

## VOTO

Em análise recursos de reconsideração interpostos pelo Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento – Ibrad e por Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa, então presidente da referida entidade, contra o Acórdão 2.796/2019-2ª Câmara, relator o Min. André Luiz de Carvalho (peça 54), que julgou tomada de contas especial instaurada pela Fundação Cultural Palmares em desfavor dos recorrentes, em face, inicialmente, da impugnação total dos dispêndios inerentes ao Convênio 30/2004 – Siafi 513.605 destinado à realização do “Seminário Nacional de Políticas Públicas para as Culturas Populares”, em Brasília – DF.

2. Presentes os requisitos de admissibilidade fixados nos arts. 32, inciso I e 33, da Lei 8.443/1992, impõe-se o conhecimento do recurso do Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa, em ratificação ao Acórdão 437/2020-TCU-2ª Câmara, item 9.2, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro (peça 88), bem como o conhecimento do recurso do Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento – Ibrad, em conformidade com o exame de admissibilidade proferido pela Serur à peça 105, p. 5.

3. O acórdão vergastado julgou irregulares as contas do Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento – Ibrad e de Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa, condenando-os solidariamente a ressarcir o erário o montante de **R\$ 477.296/34**, diante da não comprovação parcial da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 30/2004.

4. Os recorrentes, em petições bastantes similares (peças 72 e 78), argumentam, basicamente: i) violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa; ii) prescrição da pretensão punitiva e da obrigação de ressarcimento ao erário; iii) houve a comprovação da adequada aplicação dos recursos do convênio no objeto avençado e da vantajosidade para a Administração Federal.

5. A instrução do auditor-instrutor transcrita no relatório precedente, propôs o seguinte encaminhamento: i) conhecer e **sobrestar** o julgamento dos recursos de reconsideração até o trânsito em julgado do RE 636.886 pelo STF ou ulterior deliberação do TCU sobre o tema; ii) alternativamente, conhecer do recurso de Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa e dar-lhe provimento, para reconhecer a **nulidade** da decisão em relação a ele, em face da violação do princípio da ampla defesa, com arquivamento do feito e, em relação ao Ibrad, conhecer do recurso e dar-lhe **provimento parcial**, para reduzir o débito na forma proposta na instrução.

6. Já o Secretário da Serur, em instrução complementar, também transcrita no relatório, anui com as conclusões do exame técnico, e propõe pequena alteração no encaminhamento, tornando **subsidiária** a proposta de sobrestamento dos autos em face da prescrição, para i) conhecer e dar provimento ao recurso de Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa, reconhecendo a nulidade do *decisum* em relação a ele, bem como conhecer e dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Ibrad, para dar-lhe provimento parcial, reduzindo o débito imputado pelo item 9.2 do acórdão recorrido e, ii) caso não acatada a preliminar de nulidade, conhecer de ambos os recursos e dar-lhes provimento parcial para reduzir o débito, ou iii) conhecer de ambos os recursos e, no mérito, sobrestar o julgamento dos mesmos, no aguardo do trânsito em julgado do RE 636.886 e ulterior deliberação do TCU.

7. O Ministério Público junto ao TCU, dissentindo parcialmente das encaminhamentos da Serur, no parecer igualmente transcrito no relatório, propõe conhecer do recurso de Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa e dar-lhe provimento, para reconhecer a nulidade da decisão condenatória, nos termos propostos pela Serur, bem como conhecer do recurso do Ibrad, para dar-lhe provimento parcial, e reduzir o débito a ele imputado; no entanto, quanto à prescrição, dissentiu da proposta de

sobrestamento dos autos, por entender que a posição atual deste Sodalício de Contas ainda é o da imprescritibilidade do débito, nos termos da Súmula TCU/282.

## II

8. Acompanho a análise de mérito da Secretaria de Recursos quanto à retificação do valor do débito, mas diverjo parcialmente tanto da proposta de encaminhamento da Serur quanto do Ministério Público especializado, pelas razões que passo a expor.

9. Quanto à **prescrição**, este Colegiado já havia reconhecido a prescrição da sanção punitiva quando da prolação do Acórdão 2.796/2019-TCU-2ª Câmara, ora recorrido, visto que se identificou o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 30/8/2018 (Peça 26), e a data fatal para a prestação de contas final do ajuste, em 30/5/2005 (Peça 1, p. 118), nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

10. Quanto à **pretensão de ressarcimento**, verifico que se observou o transcurso de prazo prescricional, tanto pelos critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, já analisado, quanto pela prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999. Nesse sentido, transcrevo, no essencial, excerto da percuciente instrução da Serur, por ilustrativo:

### **Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999.**

#### a) Termo inicial:

45.A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade.

