

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em apreciação deste Colegiado os Embargos de Declaração (peça 67) opostos pela Organização não-governamental (ONG) Tapera das Artes ao Acórdão 6.596/2020 – 2ª Câmara, proferido em processo de Tomada de Contas Especial, em razão da impugnação total das despesas do Convênio 299/2006.

2. O mencionado ajuste foi firmado entre o Ministério do Turismo e a aludida ONG, tendo por objeto a implementação do Projeto intitulado “VI Navegart”, no Município de Aquiraz/CE, conforme o Plano de Trabalho aprovado.

3. Consoante previsto no plano de trabalho (peça 1, p. 9), a implementação do “VI Navegart” contemplava:

- a) realização de **shows** por seis artistas/bandas (R\$ 80.000,00);
- b) montagem da infraestrutura do evento, que incluía: locação de palco (R\$ 15.000,00); sonorização do palco (R\$ 10.000,00); iluminação do palco (R\$ 9.450,00); locação de banheiros químicos (R\$ 3.000,00); e contratação de seguranças (R\$ 1.500,00);
- c) contratação de serviços de pessoa jurídica para pré-produção, elaboração do projeto, produção, assistente de produção, coordenadores e fiscais (R\$ 8.000,00);
- d) divulgação – plano de mídia nacional, que previa inserção: de mídia de rádio (R\$ 4.700,00); em jornal (R\$ 2.250,00) e de mídia em outdoor (R\$ 10.100,00);
- e) outros gastos com divulgação (R\$ 13.500,00).

4. O Acórdão 6.596/2020 – 2ª Câmara julgou irregulares as contas da ONG Tapera das Artes e de seu ex-Presidente, Sr. Francisco das Chagas Abreu de Almeida, condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito apontado nos autos e aplicando-lhes, individualmente, multa proporcional ao débito.

5. A argumentação da embargante em sua extensa peça recursal está centrada nos supostos vícios do Acórdão 6.596/2020 – 2ª Câmara: a) omissão do **decisum** acerca da preliminar de prescrição arguida pelo responsável, especialmente no tocante à prescrição quinquenal de ressarcimento ao Erário, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário 636.886, com reconhecida repercussão geral (Tema 899); e b) contradição e obscuridade, por ter sido imputado débito à embargante mesmo após terem sido acostados aos autos elementos probatórios que afastariam qualquer prejuízo ao erário, tendo restado demonstrada a realização do evento pactuado, com a participação de vários artistas, com toda a infraestrutura necessária montada (palco, som, iluminação, ampla divulgação em rádios, jornais e outdoors e distribuição de material promocional, além dos serviços de segurança).

6. Ao final, a embargante requer ao Tribunal o saneamento dos vícios apontados com a adoção das seguintes medidas (peça 67, p. 31):

6.1. sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, atribuindo-se o devido efeito suspensivo ao Acórdão guerreado até o julgamento do recurso;

6.2. o reconhecimento da prescrição em relação ao débito, sanando-se as omissões nesse tocante e determinando-se o arquivamento do feito;

6.3. diante da ausência de dano ao erário comprovada pela documentação comprobatória acostada à peça 53, sejam as contas da embargante julgadas regulares ou regulares com ressalva, consoante disposto no art. 16, II, da Lei 8.443/1992.

7. Analisada a admissibilidade, os presentes Embargos de Declaração merecem ser conhecidos pelo Tribunal, porquanto observam os requisitos legais do art. 34 da Lei 8.443/1992.

8. Cabe ressaltar, desde logo, para estabelecer os contornos do presente exame, que os Embargos de Declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam extirpar da decisão embargada os vícios suscitados – no caso, omissão, contradição e obscuridade – entendidos como aqueles advindos do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aqueles que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida.

9. A via recursal escolhida pela ONG Tapera das Artes tem natureza peculiar, cuja fundamentação é vinculada, visto que seu objetivo é estritamente afastar quaisquer vícios de determinada deliberação. Os vícios suscitados devem estar contidos dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada, composta por relatório, voto (proposta de deliberação) e acórdão.

10. É firme a jurisprudência do TCU no sentido de que os aclaratórios não se constituem em figura recursal adequada à rediscussão do mérito de questões anteriormente examinadas, devendo o responsável inconformado valer-se do recurso adequado para provocar a reapreciação da matéria (Acórdãos 10.919/2016 – 2ª Câmara, da minha relatoria, e 6.126/2017, também deste Colegiado, da relatoria da Ministra Ana Arraes, entre outros julgados).

11. No caso específico do Acórdão 6.596/2020 – 2ª Câmara, as convicções de mérito que embasaram a deliberação foram devidamente explicitadas, consoante se observa dos trechos a seguir transcritos do Relatório e da Proposta de Deliberação, que o fundamentaram:

Relatório:

“53. No que tange ao item material promocional, destaca-se que, embora tenha anexado imagens dos materiais utilizados para a divulgação do evento, como cartazes e folders, somente tais elementos não tem o condão de atestar que os recursos provenientes do Convênio 299/2006 foram dispendidos na aquisição desse material, necessitando-se de outros documentos comprobatórios que corroborem com a realização dessas despesas, como notas fiscais e recibos.

