

Mediante o Acórdão 5.890/2016-1ª Câmara, por mim relatado, esta Corte negou provimento ao recurso. A rejeição da alegação de prescrição do débito fundamentou-se no entendimento adotado no Acórdão 2.709/2008-Plenário, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, no sentido da imprescritibilidade das ações tendentes a determinar o ressarcimento dos danos causados ao poder público, que coincide com posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no MS 26.210-9/DF: *“no âmbito desta Corte (...) o art. 37 da CF conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”*.

A rejeição da alegação de prescrição da multa, por sua vez, baseou-se na orientação assente no Acórdão 1.441/2016-Plenário, no sentido de que: o prazo da prescrição da pretensão punitiva é aquele definido pelo art. 205 do Código Civil, sendo, portanto, decenal; a contagem deve ser iniciada na data da ocorrência da irregularidade, na forma do art. 189 do Código Civil; a prescrição interrompe-se pelo ato do TCU que ordena citação, audiência ou oitiva; e interrompida a prescrição, ela recomeça a correr na data em que for ordenada a citação, a audiência ou a oitiva.

Inconformado com a manutenção da condenação, o sr. Lourival opôs os embargos de declaração peça 86, que ora se examina, alegando que o Acórdão 5.890/2016-1ª Câmara é omissa no tocante à questão de ordem pública não enfrentada, qual seja, a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Afirma que o controle de contas exercido pelo TCU sujeita-se a limite temporal como toda atuação administrativa, sob pena de configuração de decadência. Segundo ele, a ação de ressarcimento que se tem por imprescritível somente se materializa com a efetiva apresentação ao Poder Judiciário do título extrajudicial decorrente de decisão do TCU.

Transcreveu sumário de deliberação do Superior Tribunal de Justiça, que expressa entendimento no sentido de que imputação de débito e aplicação de multa pelo TCU não configuram hipóteses de imprescritibilidade, porque, na tomada de contas especial, o ônus da prova incumbe ao gestor, que se torna responsável por mera presunção de prejuízo, diversamente da ação de ressarcimento perante o Judiciário, em que o ônus da prova do efetivo prejuízo é de quem pleiteia. Nessas circunstâncias, a atuação administrativa deve encontrar como limite temporal o prazo quinquenal previsto nos arts. 1º do Decreto 20.910/1931 e 1º da Lei 9.873/1999, sob pena de sujeitar os responsáveis pela aplicação de repasses de verbas federais a provar a qualquer tempo a adequada aplicação dos recursos, em flagrante ofensa a princípios basilares do estado de direito, como segurança jurídica e ampla defesa (REsp1480350/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/4/2016, DJe 12/4/2016).

Tendo em vista a deliberação acima referida, afirma o embargante que o acórdão embargado é omissa porque não definiu a que ação de ressarcimento esta Corte estaria se referindo: a gestões perante o judiciário no sentido de obter ressarcimento (situação em se pode falar em imprescritibilidade) ou a atuação administrativa do TCU, no exercício do controle de contas públicas (situação em que a imprescritibilidade não se aplicaria).

Afirma que, ainda que o Acórdão 5.890/2016-1ª Câmara não seja omissa, é contraditório, pois *“confere um libelo de imprescritibilidade a uma situação que não houve sequer o exercício do direito de ação perante o Poder Judiciário”*.

Requer integração da omissão para que esta Corte se manifeste acerca da *“configuração do transcurso do prazo decadencial no tocante à situação acima narrada, qual seja, o período em que ‘os recursos foram repassados ao município de Penalva durante os anos de 2002 e 2003. O recorrente foi regularmente notificado em setembro de 2011’”*.

Com esses argumentos, requer que seja sanada a omissão/contradição existente(s).