46.Na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de uma infração continuada, sendo que o último pagamento ocorreu no dia 27/6/2005 (item 9.2 do Acórdão 2796/2019-2ª Câmara).

Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição a data do último pagamento realizado.

#### b) Prazo:

47.A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal”.

#### c) **Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:**

48.No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II). O exemplo típico, no caso em exame, poderia ser a fiscalização *in loco* do Ibrad ou da CGU para apurar a boa e regular aplicação dos recursos federais repassados e, constatando irregularidades, desencadear as providências ressarcitórias e punitivas cabíveis. A instauração de processo administrativo disciplinar é também um exemplo típico dessa causa interruptiva (vide situações similares discutidas no MS 32.201). Com esse fundamento, a prescrição foi interrompida nas seguintes datas:

a) em **26/10/2005**, com o Parecer Aud/FCP/MInC nº 32/2005, que indicou “a necessidade de urgentes medidas corretivas/saneadoras por parte da FCP e do convenente, sob pena de instauração do devido processo de apuração das responsabilidades e o consequente processo de Tomada de Contas Especial” (p. 1, pp. 352-356);

b) em **22/5/2006**, com a Informação nº 008/2006 do FCP, análise da prestação de contas final do Convênio 30/2004, com a sugestão de envio de cópias da referida informação ao Ibrad para pronunciamento acerca dos fatos e apresentação dos documentos solicitados (peça 1, pp. 360-380);

c) em **7/6/2006**, com o envio ao Ibrad do Ofício 140/2006 da FCP (peça 2, pp. 14-18), o qual foi respondido em 23/6/2006 (peça 2, pp. 26-28), para que o Instituto regularizasse os fatos apontados na Informação nº 008/2006 e apresentasse as justificativas e/ou documentação comprobatória

pertinentes no sentido de proceder à regularização das impropriedades apontadas no prazo de 10 (dez) dias úteis a contar da data de recebimento da notificação;

d) em **1/8/2006**, com o Despacho 46/2006 do Serviço de Prestação de Contas de Convênios (SPC) da FCP com a conclusão de que os esclarecimentos prestados pelo Ibrad (peça 2, pp. 26-28) não foram aceitos (peça 2, p. 30) e com a notificação desta decisão, providenciada por meio do Ofício 176/2006, em 9/8/2006 (peça 2, pp. 62-64);

e) em **26/9/2006**, com a Informação nº 25/2006 do FCP, análise da documentação complementar da prestação de contas final do Convênio 30/2004, com a sugestão de envio de cópias da referida informação ao Instituto para que o Ibrad procedesse a devolução, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, do valor histórico de R\$ 244.876,83 (peça 2, pp. 72-94);

*(omissis)*

k) em **10/12/2008**, com o envio ao Ibrad do Ofício 567/2008 da FCP (peça 2, p. 196), que deu ciência ao Instituto de que o valor original das despesas glosadas por esta Fundação era de R\$ 315.426,21 e o valor atualizado de R\$ 566.172,39 (peça 2, pp. 190-198), nos termos do Despacho 54/2008;

l) em **23/4/2009**, com o **Despacho 202/2009 da Coordenadora de Gestão Interna da FCP que autorizou a adoção dos procedimentos necessários à instauração da competente Tomada de Contas Especial** (peça 2, p. 226);

m) em **23/8/2012**, com a **autuação (peça 2, p. 240, item 1) da Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 226)**, em decorrência da não comprovação/justificativa dos comprovantes pendentes na apresentação da prestação de contas conforme Despacho/SPC/AOF/CGIIFCP nº 054/2008 de 11/2/2008, tendo como débito o valor original de R\$ 315.426,21 e sob responsabilidade de Paulo Henrique Ellery, não obstante ele não ter sido notificado na fase interna da TCE (peça 2, pp.238-250); n) em 23/10/2012, com o Parecer nº 003/2012 – AUD/FCP/MinC (peça 2, p.262-274) que recomendou, dentre outras, a notificação de Paulo Henrique Ellery;

*(omissis)*

49. bem. Como se vê, **passaram-se mais de 3 (três) anos** entre o ato, Despacho 202/2009 da Coordenadora de Gestão Interna da FCP, que autorizou a adoção dos procedimentos necessários à instauração da competente TCE e a sua constituição (vide alíneas “l” e “m” acima), razão pela qual entende-se que incidiu a prescrição intercorrente em relação a ambos os recorrentes, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, tendo em vista que o processo ficou paralisado por mais de três anos, aguardando “despacho”. (Acresci destaques)

11. Considero significativo observar que o Supremo Tribunal Federal, no exame de casos concretos, tem considerado mais de um ato inequívoco de apuração dos fatos como interruptivo do decurso prescricional, ao aplicar o regime da Lei 9.873/1999, o que torna escorreita, a meu ver, a análise feita pela Serur. Nesse sentido, cito o julgamento do MS 36.799/DF, relator o Ministro Dias Toffoli:

“1. A prática de qualquer ato inequívoco que importe apuração de fato interrompe a prescrição e permite a devida apreciação da legalidade de todos os aspectos referentes à apuração em questão. 2. O recebimento e a autuação do procedimento de representação pelo Tribunal de Contas da União constitui, indubitavelmente, prática de ato inequívoco e, por isso, interrompe o fluxo do prazo prescricional (...)

Contudo, o certo é que há que se observar, na hipótese, a eventual **ocorrência de atos inequívocos**, que importem apuração da conduta imputada à impetrante e, nesse aspecto, tem-se que **diversos ocorreram**, ao longo do tempo, acarretando, por consequência, a interrupção do prazo”. (Destaquei) (MS 36.799/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 22/3/2021)

12. Igual vertente foi adotada no julgamento do MS 36.067-ED-AgR/DF, relator o Min. Ricardo Lewandowski, *litteris*:

“1. A prática de qualquer ato inequívoco que importe apuração de fato interrompe a prescrição e permite a devida apreciação da legalidade de todos os aspectos referentes à apuração em questão. II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo”. (MS nº 36.067-ED-AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 29/10/2019)

13. À época da elaboração da referida instrução, bem como do parecer do MP/TCU, o Supremo Tribunal Federal ainda não havia deliberado sobre os embargos opostos no âmbito do RE 636.886 (Tema 899 de repercussão geral), que **transitou em julgado em 5/10/2021**, os quais foram **rejeitados** por aquele Pretório Excelso em 20/8/2021, deixando em aberto uma série de questões a serem dirimidas pelo próprio TCU, quando do julgamento definitivo do **TC 000.006/2017-3**, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, tais como aplicação ou da prescrição da pretensão reparatória à fase constitutiva do débito, a modulação de efeitos para aplicação a processos ajuizados posteriormente à decisão do STF, aplicação do prazo prescricional do Código Civil ou da Lei 9.873/1999, utilização de um mesmo regime prescricional para as pretensões punitiva e de ressarcimento, dentre outras.

14. Por essas razões, entendo que neste momento não deva ser reconhecida a prescrição da pretensão ressarcitória, em penhor de melhor juízo a ser deliberado pelo Plenário esta Corte no julgamento do TC 000.006/2017-3, a fim de que se estabeleçam as balizas para aplicação do regime prescricional à pretensão de ressarcimento ao erário.

15. Quanto ao responsável **Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa**, acompanho os pronunciamentos uniformes da Serur e do MP/TCU, no sentido de reconhecer o prejuízo insanável à ampla defesa e ao contraditório, em razão do lapso temporal de quase **15 anos** entre os atos irregulares geradores de dano ao erário, ocorridos entre dezembro de 2004 e 2005, e a primeira notificação do responsável, ocorrida em 2/4/2018 (AR de peça 39).

16. De fato, nenhuma das notificações enviadas pela Fundação Palmares ainda na fase interna da TCE foi dirigida ao Sr. Paulo Henrique Ellery, conforme se depreende do levantamento realizado pela Serur à peça 105, p. 6-7, transcrito no relatório precedente.

17. Desse modo, e na esteira da jurisprudência desta Corte, o dilatado lapso temporal entre os fatos e o chamamento ao processo tornou inviável o exercício pleno do contraditório, caracterizando prejuízo insuperável à defesa, e ensejando o arquivamento dos autos em relação ao Sr. Paulo Henrique Ellery Lustosa da Costa, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo. Nessa vertente, há fatos precedentes do TCU, conforme excertos/ementas que reproduzo a seguir:

“A não comunicação processual ao responsável após mais de dez anos de ocorrência das irregularidades pode inviabilizar o exercício do direito de ampla defesa, devido à natural dificuldade de se reconstituírem os fatos e se reunirem os documentos necessários à comprovação da regular aplicação dos recursos” (**Acórdão 1.930/2015-TCU-Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues**)

(...) impõe-se, na esteira do raciocínio desenvolvido pelo MP/TCU, o arquivamento de suas contas, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, já que, distintamente do ex-gestor (que teve diversas e amplas oportunidades de defesa), não teve oportunidade de exercer de forma ampla e plena o contraditório, por conta do longo transcurso de tempo havido desde as irregularidades ensejadoras de débito - consubstanciadas nos recebimentos por serviços não executados, no ano de 2007 - e a sua citação, ocorrida em 2018 (peça 45) (**Acórdão 16.451/2021-TCU-2ª Câmara, rel. Min. Raimundo Carreiro**)

“O interregno de mais de dez anos entre a ocorrência dos fatos e a notificação dos sucessores e herdeiros do responsável dificulta, ou até mesmo impede, a produção de provas, inviabilizando o pleno exercício do direito à ampla defesa, devendo as contas ser consideradas iliquidáveis”. (Acórdão 175/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)

“Consideram-se iliquidáveis as contas, ordenando-se o seu trancamento e o consequente arquivamento dos autos (arts. 20 e 21 da Lei 8.443/1992), quando, por fatores alheios à vontade do responsável, o longo transcurso de tempo entre a prática do ato e a citação comprometer o exercício regular da ampla defesa”. (Acórdão 11.936/2020-TCU-2ª Câmara, rel. Min. Augusto Nardes)

18. Quanto ao recurso interposto pelo Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento – Ibrad, acompanho as análises empreendidas pela Serur, abalizadas pelo ilustre representante do Ministério Público de Contas, especialmente quanto à proposta de redução do débito imputado ao Instituto, decorrente da alteração da metodologia de cálculo, conforme extensa e minuciosa análise de cada item da prestação de contas.

19. De fato, mostra-se mais consentâneo com o princípio da verdade material considerar as prestações de contas relativas a cada desembolso como uma prestação de contas consolidada, e considerar o aditivo publicado de forma intempestiva como parte integrante do plano de trabalho original, e não como um plano de trabalho à parte.

20. Assim, muitas das inconsistências verificadas originalmente na prestação de contas não subsistiram.

21. Cito, como exemplo, despesas com transportes de participantes para o evento, que foram anteriormente glosadas nos valores de R\$ 90.682,39 e R\$ 40.000,00 e que foram rejeitadas unicamente por terem sido incorridas em fevereiro/2005, antes da celebração do termo aditivo (24/5/2005), mas que se revelaram necessárias para propiciar sua presença no evento realizado no período de 23 a 26/2/2005 (itens 83 e 84 da instrução transcrita no relatório).

22. Nesse sentido, transcrevo, por didática, a conclusão da Secretaria de Recursos acerca do novo cálculo do débito remanescente do Ibrad:

109. Em relação ao débito, parte-se da premissa de que a análise da prestação de contas de forma consolidada (PTO + PTA) e não na forma individualizada, visto que o aditivo teve como objetivo proporcionar a participação de mais 200 pessoas (de 600 para 800 pessoas) no Seminário Nacional de Políticas Públicas para as Culturas Populares. Ademais, a análise da prestação de contas deve ser feita por grupo de despesas e não por rubrica específica.

110. Em relação ao primeiro grupo de despesas, produção executiva, deve-se reduzir R\$ 2.109,60 da data de ocorrência do dia 10/12/2004.

111. Em relação ao segundo grupo de despesas, atividades e eventos, considera-se que o valor apurado pela FCP e ratificado pelo Tribunal no valor de R\$ 7.374,10 está correto.

112. Em relação a terceiro grupo de despesas, serviços de comunicação, entende-se que não há qualquer valor a ser devolvido. Assim, deve-se reduzir R\$ 1.500,00 da data de ocorrência do dia 10/12/2004.

113. Em relação ao quarto grupo de despesas, serviços de transporte, entende-se que o débito máximo deveria ser R\$ 117.109,25, tendo em vista que o valor total (PTO + PTA) previsto para esse grupo de despesa foi de R\$ 269.186,00 e o valor aprovado foi de R\$ 152.076,75. Entretanto, considerando para com Idéia Turismo nos valores de R\$ 90.682,39 (data de 18/2/2005) e R\$ 40.000,00 (24/2/2005) foram rejeitadas unicamente por terem sido incorridas antes da celebração do termo aditivo (24/5/2005), entende-se que essas parcelas devem ser glosadas do decisum condenatório, sobretudo porque as despesas com o transporte dos participantes eram necessárias para propiciar a presença deles no evento que fora realizado no período de 23 a 26/2/2005.

114. Assim, os únicos débitos que devem permanecer nesse grupo de despesas são os de R\$ 1.095,60 (Maldete da Silva Pinhanta) e R\$ 840,00 (Ida Pietricosky). O primeiro, visto que a glosa

por parte da FCP decorreu de comprovante irregular da despesa; enquanto o segundo, em face da irregularidade descrita na Informação 008/2006 da FCP e mantida na Informação 25/2006 da FCP.

115. Em relação ao quinto grupo de despesas, de serviços de infraestrutura, considera-se que não há qualquer valor a ser devolvido. Logo deve-se reduzir R\$ 1.500,00 da data de ocorrência do dia 10/12/2004.

116. Não houve qualquer imputação de débito em relação ao sexto grupo de despesas, produção de eventos.

117. Em relação ao sétimo grupo de despesas, alimentação, considera-se que o valor a ser devolvido é de R\$ 69.950,00 e não R\$ 73.100,00. Logo, propõe-se reduzir R\$ 3.150,00 do débito da data de ocorrência do dia 10/12/2004.

118. Em relação ao oitavo grupo de despesas, serviços de informática, considera-se que não há qualquer valor a ser devolvido. Logo, faz-se mister excluir R\$ 1.540,00 do débito constante na data de 10/12/2004.

119. O nono grupo de despesas é o de serviços gerais e de segurança, que teve o débito total de R\$ 5.789,50 com data de 10/12/2004. Esse débito deve ser mantido na íntegra.

120. Em relação ao décimo grupo de despesas, hospedagem, considera-se que não há qualquer valor a ser devolvido. Logo, faz-se necessário excluir o débito de R\$ 24.066,77, com data de 10/12/2004.

121. O décimo primeiro grupo de despesas é o de serviços gerais e de segurança, que teve o débito total de R\$ 1.532,30 com data de 10/12/2004. Esse débito deve ser mantido na íntegra.

122. Por derradeiro, cabe, ainda, excluir todos os débitos constantes na coluna “passíveis de devolução” da tabela “Concedente – 2ª parcela” (peça 11, pp. 10-12) das rubricas “produção executiva” (R\$ 2.590,35), “palestrante e painelistas” (R\$ 8.397,00), “imprensa” (R\$ 4.600,00), “criação e arte final (R\$ 2.500,00), “fotografia” (R\$ 3.500,00), “decoração, produção, cerimonial, organização de palco, coordenação de recepção e apoio” (R\$ 9.071,62), “trabalho” (R\$ 1.900,00), “máquina/mês” (R\$ 1.498,00), “exposição temporária” (R\$ 10.630,00), “conta telefônica” (R\$ 764,06), “serviços gráficos” (R\$ 7.598,98), “material de consumo” (R\$ 73,50) e “impostos” (R\$ 8.394,55), visto que os débitos foram impostos tão somente por não terem previsão no PTA, conforme nota no final da tabela. É que essas rubricas de despesas estavam previstas no PTO, não sendo razoável acolhê-las, visto que quase todas as despesas (exceção foram as de R\$ 168,00 e R\$ 32,00 do dia 27/6/2005) ocorreram no período de 30/5/2005 a 23/6/2005, data essa aprazada como limite para execução dos dispêndios, conforme Cláusula Primeira - Do objeto - do Primeiro Termo Aditivo ao Convênio 30/2004 (peça 1, p. 292).

123. Assim, deve-se excluir todos os débitos a partir do dia 30/5/2005 até o dia 27/6/2005, constantes no item 9.2 do Acórdão 2796/2019-2ª Câmara, pois essas despesas tinham previsão no plano de trabalho original.

23. Assim, o recurso de reconsideração do Instituto Brasileiro de Administração para o Desenvolvimento (Ibrad) merece ser conhecido e parcialmente provido, para adequação do débito na forma proposta pela Secretaria de Recursos.

23. Face ao exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de fevereiro de 2022.

ANTONIO ANASTASIA  
Relator