54. Do mesmo modo acontece com o item infraestrutura, mesmo que as imagens trazidas em sua defesa pudessem identificar a existência da totalidade de banheiros químicos contratados para o evento, o que não é o caso, quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio, pois, embora possam, eventualmente, comprovar a realização do objeto, não revelam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Ou seja, retratam uma situação, mas não demonstram o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto.

55. Quanto aos serviços de segurança, sua comprovação baseia-se apenas numa mera declaração da empresa que teria sido contratada para realização do serviço. Destaca-se que a quantidade de seguranças mencionada na referida declaração, no total de vinte, não coincide com aquela prevista no plano de trabalho do Convênio 299/2006 (peça 1, p. 9), de trinta seguranças, e que foi repetida tanto no Relatório de Execução Físico-Financeira (peça 1, p. 58), como no Anexo I ao contrato firmado entre a Tapera das Artes e a sociedade empresarial Espanhol e Cruz (peça 1, p. 59).

56. Por fim, cabe frisar que incide sobre o gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado, o que decorre de expressa disposição contida no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986 (Acórdãos 2.436/2015-TCU-Plenário, rel. ANA ARRAES; 7.778/2015-TCU-1ª Câmara, rel. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 3.971/2015-TCU-1ª Câmara, rel. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 3.713/2015-TCU-1ª Câmara, rel. BENJAMIN ZYMLER; e 4.649/2015-TCU-2ª Câmara, rel. ANA ARRAES)”.

Proposta de Deliberação:

“10. Assim, a proposta de encaminhamento uniforme da Secretaria do TCU no Estado do Ceará – SEC/CE contempla o acolhimento parcial das alegações de defesa, para afastar o débito referente às apresentações artísticas, restando, contudo, um dano remanescente de R\$ 9.642,50, quanto à inexecução parcial de itens de despesas com material promocional, infraestrutura e serviços de segurança, o qual deve ser imputado à organização não-governamental (ONG) Tapera das Artes, ao seu ex-presidente, Sr. Francisco das Chagas Abreu de Almeida, e à empresa contratada, sociedade empresarial Espanhol e Cruz Ltda.

11. O Ministério Público junto ao TCU acompanha, em parte, a análise da Unidade Técnica, considerando passíveis de acolhida as alegações quanto ao pagamento dos artistas, excluindo-se os débitos parciais no montante de R\$ 47.500,00, acrescentando, contudo, proposta para que a sociedade empresarial Espanhol e Cruz Ltda. seja excluída da presente relação processual.

(...)

13. Quanto às propostas unânimes de julgamento pela irregularidade das contas da Tapera das Artes e de seu ex-presidente, Sr. Francisco das Chagas Abreu de Almeida, também manifesto minha concordância com esse posicionamento, pelos motivos que passo a expor.

(...)

19. Nesse sentido, há que se destacar que os elementos comprobatórios acostados nestes autos foram suficientes para afastar apenas uma parte do débito inicialmente imputado de R\$ 57.142,50, referente à contratação dos artistas Ednardo e Pingo de Fortaleza (R\$ 47.500,00), restando, contudo, um valor remanescente de comprovação (R\$ 9.642,50), relativo a despesas com material promocional, infraestrutura e serviços de segurança que não foram devidamente comprovadas, apesar de haver elementos nos autos que demonstram a realização do evento.

20. O que se observa, portanto, é que uma parcela do que estava previsto no plano de trabalho deixou de ser concretizada, sendo importante destacar que a realização da festividade nos moldes pactuados é um verdadeiro poder-dever para a entidade que recebe verba federal.

21. Ressalte-se que o ônus de comprovar o regular emprego da integralidade dos recursos públicos compete aos responsáveis, por meio de documentação consistente, nos termos do instrumento do convênio, a demonstrar cabalmente cada um dos gastos efetuados para a implementação do objeto do ajuste”.

12. Nesse contexto, os argumentos invocados pela recorrente para validar os suscitados vícios da obscuridade e contradição evidenciam o intento de rediscutir, na via inadequada dos Embargos de Declaração, o mérito de questões já examinadas pelo Tribunal no Acórdão 6.596/2020 – 2ª Câmara, à luz do que seria mais favorável ao seu interesse.

13. Entretanto, as normas legais e regimentais preveem o recurso legal cabível para provocar a reapreciação do mérito da matéria por esta Corte de Contas, porquanto os Embargos têm finalidade especialíssima, voltada exclusivamente para sanar os vícios da obscuridade, omissão e contradição porventura existentes na decisão recorrida.

14. Não há guarida no meio processual dos Embargos de Declaração escolhido pela recorrente para rediscutir o mérito da matéria já apreciada pelo Tribunal, restando, portanto, plenamente caracterizada a inexistência dos vícios suscitados de contradição e obscuridade.

15. Acerca do instituto da prescrição, necessário divisar o tema sob o aspecto da pretensão sancionatória e ressarcitória.

16. Quanto ao primeiro, pretensão punitiva, esta Casa de Contas tem assentada jurisprudência, haja vista que fixou o entendimento na linha de que o Tribunal está subordinado ao prazo decenal de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir do fato gerador (ocorrência da irregularidade), e de que o ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte interrompe a prescrição, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil (Acórdão 1.441/2016 – Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler; Redator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

17. No processo ora em análise, percebe-se que o ato que determinou a citação solidária dos responsáveis, ONG Tapera das Artes e seu então presidente, Sr. Francisco das Chagas Abreu de Almeida, ocorreu em 25/05/2018 (peça 35). Considerando como referência (fato gerador) a data de ocorrência do débito (15/08/2006), observa-se que, de fato, está decorrido o prazo de dez anos previsto no **Codex**. Por conseguinte, após o exame das alegações de defesa, da conduta dos responsáveis e da gravidade da falha, mesmo tendo sido vislumbrada a necessidade de aplicação de multa, esta não

poderia ter sido imposta, porquanto o fato tisdado está colhido pela prescrição sancionatória, razão pela qual deve-se dar provimento parcial aos presentes Embargos, com vistas a tornar insubsistente a multa aplicada aos responsáveis (subitem 9.3 do Acórdão 6.596/2020 - 2ª Câmara).

18. Sob o segundo aspecto, o Tribunal tem interpretado que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, com base no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, na jurisprudência do STF (Mandado de Segurança 26.210-9/DF) e no verbete de Súmula/TCU 282.

19. Não se desconhece que ao julgar o Recurso Extraordinário 669.069/MG (Relator Ministro Teori Zavascki, jul. 3/2/2016), o Supremo revisitou o tema da prescrição da pretensão ao ressarcimento por danos causados ao erário por ilícito civil, assentado a tese de que: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.”

20. Ocorre que a decisão do Pretório Excelso não traz reflexos aos processos que tramitam nesta Corte de Contas, que cuidam essencialmente de infrações a normas de direito público, e não ao direito privado. Nessa linha de inteligência, destaco excerto de julgado coletado da ferramenta de pesquisa do Tribunal, “Jurisprudência Seleccionada”:

Acórdão 1.668/2019-Plenário (Relator Ministro Raimundo Carreiro)

“O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.”

21. Consagrando o mesmo entendimento, cito, entre outros, os seguintes Acórdãos: 2.469/2018 – Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman), 2.354/2020 – 1ª Câmara (Relator Ministro Bruno Dantas) e 5.928/2016 – 2ª Câmara (Relator Ministro Vital do Rêgo).

22. Em recente decisão, como alertou o MP/TCU, o STF apreciou o RE 636.886/AL (Relator Ministro Alexandre de Moraes, jul. 20/4/2020), igualmente sob a sistemática da repercussão geral. Nesse **decisum**, a Corte Maior firmou a tese de que: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.”

23. Apesar de ter sido julgado há pouco tempo, esta Casa de Contas já se debruçou sobre o tema em algumas assentadas, conforme os Acórdãos 5.690/2020 – 2ª Câmara (Relator Ministro Aroldo Cedraz), 5.236/2020 (Relator Ministro Benjamin Zymler) e 6.084/2020 (Relator Ministro Benjamin Zymler), ambos da 1ª Câmara. Para melhor aproximação com a matéria, reproduzo parte do Voto que impulsionou o julgado por último mencionado:

“20. Com relação ao citado RE 636.886/AL, resalto que o STF fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: ‘É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

21. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

‘EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos. 2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e

até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.’

22. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. Como se vê da leitura da ementa, a questão controversa em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

23. Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636.886, com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.

24. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o **dies a quo** (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e quais seriam as hipóteses de interrupção da prescrição.

25. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636.886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo.”

24. Como se percebe, **prima facie**, o RE 636.886/AL não cuidou especificamente de prescrição no processo de controle externo em trâmite no TCU (que é similar ao processo de conhecimento regulado pelo Código de Processo Civil), mas, sim, da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

25. Diante desse contexto, afasto a questão preambular da prescrição (ressarcitória) suscitada para manter o subitem 9.2 do acórdão guerreado que condenou a embargante e o seu ex-Presidente, Sr. Francisco das Chagas Abreu de Almeida, ao pagamento do débito apurado nos autos.

26. Todavia, cumpre destacar que, tendo em vista a omissão na apreciação da preliminar de prescrição da pretensão punitiva por ocasião do **decisum** recorrido, cabe conhecer dos Embargos de Declaração para, no mérito, acolhê-los parcialmente, no sentido de tornar insubsistente o subitem 9.3 do Acórdão 6.596/2020 – 2ª Câmara e dar nova redação ao seu subitem 9.4.

27. Por fim, tendo em vista que no referido acórdão há outro responsável arrolado solidariamente com a ONG Tapera das Artes, o então presidente daquela entidade, Sr. Francisco das Chagas Abreu de Almeida, o qual também se beneficia com a prescrição da multa que lhe foi aplicada, cabe dar ciência a ambos acerca da deliberação que vier a ser proferida nestes autos.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2020.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator